Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 5 de março de 2020[1]

Processo C-66/18

Comissão Europeia
contra

Hungria

«Ação por incumprimento — Artigo 258.º TFUE — Competência do Tribunal de Justiça — Violação um Estado-Membro de obrigações decorrentes do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) — Livre prestação de serviços — Diretiva 2006/123/CE — Artigo 16.º — Artigo 56.º TFUE — Liberdade de estabelecimento — Artigo 49.º TFUE — Prestação de serviços de ensino — Ensino superior — Prestador de serviços nacional de um país terceiro — Requisitos legais para a prestação de serviços de ensino num Estado-Membro — Exigência de um acordo internacional com o país de origem — Exigência de uma atividade de docência efetiva no país de origem — Aplicabilidade da Carta dos Direitos Fundamentais — Artigo 13.º — Liberdade das ciências — Artigo 14.º, n.º 3 — Liberdade para criar estabelecimentos de ensino»

I. Introdução

1. A presente ação por incumprimento tem por objeto duas alterações introduzidas em 2017 à Lei do Ensino Superior húngara. Segundo essas alterações, para dar início ou prosseguir com a sua atividade na Hungria, os estabelecimentos de ensino superior de países que não fazem parte do EEE devem comprovar a conclusão de um acordo internacional entre a Hungria e o seu país de origem, devendo este acordo, no caso de Estados federais, ser obrigatoriamente celebrado pelo Governo central. Além disso, a atividade de todos os estabelecimentos de ensino superior estrangeiros está sujeita à condição de o ensino superior dever ser igualmente oferecida no país de origem em questão.

2. Segundo os críticos, com a introdução desta lei, o Governo húngaro prossegue o objetivo único de impedir a atividade da Central European University (a seguir «CEU») na Hungria. Por este motivo, esta lei tem sido, por vezes, referida no debate público como «lex CEU».

3. A CEU foi fundada em 1991 por uma iniciativa que, como a própria CEU afirma, visava promover a análise crítica na formação de futuros decisores nos países da Europa Central e Oriental, onde o pluralismo fora anteriormente excluído. A CEU é uma universidade fundada com base no direito do Estado de Nova Iorque e que dispõe de uma licença de exploração (denominada «Absolute Charter»)

1 Língua original: alemão.

emitida por este Estado. Os principais financiadores são as Fundações «Open Society», criadas pelo empresário norte-americano de origem húngara, George Soros [2], uma figura controversa em alguns círculos. Devido à sua finalidade específica, a CEU nunca desenvolveu qualquer atividade de docência ou de investigação nos Estados-Unidos.

4. Dos seis estabelecimentos de ensino superior estrangeiros que, quando da alteração da Lei do Ensino Superior exerciam uma atividade sujeita a autorização na Hungria, a CEU foi a única que não conseguiu cumprir os novos requisitos devido ao seu modelo singular. Consequentemente, a CEU cessou a sua atividade na Hungria e, em novembro de 2019, abriu um novo Campus em Viena.

5. Nestas circunstâncias, a Comissão vê na nova regulamentação não apenas uma restrição à livre prestação de serviços mas também, em particular, uma violação da liberdade das ciências, garantida pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

6. Além disso, uma vez que um dos dois novos requisitos é apenas aplicável aos estabelecimentos de ensino superior pertencentes a países que não façam parte do EEE, este processo tem uma dimensão ainda mais especial. Com efeito, a Comissão acusa a Hungria de violar, a este respeito, a regulamentação da Organização Mundial do Comércio (World Trade Organization, a seguir «OMC»), nomeadamente o acordo GATS. Assim, no presente processo, o Tribunal de Justiça terá também de apreciar em que medida o processo por incumprimento pode servir como instrumento para aplicar e reforçar a eficácia do direito comercial internacional.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Decisão Conselho relativa à celebração dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round

7. Através da Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de dezembro de 1994, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986/1994) [3], o Conselho aprovou o Acordo que institui a OMC e os acordos que constam dos anexos 1 a 3 do referido acordo, entre os quais figura o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (General Agreement on Trade in Services, a seguir «GATS»).

8. O artigo I do GATS estabelece:

«1. O presente acordo é aplicável às medidas tomadas pelos membros que afetem o comércio de serviços.

2. Para efeitos do disposto no presente acordo, o comércio de serviços é definido como a prestação de um serviço:

a) Com origem no território de um membro e com destino ao território de qualquer outro membro;

2 As suas fundações são afetadas por outra regulamentação húngara adotada paralelamente, a Lei LXXVI de 2017 sobre a Transparência das Organizações que Recebem Apoio Estrangeiro, que impõe às organizações da sociedade civil, que recebem apoio financeiro estrangeiro, determinadas obrigações de registo, de declaração e de divulgação. Esta lei é objeto da ação por incumprimento no processo C-78/18, Comissão/Hungria (Transparência das organizações).

3 JO 1994, L 336, p. 1.

b) No território de um membro a um consumidor de serviços de qualquer outro membro;

c) Por um prestador de serviços de um membro através da presença comercial no território de qualquer outro membro;

d) Por um prestador de serviços de um membro através da presença de pessoas singulares de um membro no território de qualquer outro membro.

[…]»

9. Sob a epígrafe «Exceções gerais», o artigo XIV do GATS prevê:

«Na condição de essas medidas não serem aplicadas de um modo que constitua um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países em que existem condições idênticas, ou uma restrição dissimulada ao comércio de serviços, nenhuma disposição do presente acordo poderá ser interpretada no sentido de impedir a adoção ou a aplicação por qualquer membro de medidas:

a) Necessárias para proteger os bons costumes ou para manter a ordem pública [4];

[…]

c) Necessárias para garantir a observância das disposições legislativas e regulamentares que não sejam incompatíveis com o disposto no presente acordo, nomeadamente as relativas:

i) à prevenção de práticas falaciosas e fraudulentas ou destinadas a corrigir os efeitos do incumprimento de contratos de serviços,

[…]

iii) à segurança,

[…]»

10. O artigo XVI do GATS insere-se na parte III do acordo, relativa aos «Compromissos específicos». Sob a epígrafe «Acesso ao mercado», esta disposição estabelece:

«1. No que diz respeito ao acesso ao mercado […], cada membro concederá aos serviços e aos prestadores de serviços de qualquer outro membro um tratamento não menos favorável do que o concedido de acordo com as condições e limitações acordadas e especificadas na sua lista […].

2. Nos setores em que sejam assumidos compromissos de acesso ao mercado, as medidas que um membro não manterá nem adotará […] são definidas como:

a) Limitações do número de prestadores de serviços, quer sob a forma de quotas numéricas, monopólios ou prestadores de serviços em regime de exclusividade quer com base numa avaliação das necessidades económicas;

b) Limitações do valor total das transações ou ativos nos setores de serviços, sob a forma de quotas numéricas ou com base numa avaliação das necessidades económicas;

4 «A exceção relativa à ordem pública só poderá ser invocada se existir uma ameaça real e suficientemente séria a um dos interesses fundamentais de sociedade.» (nota que figura no original).

c) Limitações do número total de operações de serviços ou da qualidade total de serviços prestados expressas em termos de unidades numéricas específicas, sob a forma de quotas ou com base numa avaliação das necessidades económicas;

d) Limitações do número total de pessoas singulares que podem ser empregadas num determinado setor de serviços ou que um prestador de serviços pode empregar e que são necessárias para a prestação de um serviço específico, estando diretamente relacionadas como esse serviço, sob a forma de quotas numéricas ou com base numa avaliação das necessidades económicas;

e) Medidas que restringem ou exigem tipos específicos de entidades jurídicas ou de empresas comuns através das quais um prestador de serviços pode prestar um serviço; e

f) Limitações à participação de capital estrangeiro através da fixação de um limite máximo percentual para a participação de estrangeiros no capital social de empresas ou do valor total do investimento estrangeiro individual ou global.»

11. Sob a epígrafe «Tratamento nacional», o artigo XVII do GATS prevê:

«1. Nos setores inscritos na sua lista, e tendo em conta as condições e qualificações aí estabelecidas, cada membro concederá aos serviços e aos prestadores de serviços de qualquer outro membro, relativamente a todas a medidas que afetem a prestação de serviços, um tratamento não menos favorável do que o que concede aos serviços e prestadores de serviços nacionais comparáveis.

[…]

3. Um tratamento formalmente idêntico ou formalmente diferente será considerado menos favorável se alterar as condições de concorrência a favor dos serviços ou prestadores de serviços do membro comparativamente com serviços ou prestadores de serviços comparáveis de qualquer outro membro.»

12. O artigo XX do GATS dispõe:

«1. Cada membro estabelecerá uma lista incluindo os compromissos específicos que assume ao abrigo da parte III do presente acordo. No que diz respeito aos setores em que esses compromissos são assumidos, cada lista deverá especificar:

a) As condições e limitações referentes ao acesso ao mercado;

b) As condições e qualificações referentes ao tratamento nacional;

[…]

2. As medidas simultaneamente incompatíveis com os artigos XVI e XVII serão inscritas na coluna relativa ao artigo XVI. Neste caso, considerar-se-á que a inscrição constitui igualmente uma condição ou qualificação para efeitos do artigo XVII.

3. As listas de compromissos específicos serão anexas ao presente acordo, constituindo uma parte integrante do mesmo.»

2. Decisão 2019/485 do Conselho relativa à celebração dos acordos relevantes ao abrigo do artigo XXI do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços

13. Através da Decisão (UE) 2019/485 do Conselho, de 5 de março de 2019, relativa à celebração dos acordos relevantes ao abrigo do artigo XXI do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços com a Argentina, a Austrália, o Brasil, o Canadá, a China, o Território Aduaneiro Distinto de Taiwan, Penghu, Kinmen e Matsu (Taipé Chinês), a Colômbia, Cuba, o Equador, Hong Kong (China), a Índia, o Japão, a Coreia, a Nova Zelândia, as Filipinas, a Suíça e os Estados Unidos sobre os necessários ajustamentos compensatórios em resultado da adesão da Chéquia, da Estónia, de Chipre, da Letónia, da Lituânia, da Hungria, de Malta, da Áustria, da Polónia, da Eslovénia, da Eslováquia, da Finlândia e da Suécia à União Europeia [5], o Conselho aprovou os acordos designados no título, que eram condição *sine qua non* para a entrada em vigor da denominada lista consolidada de compromissos GATS da CE-25. A lista consolidada entrou em vigor em 15 de março de 2019. Esta adotou os compromissos da Hungria decorrentes da sua lista de compromissos específicos [6] sem alteração [7].

14. A lista de compromissos específicos da Hungria é constituída por duas partes, sendo que a parte I contém reservas relativas aos compromissos horizontais, ao passo que a parte II se refere a reservas relativas a certos compromissos verticais (específicos a certos setores).

15. A parte II da lista enumera os setores em que foram assumidos compromissos específicos ao abrigo do artigo XVI (acesso ao mercado) ou do artigo XVII (tratamento nacional) do GATS. Em relação à prestação de serviços de ensino superior (Higher Education Services) [8] prevê-se, no que toca ao acesso ao mercado através do terceiro modo relevante no presente caso («presença comercial»): «Establishment of schools is subject to licences from the central authorities». Na coluna relativa ao tratamento nacional não foram registadas quaisquer reservas («None»).

3. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

16. O artigo 13.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») [9] estabelece, sob a epígrafe «Liberdade das artes e das ciências», o seguinte:

«As artes e a investigação científica são livres. É respeitada a liberdade académica.»

17. O artigo 14.º, n.º 3, da Carta tem a seguinte redação:

«São respeitados, segundo as legislações nacionais que regem o respetivo exercício, a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino, no respeito pelos princípios democráticos, e o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas.»

18. O artigo 16.º da Carta dispõe:

«É reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.»

5 JO 2019, L 87, p. 1.

6 Hungary Schedule of Specific Commitments, Documento OMC GATS/SC/40 de 15 de abril de 1994.

7 Documento OMC S/C/W/273, pp. 166 e 167. Quanto à entrada em vigor, v. Comunicação da União de 7 de março de 2019 aos membros da OMC.

8 Hungary Schedule of Specific Commitments, Documento OMC GATS/SC/40 de 15 de abril de 1994, p. 19 (ponto 5.C).

9 JO 2007, C 364, p. 1.

4. Diretiva 2006/123

19. Nos termos do seu artigo 2.º, n.º 1, a Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (a seguir «Diretiva Serviços») [10] é aplicável «aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro».

20. O artigo 4.º, n.º 1, da presente diretiva define o conceito de serviço como «qualquer atividade económica não assalariada prestada geralmente mediante remuneração, referida no artigo [57.º TFUE]».

21. O artigo 16.º da Diretiva Serviços determina:

«1. Os Estados-Membros devem respeitar o direito de os prestadores prestarem serviços num Estado-Membro diferente daquele em que se encontram estabelecidos.

O Estado-Membro em que o serviço é prestado deve assegurar o livre acesso e exercício da atividade no setor dos serviços no seu território.Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso ou o exercício de atividades no setor dos serviços no seu território ao cumprimento de qualquer requisito que não respeite os seguintes princípios:

a) Não discriminação: o requisito não pode ser direta ou indiretamente discriminatório em razão da nacionalidade ou, no que respeita às pessoas coletivas, em razão do Estado-Membro em que estão estabelecidas;

b) Necessidade: o requisito tem que ser justificado por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de proteção do ambiente;

c) Proporcionalidade: o requisito tem que ser adequado para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para o atingir.[…]

3. O Estado-Membro para onde o prestador se desloca não está impedido de impor requisitos para o exercício de uma atividade de serviços quando esses requisitos sejam justificados por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de proteção do ambiente, em conformidade com o n.º 1. […]»

B. Direito nacional

22. O direito húngaro sobre o ensino superior rege-se pela Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (Lei CCIV de 2011, relativa ao Ensino Superior Nacional). Esta lei foi alterada, em 2017, pela Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény (Lei XXV de 2017 que altera a Lei CCIV de 2011 relativa ao Ensino Superior Nacional, a seguir «Lei do Ensino Superior»).

23. Por força do artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior, um estabelecimentos de ensino superior estrangeiro só poderá exercer no território húngaro uma atividade de ensino que conduza à obtenção de um diploma se «o Governo húngaro e o Governo no qual o estabelecimento de ensino superior estrangeiro tenha a sua sede tiverem reconhecido a validade de um acordo internacional celebrado entre as duas partes, relativo ao apoio de base concedido ao estabelecimento para exercer uma atividade na Hungria, acordo esse que, no caso de um Estado federal, se baseia num acordo prévio celebrado com o Governo central quando este não tenha competência para o reconhecimento do efeito vinculativo de um acordo internacional».

10 JO 2006, L 376, p. 36.

24. Com base no artigo 77.º, n.º 2, da Lei do Ensino Superior, esta exigência aplica-se a estabelecimentos de ensino superior estrangeiros que tenham a sua sede num Estado que não faça parte do EEE.

25. Nos termos do disposto no artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior, um estabelecimento de ensino superior apenas poderá exercer no território húngaro uma atividade de docência que conduza à obtenção de um diploma, se «tiver a qualidade de estabelecimento de ensino superior reconhecida pelo Estado competente onde se situe a sua sede e aí exercer efetivamente uma atividade de ensino superior».

26. De acordo com o artigo 77.º, n.º 3, esta exigência é igualmente aplicável aos estabelecimentos de ensino superior estrangeiros cuja sede se situe num Estado do EEE.

27. O artigo 115.º, n.º 7, da Lei do Ensino Superior previa, na sua versão em vigor à data do parecer fundamentado da Comissão, que a exigência decorrente do artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da referida lei deveria ser cumprida até 1 de janeiro de 2018. No caso dos Estados federais, o acordo com o Governo central devia ser concluído no prazo de seis meses a contar da promulgação da Lei XXV de 2017. Além disso, o n.º 7 do artigo 115.º esclarece que os estabelecimentos de ensino superior estrageiros que não cumpram os requisitos legais no termo do prazo perdem a sua licença. Neste caso, a partir de 1 de janeiro de 2018, estes estabelecimentos de ensino superior deviam deixar de admitir estudantes em cursos de graduação na Hungria, devendo os cursos já iniciados nessa data ser concluídos o mais tardar no ano académico de 2020/2021, sem alteração das condições.

28. Em 18 de outubro de 2017, a Hungria informou a Comissão de que a Lei do Ensino Superior foi novamente alterada pela Lei CXXVII de 2017. Consequentemente, o prazo para cumprimento das exigências decorrentes do artigo 76.º, n.º 1, da Lei do Ensino Superior foi prorrogado até 1 de janeiro de 2019 e os restantes prazos previstos no artigo 115.º, n.ºs 7 e 8, foram igualmente prorrogados por um ano.

III. Antecedentes do litígio e procedimento pré-contencioso

29. Em 28 de março de 2017, o Governo húngaro apresentou um projeto de lei para alterar a Lei CCIV de 2011 na Assembleia Nacional da Hungria. Alguns dias depois, em 4 de abril de 2017, o projeto foi adotado como Lei XXV de 2017 no quadro de um processo legislativo urgente.

30. Por carta de 27 de abril de 2017, a Comissão informou a Hungria de que considerava que, ao adotar a Lei XXV de 2017, a Hungria tinha violado os artigos 9.º, 10.º, 13.º, 14.º, n.º 3, e 16.º da Diretiva 2006/123 e, a título subsidiário, os artigos 49.º e 56.º TFUE, o artigo XVII do GATS e os artigos 13.º, 14.º, n.º 3, e 16.º da Carta, e convidou a Hungria a apresentar as suas observações. A Hungria respondeu por carta de 25 de maio de 2017, na qual contestou os referidos incumprimentos.

31. Em 14 de julho de 2017, a Comissão emitiu um parecer fundamentado no qual mantinha a sua posição. Depois de a Comissão ter indeferido um pedido apresentado pela Hungria para prorrogação do prazo de resposta, a Hungria respondeu por cartas de 14 de agosto de 2017 e de 11 de setembro de 2017, afirmando a inexistência dos alegados incumprimentos.

32. Em 5 de outubro de 2017, a Comissão emitiu um parecer fundamentado complementar. Em 6 de outubro de 2016, a Hungria apresentou informações adicionais às cartas de 14 de agosto e de 11 de setembro do mesmo ano.

33. Em 18 de outubro de 2017, a Hungria respondeu ao parecer fundamentado complementar e, por carta de 13 de novembro de 2017, forneceu mais informações adicionais.

IV. Pedidos das partes e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

34. Através da presente ação por incumprimento, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 1 de fevereiro de 2018, a Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

– declarar que a Hungria não cumpriu

  – as obrigações que lhe incumbem por força do artigo XVII do GATS, ao exigir aos estabelecimentos de ensino superior estrangeiros situados fora do EEE a celebração de um acordo internacional entre a Hungria e o país de origem como requisito para prestar serviços de ensino, nos termos do artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei CCIV de 2011 modificada;

  – as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 16.º da Diretiva 2006/123 e, em todo o caso, dos artigos 49.º e 56.º TFUE e do artigo XVII do GATS, ao exigir aos estabelecimentos de ensino superior estrangeiros que ofereçam uma formação de ensino superior no seu país de origem, nos termos do artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei CCIV de 2011 modificada;

  – as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 13.º, 14.º, n.º 3, e 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, relativamente às restrições acima descritas;

– condenar a Hungria nas despesas.

35. A Hungria pede que o Tribunal de Justiça se digne,

– julgar a ação intentada pela Comissão inadmissível;

a título subsidiário,

– julgar a ação intentada pela Comissão improcedente;

– condenar a Comissão nas despesas.

36. Na audiência que se realizou em 24 de junho de 2019, a Comissão e a Hungria apresentaram observações orais.

V. Apreciação jurídica

37. No âmbito do presente processo por incumprimento, há que analisar a compatibilidade com o direito da União de duas condições que a Lei do Ensino Superior húngara, na sua versão alterada, impõe para o exercício de uma atividade de docência pelos estabelecimentos de ensino superior estrangeiras. Trata-se aqui, por um lado, da exigência de celebrar um acordo internacional entre a Hungria e o país de origem do estabelecimento de ensino superior. Por outro lado, o estabelecimento de ensino superior estrangeiro deve agora também exercer efetivamente uma atividade de docência no seu país de origem.

38. Uma vez que a primeira das referidas regras apenas se aplica aos estabelecimentos de ensino com sede em países terceiros que não fazem parte do EEE, a Comissão alega a este respeito, em especial, uma violação do princípio do tratamento nacional conforme previsto pelo artigo XVII do GATS. Em relação a esta acusação, há que começar por analisar a competência do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 258.º TFUE (secção A). Em seguida, há ainda que analisar a admissibilidade (secção B) e a procedência (secção C) da ação por incumprimento. Além da violação do GATS, a Comissão considera que as condições descritas violam a Diretiva Serviços, as liberdades fundamentais e a Carta.

A. Competência do Tribunal de Justiça no que respeita à acusação de incumprimento do GATS

39. A competência do Tribunal de Justiça para conhecer de um litígio é uma questão de ordem pública que deve ser examinada de forma oficiosa [11].

1. GATS como parte integrante do direito da União

40. Em conformidade com a jurisprudência relativa ao artigo 258.º, primeiro parágrafo, TFUE, uma ação por incumprimento só pode ter por objeto o não cumprimento de obrigações decorrentes do direito da União [12]. No entanto, a Hungria considera que a eventual obrigação decorrente do artigo XVII do GATS, juntamente com o compromisso específico assumido para o setor da educação, não constituem uma obrigação deste Estado-Membro imposta pelo direito da União, mas sim uma obrigação própria de direito internacional.

41. As violações, pelos Estados-Membros, de determinadas obrigações de direito internacional foram já objeto de processos por incumprimento [13]. Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a partir da sua entrada em vigor, os acordos internacionais celebrados pela União passam a ser uma parte integrante da ordem jurídica da União [14]. Por conseguinte, nos termos do artigo 216.º, n.º 2, TFUE, estes acordos vinculam as instituições da União e os Estados-Membros.

42. Em conformidade com a jurisprudência, este caráter vinculativo aplica-se a acordos mistos, pelo menos na medida em que estejam em causa disposições destes acordos que sejam abrangidas pela competência externa da União [15].

43. O Tribunal de Justiça já decidiu no que respeita ao artigo 133.º CE que o comércio de serviços, incluindo serviços relativos a áreas particularmente sensíveis como o setor da saúde e o setor da educação, é abrangido pela competência externa da União [16]. O artigo 207.º TFUE, que com o Tratado de Lisboa substituiu o artigo 133.º CE, alargou ainda mais a competência externa da União para o comércio de serviços, que faz agora parte da sua competência exclusiva no âmbito da política comercial comum (a seguir «PCC»).

44. Isto é válido não obstante a existência de uma competência interna ainda extensa por parte dos Estados-Membros no setor da educação, à qual a Hungria se refere. Este aspeto é tido em conta pelo artigo 207.º, n.º 4, terceiro parágrafo, alínea b), TFUE [17]. Ao abrigo desta disposição, o Conselho só pode celebrar acordos internacionais no domínio do comércio de serviços educativos por unanimidade, sempre que esses acordos sejam suscetíveis de causar graves perturbações na organização desses serviços ao nível nacional e de prejudicar a responsabilidade dos Estados-Membros de prestarem esses serviços. Esta unanimidade é necessária, uma vez que a execução dos compromissos assumidos é forçosamente da competência interna dos Estados-Membros. Nos termos do artigo 6.º, alínea e), TFUE, a União tem apenas, nomeadamente no domínio da educação, uma competência de coordenação.

11 Acórdão de 12 de novembro de 2015, Elitaliana/Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, n.º 37).

12 Acórdão de 19 de março de 2002, Comissão/Irlanda (C-13/00, EU:C:2002:184, n.º 13).

13 Acórdãos de 25 de fevereiro de 1988, Comissão/Grécia (194/85 e 241/85, EU:C:1988:95); de 10 de setembro de 1996, Comissão/Alemanha (C-61/94, EU:C:1996:313); de 19 de março de 2002, Comissão/Irlanda (C-13/00, EU:C:2002:184); de 7 de outubro de 2004, Comissão/França (C-239/03, EU:C:2004:598); e de 21 de junho de 2007, Comissão/Itália (C-173/05, EU:C:2007:362).

14 Acórdãos de 30 de abril de 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, n.º 2/6); de 30 de setembro de 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, n.º 7); e de 8 de março de 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, n.º 30).

15 Acórdãos de 7 de outubro de 2004, Comissão/França (C-239/03, EU:C:2004:598, n.º 25); de 16 de novembro de 2004, Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717, n.º 41); de 11 de setembro de 2007, Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, n.ºs 33 e segs.); e de 8 de março de 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, n.ºs 31 e segs.).

16 A União ainda partilhava, naquele momento, esta competência externa com os seus Estados-Membros, v. Parecer 1/08 (Acordos que alteram compromissos específicos assumidos ao abrigo do GATS) de 30 de novembro de 2009 (EU:C:2009:739, n.º 135).

17 V., a este respeito, desde logo, as minhas Conclusões no processo Comissão/Conselho (C-13/07, EU:C:2009:190, n.º 124).

45. Além disso, o artigo 207.º, n.º 6, TFUE prevê que o exercício das competências atribuídas pelo n.º 1 do mesmo artigo não conduz à harmonização das disposições legislativas ou regulamentares dos Estados-Membros, na medida em que os Tratados excluam essa harmonização. No que se refere ao setor da educação, o artigo 166.º, n.º 4, TFUE contém uma proibição de harmonização equivalente. No entanto, isto não põe, de modo nenhum, em causa a existência de uma competência externa da União enquanto tal.

46. Por conseguinte, os acordos com países terceiros necessários para a entrada em vigor da Lista consolidada dos denominados compromissos GATS da CE-25 foram aprovados pela União sem a participação dos Estados-Membros [18]. A lista adota, assim, os compromissos da Hungria no que toca ao ensino superior sem alteração.

47. Deste modo, a obrigação controvertida decorrente do GATS, assumida inicialmente pela Hungria, foi transferida para a União, o mais tardar, com o Tratado de Lisboa e constitui, por conseguinte, uma obrigação do direito da União, cuja violação pode ser objeto de um processo por incumprimento [19].

2. Responsabilidade internacional da União por incumprimento do GATS pelos Estados-Membros

48. Além disso, a favor da competência do Tribunal de Justiça para declarar o não cumprimento do GATS pelos Estados-Membros, no âmbito de um processo por incumprimento, milita o facto de a União poder ser demandada por um país terceiro por causa desse incumprimento perante os órgãos de resolução de litígios da OMC [20].

49. Isso resulta, em primeiro lugar, do facto de a União estar plenamente vinculada pelo GATS nas suas relações externas. É certo que, ao abrigo do artigo 1.º, n.º 1, da Decisão do Conselho 94/800, o consentimento da União deve referir-se unicamente à parte do Acordo da OMC e aos seus anexos abrangidos pela sua competência. Todavia, a repartição de competências não foi divulgada — ao contrário do que se verificou noutros acordos mistos [21] — e não conduz, consequentemente, a qualquer restrição do efeito vinculativo. O artigo 46.º, n.º 1, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados esclarece, neste contexto, que «a circunstância de o consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado ter sido manifestado com violação de uma disposição do seu direito interno relativa à competência para concluir tratados não pode ser invocada por esse Estado como tendo viciado o seu consentimento, salvo se essa violação tiver sido manifesta e disser respeito a uma norma de importância fundamental do seu direito interno» [22].

50. De qualquer modo, nos termos do Tratado de Lisboa, a União dispõe de uma competência alargada no domínio da PCC.

18 V. Decisão (UE) 2019/485 do Conselho, de 5 de março de 2019 (JO 2019, L 87, p. 1). Antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Tribunal de Justiça tinha declarado, no Parecer 1/08 (Acordos que alteram compromissos específicos assumidos ao abrigo do GATS), de 30 de novembro de 2009 (EU:C:2009:739), que esta alteração se enquadrava na competência partilhada da União e dos seus Estados-Membros e que era necessária a participação destes últimos.

19 V., a este respeito, Parecer 2/15 (Acordo de comércio livre com Singapura) de 16 de maio de 2017 (EU:C:2017:376, n.º 248).

20 O processo de resolução de litígios da OMC é regulado pelo Memorando de Entendimento sobre as Regras e Processos que regem a Resolução de Litígios (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, a seguir «MRL») no anexo 2 do Acordo da OMC. Este processo prevê, em primeiro lugar, o estabelecimento dos denominados painéis para resolução de determinados litígios, que reportam a situação ao Órgão de Resolução de Litígios (Dispute Settlement Body, a seguir «ORL»). Nesta base, o ORL elabora um relatório final, vinculativo para as partes desde que não seja formulada oposição no prazo de 60 dias no Órgão de Recurso (Appellate Body, a seguir «OR»).

21 V., por exemplo, artigo 6.1 do anexo IX da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em Montego Bay em 10 de dezembro de 1982 (*United Nations Treaty Series*, vol. 1833, 1834 e 1835, p. 3).

22 O mesmo prevê — *mutatis mutandis* — o artigo 46.º, n.º 2, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais no que se refere à repartição interna das competências de uma organização internacional.

51. Em segundo lugar, as ações realizadas pelos Estados-Membros dentro do âmbito de aplicação do GATS podem ser imputadas à União. Com efeito, é certo que a União não pode influenciar diretamente a ação dos Estados-Membros em todos os domínios abrangidos pelo GATS, uma vez que o cumprimento das obrigações da União decorrentes do Acordo da OMC depende, em grande medida, da forma como os Estados-Membros exercem as suas próprias competências regulamentares. No entanto, a União está plenamente vinculada ao nível externo pelo referido acordo. Consequentemente, a conduta dos seus membros deve poder ser-lhe imputada.

52. Assim, na prática, a União assume, também no caso das medidas dos Estados-Membros, as negociações com os outros membros da OMC e a defesa das medidas em processos de resolução de litígios [23].

53. A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, na execução interna de um acordo internacional, os Estados-Membros cumprem um obrigação para com a União, a qual assumiu ao nível externo a responsabilidade pela boa execução do acordo [24].

54. Esta obrigação constitui uma expressão do dever de cooperação leal decorrente do artigo 4.º, n.º 3, TUE, que atua a este respeito como limite ao exercício das competências. Deste modo, a Hungria é, portanto, livre de exercer a sua competência interna para regular o ensino superior, mas unicamente na medida em que as regras relevantes não violem nenhuma obrigação decorrente dos acordos da OMC. Com efeito, esta circunstância implicaria não só a responsabilidade internacional da União, como também exporia os outros Estados-Membros ao risco de medidas de retorsão. Este risco é particularmente ilustrado pelos recentes desenvolvimentos no litígio relativo aos subsídios concedidos à Airbus pela França, a Espanha, a Alemanha e o Reino Unido: as sanções aduaneiras americanas, que foram aprovadas pela OMC como contramedida, referem-se, nomeadamente, ao queijo parmesão proveniente de Itália.

55. O respeito desta obrigação de cooperação leal pode, de igual modo, ser imposto no âmbito do processo por incumprimento.

3. Relação entre processo por incumprimento e processo de resolução de litígios da OMC

56. Esta conclusão não é posta em causa pelas restantes objeções levantadas pela Hungria.

57. Neste contexto, a Hungria salienta sobretudo a natureza específica do processo de resolução de litígios da OMC e o papel especial dos órgãos de resolução de litígios da OMC.

58. No entanto, poderá retorquir-se, em primeiro lugar, que um acórdão do Tribunal de Justiça proferido num processo por incumprimento não pode, de modo nenhum, pôr em causa a competência exclusiva dos órgãos de resolução de litígios da OMC para identificar violações deste acordo num processo entre dois Estados-Membros [25]. Com efeito, o processo por incumprimento constitui um instrumento regulamentar puramente interno. Por conseguinte, o acórdão só é vinculativo na relação da União com o Estado-Membro e não impede os órgãos da OMC de, a pedido de um país terceiro, declararem uma violação do Acordo da OMC, mesmo quando o Tribunal de Justiça tenha anteriormente rejeitado essa violação.

23 Quanto a exemplos da prática levada a cabo pelos órgãos de resolução de litígios da OMC: Relatório do Órgão de Recurso da OMC, de 5 de junho de 1998, adotado pelo ORL, em 1 de julho de 1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R e WT/DS68/AB/R, European Communities — Computer Equipment, relativo a certas medidas irlandesas e britânicas; Relatório do Órgão de Recurso da OMC de 12 de março 2001, adotado pelo ORL, em 5 de abril de 2001, WT/DS135/AB/R, European Communities — Amiante, relativo a um decreto francês; recentemente, Relatório do Órgão de Recurso da OMC, de 15 de maio de 2018, WT/DS316/AB/RW, European Union — Large Civil Aircrafts.

24 Acórdãos de 26 de outubro de 1982, Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, n.os 11 e 13); de 30 de setembro de 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, n.º 11); de 19 de março de 2002, Comissão/Irlanda (C-13/00, EU:C:2002:184, n.º 15); e de 7 de outubro de 2004, Comissão/França (C-239/03, EU:C:2004:598, n.º 26).

25 V. artigo 23.º, n.º 1, MRL.

59. Na prática, decisões contraditórias podem ser evitadas suspendendo o processo por incumprimento enquanto se aguarda por uma decisão dos órgãos da OMC, desde que paralelamente esteja pendente um processo perante a OMC. Além disso, poderá considerar-se limitar a profundidade da apreciação realizada pelo Tribunal de Justiça a violações manifestas, a fim de ter em conta a competência em última instância dos órgãos de resolução de litígios da OMC no caso de questões particularmente controversas [26].

60. Em segundo lugar, é certo que, atendendo à especial importância das negociações no quadro da OMC, o Tribunal de Justiça tem rejeitado em jurisprudência constante a aplicabilidade direta do direito da OMC [27]. Porém, isto significa somente que os Estados-Membros, no âmbito de um recurso de anulação, ou as partes, no caso de um reenvio prejudicial para apreciação da validade, não podem invocar a incompatibilidade de um ato jurídico da União com o Acordo da OMC [28].

61. A este propósito, as particularidades do mecanismo de resolução de litígios da OMC são o ponto de partida da reflexão. No âmbito de um processo deste tipo, é possível que, em negociações com países terceiros, a União declare estar disposta a revogar uma determinada medida ou ato jurídico, se o país terceiro assumir outros compromissos em troca. Caso um recurso de anulação interposto por um Estado-Membro em paralelo ou um reenvio prejudicial para apreciação da validade pudessem agora basear-se diretamente num incumprimento do direito da OMC, o poder de negociação da União ficaria enfraquecido. Com efeito, no final de um processo deste tipo poderia verificar-se a anulação do ato jurídico da União em causa [29]. Desta forma, a ação da União seria prejudicada unilateralmente por um Estado-Membro ou mesmo por uma parte num processo prejudicial.

62. Todavia, daqui resulta apenas que o direito da OMC não pode, em princípio, ser o critério de exame dos *atos jurídicos da União* em processos nos tribunais da União. Questão diferente é a de saber se os tribunais da União podem apreciar *medidas nacionais* à luz do direito da OMC.

63. O Tribunal de Justiça já se pronunciou afirmativamente sobre esta questão no processo Comissão/Alemanha e examinou uma medida nacional à luz de um acordo celebrado no âmbito do GATS [30]. Nesse processo, o Tribunal de Justiça não seguiu a proposta do advogado-geral G. Tesauro, que defendia não fazer nenhuma distinção entre as medidas dos Estados-Membros e as medidas da União no que se refere ao critério de exame [31].

64. Em minha opinião, o Tribunal de Justiça concluiu corretamente nessa decisão que as considerações, que excluem uma análise dos atos jurídicos da União à luz do Acordo da OMC, não se aplicam aos incumprimentos pelos Estados-Membros do direito da OMC. A possibilidade de instaurar um processo por incumprimento contra um Estado-Membro não contraria, nomeadamente, os objetivos e a natureza específica da resolução de litígios da OMC.

65. Em primeiro lugar, a possibilidade de basear um processo por incumprimento numa violação do direito da OMC pode garantir a execução eficaz de uma eventual condenação pelos órgãos de resolução de litígios da OMC. Se a União não pudesse, nesses casos, instaurar processos por incumprimento contra os Estados-Membros, a aplicação interna do direito comercial internacional ficaria, na realidade, seriamente comprometida. Porém, tal aplicação é particularmente importante no contexto de ameaças de sanções a Estados-Membros não envolvidos e à União Europeia.

26 V., a este respeito n.º 83. *infra*.

27 Acórdãos de 12 de dezembro de 1972, International Fruit Company e o. (21/72 a 24/72, EU:C:1972:115); de 23 de novembro de 1999, Portugal/Conselho (C-149/96, EU:C:1999:574); e de 9 de janeiro de 2003, Petrotub e Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4).

28 Acórdão de 5 de outubro de 1994, Alemanha/Conselho (C-280/93, EU:C:1994:367, n.º 109).

29 V. artigo 264.º, primeiro parágrafo, TFUE.

30 Acórdão de 10 de setembro de 1996, Comissão/Alemanha (C-61/94, EU:C:1996:313, n.º 16).

31 Conclusões do advogado-geral G. Tesauro no processo Comissão/Alemanha (C-61/94, EU:C:1996:194, n.ºs 23 e 24).

66. Em seguida, o processo por incumprimento pode adquirir um significado próprio no quadro das negociações com países terceiros no processo de resolução de litígios. Dada nomeadamente a sua extensa competência no domínio da PCC, a União assume igualmente as negociações com países terceiros no que se refere a medidas dos Estados-Membros [32]. Sempre que a União defender uma medida de um Estado-Membro por razões legais, políticas ou outras, a União não instaurará, por iniciativa própria, um processo por incumprimento contra o Estado-Membro em causa [33]. No entanto, no que diz respeito a países terceiros, o processo por incumprimento fornece à União um instrumento que reforça o seu poder de negociação. Com efeito, a União demonstra aos seus parceiros de negociação que pode, se necessário, assegurar ao nível interno que se ponha efetivamente termo aos incumprimentos do Acordo da OMC. Consequentemente, a sua credibilidade é reforçada e a necessidade de uma ação externa rápida e concertada é tida em conta.

67. Por último, podem existir casos como o presente, em que a própria União está convencida da ilegalidade de uma medida de um Estado-Membro. Ao dar início nesses casos a um processo por incumprimento contra o Estado-Membro em causa, a União expressa a sua decisão de ser responsável pelo cumprimento do Acordo da OMC. Porém, no caso de a União «ter decidido dar cumprimento a uma obrigação particular assumida no quadro da OMC ou no caso de o ato [da União] remeter, expressamente, para disposições precisas dos acordos OMC», cabe, segundo jurisprudência constante, ao Tribunal de Justiça fiscalizar a legalidade mesmo dos atos da União à luz das regras da OMC [34]. Isto deve aplicar-se, por maioria de razão, às medidas de um Estado-Membro.

68. Por conseguinte, nem a natureza específica do processo de resolução de litígios da OMC nem o papel especial desempenhado pelos órgãos de resolução de litígios da OMC se opõem ao presente processo por incumprimento.

4. Conclusão

69. Deve concluir-se que o primeiro fundamento da ação é, portanto, da competência do Tribunal de Justiça.

B. Admissibilidade da ação por incumprimento

70. Em seguida, devem examinar-se as objeções levantadas pela Hungria contra a admissibilidade da ação.

71. A este respeito, a Hungria alega, por um lado, que a Comissão concedeu prazos demasiado curtos no procedimento pré-contencioso, prejudicando, assim, os seus direitos de defesa. Por outro lado, a Hungria acusa a Comissão de ter violado o seu dever de independência e de imparcialidade e de ter dado início ao processo por razões puramente políticas, atendendo de forma tendenciosa a interesses particulares.

32 V., este respeito, desde logo, n.os 42 a 45 das presentes conclusões.

33 Como exemplo proeminente e atual pode recorrer-se também aqui ao litígio com a Airbus.

34 V., a este respeito, Acórdãos de 22 de junho de 1989, Fediol/Comissão (70/87, EU:C:1989:254, n.os 19 a 22); de 7 de maio de 1991, Nakajima/Conselho (C-69/89, EU:C:1991:186, n.º 31); de 30 de setembro de 2003, Biret International/Conselho (C-93/02 P, EU:C:2003:517, n.º 53); de 23 de novembro de 1999, Portugal/Conselho (C-149/96, EU:C:1999:574, n.º 49); e de 1 de março de 2005, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, n.º 40).

1. Quanto à fixação do prazo no procedimento pré-contencioso

72. O procedimento pré-contencioso tem por objetivo dar ao Estado-Membro a possibilidade de dar cumprimento às obrigações decorrentes do direito da União e de apresentar utilmente os seus argumentos de defesa contra as acusações formuladas pela Comissão [35]. Por conseguinte, a Comissão deve conceder aos Estados-Membros um prazo razoável para responderem à notificação para cumprir para darem cumprimento a um parecer fundamentado e, eventualmente, para prepararem a sua defesa. Se o prazo for de tal maneira curto que o direito do Estado-Membro a uma defesa efetiva é prejudicado sem uma justificação adequada, isto implica que o procedimento pré-contencioso não foi devidamente executado e que a ação da Comissão deve ser rejeitada por inadmissível [36].

73. Na qualidade de *dominus* do processo, a Comissão dispõe de um amplo poder discricionário na fixação dos prazos [37]. Para se poder apreciar a razoabilidade do prazo fixado, deve-se tomar em consideração o conjunto das circunstâncias que caracterizam a situação em apreço. Assim, segundo a jurisprudência, podem justificar-se prazos muito curtos designadamente quando é urgente dar solução a um incumprimento ou quando o Estado-Membro em causa tem pleno conhecimento da posição da Comissão muito antes de se iniciar o processo [38].

74. No caso em apreço, a Comissão fixou, tanto na carta de notificação como no parecer fundamentado, um prazo de um mês. É certo que, no procedimento pré-contencioso, a Comissão fixa geralmente prazos de dois meses. Porém, um prazo de um mês não é um prazo «muito curto» na aceção da jurisprudência referida no n.º 73 [39]. Note-se ainda que, entre a carta de notificação de 27 de abril de 2017 e o termo do segundo prazo de um mês em meados de agosto do mesmo ano, decorreram cerca de três meses e meio, em que o Governo húngaro tinha conhecimento da posição da Comissão e tinha igualmente tempo para avaliar as suas possibilidades de defesa e preparar a sua carta de resposta.

75. No caso vertente, a Comissão refere-se ainda, com razão, à urgência da questão. É verdade que a Comissão não expôs expressamente ao Governo húngaro as razões para tal urgência. Porém, tais razões inferem-se facilmente das circunstâncias do caso, nomeadamente do facto de, segundo a versão original do artigo 115.º, n.º 7, da Lei do Ensino Superior, logo em 1 de janeiro de 2018, aos estabelecimentos de ensino superior que não preencheram os requisitos previstos no artigo 76.º, n.º 1, da referida lei dever ser-lhes retirada a licença e proibida a admissão de novos estudantes.

76. Só em 18 de outubro de 2017 é que a Hungria informou que este prazo foi prorrogado por um ano, ou seja, depois de fixados os prazos relevantes no quadro do procedimento pré-contencioso. Assim, o facto de a Comissão apenas ter intentado a ação por incumprimento em fevereiro de 2018 não permite refutar, contrariamente à opinião do Governo húngaro, a adoção do caráter urgente na fixação dos prazos.

35 Acórdãos de 5 de novembro de 2002, Comissão/Áustria (C-475/98, EU:C:2002:630, n.º 35), e de 18 de julho de 2007, Comissão/Alemanha (C-490/04, EU:C:2007:430, n.º 25).

36 Acórdão de 2 de fevereiro de 1988, Comissão/Bélgica (293/85, EU:C:1988:40, n.º 20).

37 V., a este respeito, Conclusões do advogado-geral J. Mischo no processo Comissão/França (C-1/00, EU:C:2001:467, n.º 57). Neste sentido, também, Acórdão de 10 de julho de 1985, Comissão/Países Baixos (16/84, EU:C:1985:309, n.º 10).

38 Acórdãos de 2 de fevereiro de 1988, Comissão/Bélgica (293/85, EU:C:1988:40, n.ºs 13 e 14); de 2 de julho de 1996, Comissão/Luxemburgo (C-473/93, EU:C:1996:263, n.ºs 19 e 20); de 28 de outubro de 1999, Comissão/Áustria (C-328/96, EU:C:1999:526, n.º 51); e de 13 de dezembro de 2001, Comissão/França (C-1/00, EU:C:2001:687, n.ºs 64 e 65).

39 No processo, em que foi proferido o Acórdão de 2 de fevereiro de 1988, Comissão/Bélgica (293/85, EU:C:1988:40), os prazos foram de 8 e de 14 dias; no processo Comissão/França (C-1/00, EU:C:2001:687), os prazos foram de 15 e de 5 dias; no processo Comissão/Áustria (C-328/96, EU:C:1999:526), os prazos foram de uma semana e de 15 dias; no processo, em que foi proferido o Acórdão de 31 de janeiro de 1984, Comissão/Irlanda (74/82, EU:C:1984:34), foi contestado um prazo de 5 dias.

77. Por último, segundo a jurisprudência, há que ter em consideração se, em conclusão, a possibilidade de o Estado-Membro se defender das acusações da Comissão foi limitada [40]. Com efeito, mesmo um prazo «demasiado curto» não conduz à inadmissibilidade da ação se a Comissão tiver igualmente em consideração uma apresentação tardia dos argumentos de defesa e o Estado-Membro tiver, portanto, podido efetivamente defender-se de forma adequada das acusações formuladas pela Comissão [41].

78. No presente caso, além das suas cartas de 14 de agosto de 2017 e de 18 de outubro de 2017, o Governo húngaro enviou mais três cartas, nas quais respondeu ao parecer fundamentado original e ao parecer fundamentado complementar. A Comissão examinou de maneira aprofundada todas estas cartas e tomou-as em consideração na sua decisão de intentar a ação.

79. Por esta última razão, é igualmente irrelevante que a Comissão tenha também fixado prazos de um mês em dois outros processos por incumprimento, iniciados paralelamente, contra a Hungria. É certo que é possível que a cumulação de múltiplos processos com prazos curtos onere de tal modo um Estado-Membro que este deixa de poder exercer de forma eficaz os seus direitos de defesa. A Comissão deve também ter em conta esta possibilidade na fixação dos prazos. Todavia, desde que se verifiquem os fundamentos necessários para os prazos correspondentemente curtos e os direitos de defesa não forem limitados — situação relativamente à qual a Hungria não forneceu, no presente caso, quaisquer elementos de prova —, esta circunstância não pode, por si só, conduzir à inadmissibilidade da fixação dos prazos num caso particular.

2. Quanto à alegada motivação política

80. A Hungria considera, além disso, que a Comissão deu início ao processo por incumprimento por razões puramente políticas e violando o seu dever de imparcialidade. Com efeito, segundo a Hungria, o processo em causa serve apenas os interesses da CEU em Budapeste.

81. No que diz respeito a esta alegação, é, em primeiro lugar, pouco provável que da única menção feita à CEU na carta de notificação se possa concluir que o processo serve apenas os interesses desta universidade. Com efeito, não há dúvida de que a Comissão não pode ser impedida de destacar e nomear a título de exemplo instituições específicas em causa.

82. Em todo o caso, as considerações que levaram a Comissão a instaurar um processo por incumprimento não podem, por si só, pôr em causa a boa execução do procedimento pré-contencioso e, por conseguinte, afetar a admissibilidade da ação nos termos do artigo 258.º TFUE [42]. Embora a Comissão tenha de justificar por que razão considera existir um incumprimento do direito da União, esta não tem, além disso, de indicar os motivos que a levaram a propor uma ação por incumprimento [43].

83. Pelas razões expostas, as acusações formuladas em matéria de admissibilidade pelo Governo húngaro devem ser rejeitadas na sua totalidade.

40 Acórdão de 10 de julho de 1985, Comissão/Países Baixos (16/84, EU:C:1985:309, n.º 10).

41 Acórdão de 31 de janeiro de 1984, Comissão/Irlanda (74/82, EU:C:1984:34, n.º 13).

42 Acórdão de 3 de março de 2016, Comissão/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, n.º 24).

43 Acórdão de 3 de março de 2016, Comissão/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, n.º 26).

C. Procedência da ação por incumprimento

84. Começarei por analisar as acusações feitas pela Comissão relativamente à exigência de celebração de um acordo internacional entre a Hungria e o país de origem de um estabelecimento de ensino superior estrangeiro (ponto 1) e, em seguida, analisarei as acusações relativas à exigência de uma atividade de docência efetiva no país de origem (ponto 2).

1. Exigência de celebração de um acordo internacional, artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior

85. No que se refere à condição relativa a um acordo internacional entre a Hungria e o país de origem de um estabelecimento de ensino superior estrangeiro para a prestação de serviços de ensino pelos estabelecimentos de ensino superior com sede fora do EEE prevista no artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior, a Comissão alega o não cumprimento do artigo XVII do GATS, juntamente com o compromisso específico para o setor do ensino superior, e dos artigos 13.º, 14.º, n.º 3, e 16.º da Carta.

a) Incumprimento do artigo XVII do GATS, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE

86. Um incumprimento do artigo XVII, n.º 1, do GATS, juntamente com o compromisso específico da Hungria para o setor do ensino superior, constituiria, ao mesmo tempo, um incumprimento da sua obrigação decorrente do artigo 216.º, n.º 2, TFUE [44].

1) Profundidade da apreciação

87. No que respeita à apreciação de violações do direito internacional consuetudinário, o Tribunal de Justiça considerou, no passado, que a sua fiscalização limita-se à determinação de violações manifestas [45]. É certo que, relativamente ao exame de acordos internacionais celebrados pela União, o Tribunal de Justiça tem, em princípio, recusado proceder deste modo [46].

88. No entanto, no presente caso, a limitação da profundidade da apreciação realizada pelo Tribunal de Justiça a violações manifestas do GATS poderia ser tida em consideração ao abrigo de dois argumentos, que a Hungria apresentou contra a competência do Tribunal de Justiça.

89. Em primeiro lugar, a execução concreta das obrigações do GATS no presente caso baseia-se na própria competência interna dos Estados-Membros em matéria de educação. Em domínios tão sensíveis, os Estados-Membros devem manter uma certa liberdade de configuração, que poderá ser tida em conta reduzindo-se a profundidade da apreciação do Tribunal de Justiça.

90. Em segundo lugar, a natureza específica do processo de resolução de litígios da OMC e a competência em última instância dos órgãos de resolução de litígios da OMC para determinar vinculativamente violações do Acordo da OMC apontam no sentido de deixar a este órgão especializado o esclarecimento de questões especialmente controversas e complexas e de limitar a apreciação do GATS para «fins internos» a violações manifestas [47].

44 Nesse caso, o Tribunal de Justiça conclui pela existência não só de um incumprimento do tratado internacional em causa, como do artigo 216.º, n.º 2, TFUE (anterior artigo 300.º, n.º 7, CE); v. Acórdão de 19 de março de 2002, Comissão/Irlanda (C-13/00, EU:C:2002:184), e de 7 de outubro de 2004, Comissão/França (C-239/03, EU:C:2004:598).

45 Acórdãos de 25 de janeiro de 1979, Racke (98/78, EU:C:1979:14, n.º 52), e de 21 de dezembro de 2011, Air Transport Association of America e o. (C-366/10, EU:C:2011:864, n.º 110).

46 Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Air Transport Association of America e o. (C-366/10, EU:C:2011:864, n.º 110).

47 V., a este respeito, desde logo n.º 52 das presentes conclusões.

91. No que se refere ao presente caso, creio, todavia, verificar-se uma violação manifesta do GATS, como explicarei seguidamente.

2) Atividade do domínio do ensino superior como serviço na aceção do GATS

92. A Hungria alega que a CEU, em cujo interesse exclusivo o processo por incumprimento teria, na realidade, sido iniciado, é uma instituição sem fins lucrativos, e, por conseguinte, a sua atividade não é abrangida pelo GATS. É verdade que, no seu artigo I, n.º 3, alínea b), o GATS exclui do seu âmbito de aplicação os serviços que não são prestados para fins comerciais, nem em concorrência com outros serviços.

93. No entanto, a Comissão não contesta o tratamento específico da CEU, mas sim o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior [48].

94. Neste contexto, o próprio Governo húngaro sublinha, no caso em apreço, que o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior é aplicável a todos os estabelecimentos de ensino superior, sem negar, a este respeito, que abrange igualmente instituições que oferecem serviços mediante remuneração e, portanto, que exercem indubitavelmente uma atividade económica.

3) Conteúdo dos compromissos específicos da Hungria para o setor da educação

95. Uma vez que o requisito previsto no artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior apenas se aplica a prestadores de serviços estrangeiros, este requisito poderia violar o princípio do tratamento nacional.

96. Contudo, nos termos de artigo XVII, n.º 1, do GATS, a obrigação de cada membro da OMC de conceder aos prestadores de serviços de qualquer outro membro um tratamento não menos favorável do que o concedido aos seus próprios prestadores de serviços comparáveis está sujeita às reservas e às condições enumeradas para o respetivo setor na lista de compromissos (Schedule of Commitments).

97. Por outras palavras, a obrigação relativa ao tratamento nacional prevista ao abrigo do GATS é um compromisso específico que deve ter sido assumido em termos concretos e em determinada medida por um membro — ao contrário do que sucede, por exemplo, no GATS, em que a obrigação decorre diretamente do artigo III do GATS. Nos termos do artigo XX, n.º 3, do GATS, as listas de compromissos de cada membro constituem anexos ao acordo e são parte integrante do mesmo.

98. No caso dos compromissos específicos assumidos pela Hungria relativamente às prestações de serviços de ensino superior [49], a condição «Establishment of schools is subject to licence from the central authorities» foi inscrita no modo 3 de prestação de serviços («presença comercial») na coluna relativa ao acesso ao mercado, ao passo que no que se refere ao tratamento nacional não foram impostas quaisquer restrições («None»).

99. As partes no presente processo discordam quanto à questão de saber se e, em caso afirmativo, em que medida a obrigação de tratamento nacional à primeira vista incondicional da Hungria é restringida por uma reserva relativa à obtenção de licença exigida para o acesso ao mercado.

48 V., neste sentido, Acórdão de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, n.º 49).

49 Hungary Schedule of Specific Commitments, Documento OMC GATS/SC/40 de 15 de abril de 1994, p. 19 (ponto 5.C.). V. atual lista consolidada dos compromissos da União e dos seus Estados-Membros de 15 de março de 2019, Documento OMC S/C/W/273, pp. 166 e 167 (ponto 5.C).

100. Neste sentido, do artigo XX, n.º 2, do GATS resulta que a inscrição «None» na coluna relativa ao tratamento nacional não dá necessariamente origem a uma obrigação relativa a um amplo tratamento nacional. Com efeito, segundo esta disposição, «as medidas simultaneamente incompatíveis com os artigos XVI [relativo ao acesso ao mercado] e XVII [relativo ao tratamento nacional] serão inscritas na coluna relativa ao artigo XVI. Neste caso, considerar-se-á que a inscrição constitui igualmente uma condição ou qualificação para efeitos do artigo XVII».

101. Da prática decisória dos órgãos de resolução de litígios da OMC depreende-se que o artigo XX, n.º 2, do GATS é uma regra de simplificação [50]. Assim, no caso de medidas simultaneamente incompatíveis *quer* com a obrigação relativa à concessão de acesso ao mercado, *quer* com a obrigação relativa ao tratamento nacional, é suficiente inscrever a reserva unicamente no que se refere ao acesso ao mercado. Esta reserva cobre então qualquer desigualdade de tratamento entre os prestadores de serviços nacionais e estrangeiros causada de igual modo pela medida [51].

102. Neste contexto, cumpre assinalar que o artigo XVI do GATS não proíbe todas as eventuais medidas que afetam o acesso ao mercado. Na verdade, apenas seis categorias de restrições identificadas de forma precisa são incompatíveis com o artigo XVI do GATS. Estas encontram-se enumeradas no artigo XVI, n.º 2, do GATS e são principalmente de natureza quantitativa [52]. Só estando em causa uma destas categorias é que a condição inscrita na coluna «acesso ao mercado» também caracteriza a obrigação relativa ao tratamento nacional.

103. Em contrapartida, no que diz respeito a medidas que são compatíveis com o artigo XVI, n.º 2, do GATS, da inscrição «None» na coluna do tratamento nacional no caso em apreço decorre que o membro em causa está, neste sentido, plenamente vinculado ao tratamento nacional [53].

104. É perfeitamente possível existirem reservas relativas à obtenção de licença, que têm natureza quantitativa e, portanto, se enquadram numa das categorias do artigo XVI, n.º 2, do GATS. A título de exemplo, a concessão da licença pode estar subordinada a uma avaliação das necessidades. Com base na reserva inscrita no acesso ao mercado, a Hungria pode manter e implementar essas medidas. Além disso, nos termos do artigo XX, n.º 2, do GATS, tais medidas podem igualmente ser discriminatórias, dado que, segundo esta disposição, a reserva inscrita no acesso ao mercado aplica-se igualmente à obrigação de tratamento nacional.

50 WTO Panel Report de 16 de julho de 2012, adotado pelo ORL, em 31 de agosto de 2012, WT/DS413/R, China — Electronic Payment Services, ponto 7.658. «[…] [T]he special rule in Article XX:2 provides a simpler requirement: a Member need only make a single inscription of the measure under the market access column, which then provides an implicit limitation under national treatment.»

51 WTO Panel Report de 16 de julho de 2012, adotado pelo ORL, em 31 de agosto de 2012, WT/DS413/R, China — Electronic Payment Services, ponto 7.661: «[…] Article XX:2 provides […] that the measure inscribed in the market access column encompasses aspects inconsistent with both market access and national treatment obligations […] [This thus permits] China to maintain measures that are inconsistent with both Articles XVI and XVII. With an inscription of 'Unbound' for subsetor (d) in mode 1 under Article XVI, and a corresponding 'None' for Article XVII, China has indicated that it is free to maintain the full range of limitations expressed in the six categories of Article XVI:2, whether discriminatory or not.»

52 WTO Panel Report de 16 de julho de 2012, adotado pelo ORL, em 31 de agosto de 2012, WT/DS413/R, China — Electronic Payment Services, ponto 7.652: «Unlike Article XVII, however, the scope of the market access obligation does not extend generally to 'all measures affecting the supply of services'. Instead, it applies to six carefully defined categories of measures of a mainly quantitative nature. The issue thus arises whether the scope of these measures, and thus the extent of China's absence of obligation with respect thereto, extends to discriminatory measures in the sense of Article XVII.»

53 WTO Panel Report de 16 de julho de 2012, adotado pelo ORL, em 31 de agosto de 2012, WT/DS413/R, China — Electronic Payment Services, ponto 7.663: «[…] Due to the inscription of 'None', China must grant national treatment with respect to any of the measures at issue that are not inconsistent with Article XVI:2.» (sublinhado nosso)

105. No entanto, uma reserva relativa à obtenção de licença pode também ser de natureza qualitativa, por exemplo, quando a concessão da licença está sujeita ao cumprimento de determinados critérios substantivos. Tal medida não é à partida proibida pelo artigo XVI do GATS. Por conseguinte, o artigo XX, n.º 2, também não lhe é aplicável. Portanto, as reservas relativas à obtenção de licença qualitativas deveriam ser (igualmente) inscritas na coluna relativa às condições do tratamento nacional. Caso contrário, a obrigação de tratamento nacional permaneceria plenamente aplicável a tais medidas, na sequência da inscrição «None» [54].

106. No que se refere à medida controvertida no caso em apreço, importa notar que a exigência de celebração de um acordo internacional, como, de resto, também a exigência relativa à existência de uma atividade de docência no país de origem, não visam uma restrição quantitativa. A referida medida também não constitui um requisito formal legal [v. artigo XVI, n.º 2, alínea e), do GATS]. Consequentemente, as medidas não são medidas abrangidas pelo artigo XVI, n.º 2, do GATS. Neste sentido, o artigo XX, n.º 2, do GATS não lhes é tão-pouco aplicável.

107. Daqui resulta que, do ponto de vista do acesso ao mercado, a Hungria tem efetivamente liberdade para introduzir esses requisitos. Contudo, isto só é válido se esses requisitos se aplicarem indistintamente. Com efeito, com a inscrição «None» a Hungria comprometeu-se plenamente a aplicar o tratamento nacional.

108. Segundo o sistema «opt-in» do GATS, a Hungria teria sido perfeitamente autorizada a inscrever uma reserva semelhante no tratamento nacional. Todavia, não foi feito uso desta possibilidade.

109. Assim, importa notar que, relativamente às medidas controvertidas, a Hungria é obrigada a aplicar plenamente o tratamento nacional.

110. Tendo em conta a prática decisória existente dos órgãos de resolução de litígios da OMC, esta conclusão deve igualmente ser considerada manifesta em conformidade com o critério de avaliação acima referido [55].

4) Existência de um tratamento desigual

111. A exigência de celebração de um acordo internacional imposta aos estabelecimentos de ensino superior com sede em países terceiros conduz a uma diferença de tratamento entre os estabelecimentos de ensino superior estabelecidas na Hungria, por um lado, e os estabelecimentos de ensino superior com sede em países terceiros, por outro. O mesmo se aplica, aliás, à exigência relativa à prática do ensino no país de origem.

112. Esta conclusão não é posta em causa pelo facto de os prestadores de serviços nacionais não poderem, naturalmente, cumprir a exigência em causa. Por força do artigo XVII, n.º 3, do GATS, um tratamento menos favorável pressupõe unicamente a alteração das condições de concorrência no mercado interno a favor dos serviços e prestadores de serviços nacionais. Todavia, o estabelecimento de requisitos adicionais altera a concorrência em detrimento dos estabelecimentos de ensino superior sediadas em países terceiros.

5) Exceção ao abrigo do artigo XIV do GATS?

113. Por último, há que analisar se relativamente à exigência de celebração de um acordo internacional se aplica uma exceção ao abrigo do artigo XIV do GATS.

54 V., *mutatis mutandis*, nota 53.

55 V. n.ºs 88 e 90 das presentes conclusões.

114. A este respeito, o Governo húngaro alega que se trata de uma medida necessária para proteger a ordem e a segurança públicas, bem como para prevenir práticas falaciosas e fraudulentas. Estes objetivos são expressamente mencionados no artigo XIV, alíneas a) e c), ponto i), do GATS.

115. Nos termos do artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior, o acordo deve ser celebrado com o Estado competente, sendo que no caso de um Estado federal, em que o Governo central não é competente para o reconhecimento de estabelecimentos de ensino superior, deve celebrar-se previamente um acordo com o Governo central. Em termos de conteúdo, o acordo deve referir-se ao apoio de princípio ao exercício da atividade da instituição em causa na Hungria pelo Governo do país de origem.

116. A celebração de acordos internacionais, especialmente para reconhecimento de qualificações, constitui um instrumento comum de cooperação entre Estados no domínio do ensino superior. Com vista a prevenir práticas fraudulentas, um acordo relativo à atividade de um determinado estabelecimento de ensino no país de acolhimento, celebrado pelo Governo do país de origem, pode, em princípio, desempenhar uma espécie de função de garantia. Torna-se claro para o país de acolhimento que o país de origem considera que a instituição é fiável e apoia a sua atividade.

117. No entanto, o artigo XIV do GATS prevê que «as exceções não serão aplicadas de um modo que constitua um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países em que existem condições idênticas, ou uma restrição dissimulada ao comércio de serviços».

118. Neste contexto, uma análise mais aprofundada demonstra que a exigência de celebração de um acordo internacional não pode ser considerada uma exceção admissível. Com efeito, esta exigência surge, na sua configuração específica, como meio de discriminação arbitrária na aceção do artigo XVI do GATS.

119. Em primeiro lugar, a Comissão salienta, com razão, que a celebração de um acordo internacional envolve necessariamente o exercício de um poder de apreciação de natureza política, que não é inteiramente passível de verificação por via judicial. Deste modo, o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior subordina a concessão de uma licença de exploração a estabelecimentos de ensino superior estabelecidos em países terceiros a uma condição cujo cumprimento está apenas, em última análise, nas mãos da Hungria. Isto acaba por equivaler a uma condição «subject to licence». Contudo, a Hungria não sujeitou a obrigação assumida quanto à concessão de um tratamento idêntico ao aplicado aos nacionais a uma condição desta natureza [56]. Em todo o caso, o Governo húngaro pode arbitrariamente retardar a celebração do acordo, o que, tendo em conta o curto prazo nos termos do artigo 115.º, n.º 7, da Lei do Ensino Superior, é suscetível, por si só, de conduzir, desde logo, à recusa da licença de exploração de um estabelecimento de ensino superior.

120. Uma vez que o acordo exigido se refere apenas, em conformidade com o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior, ao apoio de princípio à atividade do estabelecimento de ensino superior em causa na Hungria, não se vislumbra, além disso, por que razão esta exigência não poderia ser igualmente satisfeita através de uma declaração unilateral do Governo do país de origem.

121. O artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior especifica, além disso, as exigências impostas aos acordos internacionais celebrados com Estados federais no sentido de que é necessário um acordo prévio com o Governo central, quando este último, segundo a repartição interna de competências, não é competente para reconhecer o efeito vinculativo de um acordo internacional.

56 V. n.ºs 107 a 109 das presentes conclusões.

Esta exigência específica constitui uma condição que não pode estar eventualmente preenchida e é, portanto, em última análise, uma condição arbitrária. Com efeito, não é certo que a ordem constitucional do Estado federal em causa autorize o acordo exigido com o Governo central se o ensino superior fizer parte das competências dos Estados federados [57].

122. O facto de que a condição controvertida não constituir uma exigência objetiva da luta contra a fraude é, por último, ilustrado pela aplicação desta exigência também aos estabelecimentos de ensino superior que já exercem a sua atividade na Hungria. Não é claro de que forma a atividade fraudulenta desse estabelecimento de ensino superior poderia ser combatida através de um acordo com o Governo central do seu país de origem.

123. Consequentemente, o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior não pode ser justificado como uma exceção ao abrigo do artigo XIV do GATS.

124. Esta conclusão deve também ser considerada, tendo em conta o caráter arbitrário da medida, como manifesta.

125. Resulta de tudo o que foi exposto que a exigência de celebração de um acordo internacional não é compatível com as obrigações assumidas pela Hungria à luz do artigo XVII, n.º 2, do GATS e do compromisso específico relativo ao setor da educação. Por conseguinte, ao adotar o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior, a Hungria não cumpriu o artigo XVII do GATS, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE.

b) Violação do artigo 14.º, n.º 3, da Carta

126. A Comissão alega igualmente que a exigência de celebração de um acordo internacional com o país de origem para o início e prossecução da atividade, na Hungria, dos estabelecimentos de ensino superior estabelecidos em países terceiros constitui uma violação da liberdade de criação de estabelecimentos de ensino consagrada no artigo 14.º, n.º 3, da Carta. Esta exigência viola, além disso, a liberdade de empresa garantida pelo artigo 16.º da Carta.

1) Aplicabilidade da Carta

127. Como já foi demonstrado, os compromissos específicos decorrentes do GATS constituem obrigações de direito internacional da União. Em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, os órgãos da União estão vinculados pela Carta no cumprimento de todas as suas obrigações.

128. Em contrapartida, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, os Estados-Membros estão vinculados pela Carta apenas «quando apliquem o direito da União». Todavia, só se verifica uma tal aplicação do direito da União se os Estados-Membros cumprirem internamente as obrigações de direito internacional da União com base na sua própria competência normativa. Com efeito, ao agir deste modo, os Estados-Membros cumprem uma obrigação para com a União, que assumiu, em relação a terceiros, a responsabilidade pela aplicação correta do acordo [58]. A aplicabilidade da Carta assegura, a este respeito, que os Estados-Membros não violam «na qualidade de representantes» da União os direitos fundamentais [59].

57 Isto aplica-se, por exemplo, à celebração de um acordo internacional com os Estados dos EUA, cujo âmbito de competência inclui o ensino superior.

58 V. n.ºs 52 e 53 das presentes conclusões.

59 V. igualmente, quanto a esta situação, as Conclusões do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe no processo Comissão/Hungria (Direitos de usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971, n.º 82).

129. Naturalmente, isso não significa que a legalidade das medidas dos Estados-Membros deva passar a ser apreciada em princípio, à luz dos direitos fundamentais da União. Apenas as medidas que são reguladas pelo direito da União estão sujeitas a estes direitos fundamentais [60]. Trata-se, em especial, das medidas em relação às quais o direito da União impõe aos Estados-Membros certas obrigações. Concretamente, o artigo XVII do GATS impõe à Hungria a obrigação de aplicar plenamente o tratamento nacional. A aplicação da Carta decorre, assim, do facto de a regulamentação húngara se afastar da obrigação de tratamento nacional por força do artigo XVII do GATS.

2) Violação do artigo 14.º, n.º 3, da Carta

130. O artigo 14.º, n.º 3, da Carta garante a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino. Esta liberdade deve também incluir necessariamente o funcionamento subsequente do estabelecimento de ensino, dado que, caso contrário, a sua criação seria inútil. As Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais demonstram que o artigo 14.º, n.º 3, da Carta constitui, no domínio da educação financiada pelo setor privado, uma expressão particular da liberdade de empresa garantida no artigo 16.º da Carta [61].

131. Daqui resulta, em primeiro lugar, que artigo 16.º da Carta, igualmente invocado pela Comissão, não deve, no caso em apreço, ser apreciado separadamente, uma vez que o artigo 14.º, n.º 3, da Carta é mais específico a este respeito.

132. Em segundo lugar, acontece que o artigo 14.º, n.º 3, da Carta protege, em qualquer o caso, o lado empresarial da atividade de um estabelecimento de ensino superior privado, ou seja, os aspetos comerciais da criação e do funcionamento de um estabelecimento de ensino superior.

133. Uma condição como a prevista no artigo 76.º, n.º 1, alínea a), que, se não for respeitada, leva à proibição da criação e à exploração de tal estabelecimento privado interfere, portanto, com o âmbito da proteção conferida pelo artigo 14.º, n.º 3, da Carta. Isto é tanto mais válido porquanto a instituição de um direito fundamental autónomo para a criação de estabelecimentos de ensino privados sugere que se deve proteger especialmente, para lá do aspeto económico, a existência de estabelecimentos de ensino privados enquanto tais. Em minha opinião, isto indica que o artigo 14.º, n.º 3, da Carta deve garantir a existência de estabelecimentos de ensino privados a par das escolas e das universidades estatais e, deste modo, em última análise, a diversidade da oferta em matéria de formação.

3) Possibilidade de restrição no presente caso

134. No que diz respeito à possibilidade de restringir o artigo 14.º, n.º 3, da Carta, resulta da sua redação que a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino é respeitada «segundo as legislações nacionais que regem o respetivo exercício». Isto significa que a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino só é, em princípio, garantida no quadro dos requisitos legais respetivamente aplicáveis à sua criação. Por outras palavras, o legislador pode, em princípio, definir por lei as condições para a criação e o funcionamento dos estabelecimentos de ensino, sem violar o artigo 14.º, n.º 3, da Carta. No entanto, como decorre desde logo do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o legislador deve, neste contexto, respeitar em todo o caso o princípio da proporcionalidade [62].

60 V., neste sentido, Acórdãos de 6 de março de 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, n.os 25 e 26), e de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o. (C-198/13, EU:C:2014:2055, n.os 36 e 37).

61 JO 2007, C 303, p. 22.

62 V., relativamente ao artigo 16.º da Carta formulado de forma semelhante, Acórdão de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 47).

135. Os objetivos invocados pela Hungria como justificação são, por um lado, a proteção da ordem pública, nomeadamente contra práticas falaciosas e fraudulentas, e, por outro, a garantia da qualidade da oferta educativa.

136. Quanto ao primeiro destes objetivos, como já foi referido, o «apoio de princípio ao exercício da atividade» do estabelecimento de ensino superior em causa, exigido em conformidade com o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior, pode, de igual modo, ser expresso através de uma declaração unilateral por parte do Estado [63] e, portanto, não é necessário.

137. Além disso, como também já foi discutido, esta disposição, na sua configuração específica, corre o risco de uma manipulação arbitrária [64]. Com efeito, por um lado, a exigência específica de celebração do acordo pelo Governo central não garante que ela possa realmente ser cumprida. Por outro lado, a celebração do acordo e, em particular, a sua data ficam, em última análise, totalmente ao critério do Governo húngaro. Esta circunstância é tanto mais grave quanto o funcionamento anteriormente autorizado dos estabelecimentos de ensino é sujeito a condições posteriores, cujo cumprimento não está nas mãos das instituições em causa e com as quais estas instituições não podiam contar [65].

138. Em segundo lugar, no que se refere ao objetivo de garantia da qualidade, a Hungria não demonstrou de que forma a celebração obrigatória de um acordo internacional com o Governo central do país de origem de um estabelecimento de ensino superior estrangeiro pode contribuir para a prossecução deste objetivo.

139. Isto é tanto mais válido quanto esta exigência é também imposta às instituições já existentes, sem necessidade de demonstrar deficiências ao nível da qualidade ou de fornecer elementos de prova quanto à possibilidade de eliminar essas deficiências mediante a celebração de um acordo internacional com o país de origem da instituição.

140. Por conseguinte, o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior não pode ser considerado uma restrição admissível à liberdade de criação de estabelecimentos de ensino. Concluo, pois, que a adoção do artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior constitui igualmente uma violação do artigo 14.º, n.º 3, da Carta.

c) Violação do artigo 13.º, segundo período, da Carta

141. Uma vez que os estabelecimentos de ensino superior que não cumprem a exigência estabelecida no artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior não podem, em consequência, exercer atividades de docência ou de investigação na Hungria ou devem — se for caso disso, após o termo de um período transitório — suspender essas atividades, a Comissão invoca igualmente uma violação do artigo 13.º, segundo período, da Carta. Segundo este artigo, é respeitada a liberdade académica.

142. Tanto quanto é possível apurar, o Tribunal de Justiça ainda não teve oportunidade de se pronunciar sobre o âmbito da proteção oferecida pelo artigo 13.º, segundo período, da Carta.

63 V., desde logo, n.ºs 116 e 119 das presentes conclusões.

64 V., desde logo, n.ºs 118 a 121 das presentes conclusões.

65 V., a este respeito, também n.º 122 das presentes conclusões.

143. Um possível ponto de referência é o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, segundo o qual os direitos da Carta correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH têm sentido e âmbito iguais aos conferidos por essa convenção. Na jurisprudência do TEDH, a liberdade das ciências é tratada como uma manifestação do direito à liberdade de expressão consagrado no artigo 10.º da CEDH [66], a que também se referem as anotações relativas ao artigo 13.º da Carta [67]. De acordo com a jurisprudência do TEDH, isto inclui nomeadamente a liberdade de realizar investigação científica e de defender e divulgar posições científicas [68].

144. É verdade que a norma legal relativa à celebração de um acordo internacional constante do artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior não restringe diretamente esta liberdade. Todavia, esta norma legal é suscetível de privar os académicos, que trabalham nas universidades afetadas, da infraestrutura necessária para o exercício da sua liberdade académica.

145. É certo que a liberdade das ciências se encontra, de um ponto de vista sistemático, no artigo 13.º da Carta, juntamente com a liberdade das artes, que, segundo a jurisprudência do TEDH, é também uma manifestação da liberdade de expressão. Daqui é possível inferir que a liberdade académica consagrada no artigo 13.º, segundo período, da Carta deve igualmente ser considerada um direito fundamental à comunicação. Contudo, a liberdade académica não se limita à simples comunicação.

146. Pelo contrário, a Carta, ao contrário da CEDH, contém um direito fundamental à liberdade das artes e das ciências que é independente da liberdade geral de expressão. Isto inclui não só a investigação e o ensino autónomos em termos de conteúdo e independentes de interferência do Estado, como também o seu quadro institucional e organizacional. Com efeito, a ligação a uma universidade estatal ou privada é, na prática, uma condição essencial para a investigação científica. A universidade funciona como plataforma para o discurso científico e como rede e infraestrutura para o pessoal docente, estudantes e financiadores. A liberdade de criação de estabelecimentos de ensino garantida no artigo 14.º, n.º 3, da Carta protege apenas uma parte deste quadro institucional, nomeadamente na medida em que estejam em causa estabelecimentos de ensino privados.

147. Um requisito, cujo incumprimento implica a não realização ou abandono de qualquer atividade de ensino e de investigação no meio universitário, releva, portanto, também do âmbito da proteção oferecida pelo artigo 13.º, segundo período, da Carta.

148. Assim, no que se refere à possibilidade de restringir o artigo 13.º, segundo período, da Carta, resulta das Anotações relativas à Carta que este artigo está sujeito às restrições autorizadas pelo artigo 10.º CEDH. Trata-se de restrições que são previstas por lei e são necessárias numa sociedade democrática para salvaguardar determinados objetivos aí enumerados. Estes objetivos incluem, por exemplo, a proteção da segurança e da ordem públicas ou a prevenção das infrações legais. Estes requisitos correspondem, no essencial, aos do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

149. Importa observar, a este respeito, que o artigo 13.º, segundo período, da Carta, na medida em que também protege o quadro institucional e organizacional da investigação e do ensino, não contém nenhuma garantia quanto à continuação da existência de cada estabelecimento de ensino. Não obstante, uma disposição, que conduz ao encerramento de um estabelecimento de ensino superior, deve ser proporcional, como decorre, desde logo, do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

66 TEDH, Acórdãos de 23 de junho de 2009, Mustafa Erdoğan c. Turquia (CE:ECHR:2009:0623JUD001708903), e de 15 de abril de 2014, Hasan Yazıcı c. Turquia (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604).

67 JO 2007, C 303, p. 22.

68 TEDH, Acórdão de 15 de abril de 2014, Hasan Yazıcı c. Turquia (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, § 40).

150. Pelas razões já expostas, a exigência estabelecida pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior deve, todavia, ser considerada desproporcional e não pode, portanto, justificar nenhuma restrição ao artigo 13.º, segundo período, da Carta [69].

d) Conclusão

151. Em síntese, proponho, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça declare que, ao adotar o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Ensino Superior, a Hungria não cumpriu as suas obrigações decorrentes do artigo XVII do GATS, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE, bem como as obrigações decorrentes dos artigos 13.º, segundo período, e 14.º, n.º 3, da Carta.

2. Exigência relativa à existência de uma atividade de docência efetiva no país de origem, artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior

152. No que diz respeito ao artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior, que sujeita a criação e o funcionamento de um estabelecimento de ensino superior estrangeiro na Hungria à existência de uma atividade de docência efetiva no país de origem, a Comissão alega o não cumprimento do artigo 16.º da Diretiva 2006/123, dos artigos 49.º e 56.º TFUE, dos artigos 13.º, 14.º, n.º 3, e 16.º da Carta, bem como do artigo XVII do GATS. Com efeito, ao contrário da exigência relativa à celebração de um acordo internacional acima analisada, a condição agora a examinar aplica-se também a estabelecimentos de ensino superior com sede noutro Estado-Membro da União ou do EEE.

a) Violação do artigo 49.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 54.º TFUE

153. Há que começar por analisar a alegada violação da liberdade de estabelecimento. Deve presumir-se que uma «atividade de docência que conduz à obtenção de um diploma», que o artigo 76.º, n.º 1, da Lei do Ensino Superior sujeita a requisitos especiais, é na grande maioria dos casos oferecida por um estabelecimento permanente na Hungria.

1) Restrição à liberdade de estabelecimento

154. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a organização, mediante remuneração, de cursos de formação superior é abrangida pelo âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento, quando é exercida pelo nacional de um Estado-Membro num Estado-Membro diferente, de forma estável e contínua, a partir de um estabelecimento principal ou secundário no Estado-Membro de acolhimento [70].

155. Segundo jurisprudência assente, o artigo 49.º TFUE comporta, por um lado, o direito de aceder a atividades não assalariadas e de as exercer, assim como o de gerir e constituir empresas nas mesmas condições que as definidas pela legislação do Estado-Membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais. Por outro lado, devem ser consideradas restrições à liberdade de estabelecimento na aceção do artigo 49.º, primeiro parágrafo, TFUE todas as medidas que proíbam, afetem ou tornem menos atraente o exercício dessa liberdade [71].

69 V. n.ºs 136 a 139 das presentes conclusões.

70 Acórdão de 13 de novembro de 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, n.º 39).

71 Acórdãos de 11 de julho de 2002, Gräbner (C-294/00, EU:C:2002:442, n.º 38), e de 13 de novembro de 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, n.º 41).

156. Com base nestes critérios, o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior restringe o direito dos estabelecimentos de ensino superior estrangeiros ao livre estabelecimento na Hungria, uma vez que estas instituições estão impedidas de dar início a uma atividade no domínio do ensino superior ou terão de cessá-la decorrido o período de transição se não oferecerem formação superior no seu país de origem.

2) Justificação da restrição

157. No que se refere à justificação desta medida, o artigo 52.º, n.º 1, TFUE estabelece que os regimes especiais para estrangeiros só podem ser justificados por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

158. No caso em apreço, está-se perante um «regime especial para estrangeiros». De facto, só os estabelecimentos de ensino superior estrangeiros devem provar a existência de atividade de docência no seu país de origem para iniciar e prosseguir uma atividade de docência na Hungria. É certo que os estabelecimentos de ensino superior nacionais não podem naturalmente produzir tal prova, dado que estas instituições não estão sediadas noutro Estado-Membro. Todavia, isto não implica que os estabelecimentos de ensino superior estrangeiros não sejam comparáveis a este respeito com os estabelecimentos de ensino superior nacionais [72]. Com efeito, a sede noutro Estado-Membro não pode, neste contexto, ser um critério de diferenciação admissível. O caráter discriminatório da disposição prende-se precisamente com o facto de a atividade dos estabelecimentos de ensino superior estrangeiros estar sujeita a exigências suplementares devido à sua sede noutro Estado-Membro.

159. A Hungria invoca também aqui a proteção da ordem pública e alega que a exigência controvertida é necessária para prevenir práticas falaciosas e fraudulentas. Além disso, esta é a única forma de garantir a qualidade da oferta educativa.

160. No entanto, a justificação baseada na ordem pública pressupõe a proteção contra uma ameaça genuína e suficientemente grave, que afeta um interesse fundamental da sociedade. Ainda que a importância dos objetivos de prevenção contra práticas falaciosas e fraudulentas e de garantia de uma qualidade elevada da oferta educativa não possa ser negada, não são, todavia, afetados quaisquer interesses fundamentais da sociedade na aceção desta definição [73].

161. Neste contexto, importa referir que o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 49.º TFUE impede, em princípio, os Estados-Membros de proibirem a criação de uma sucursal apenas com base no facto de a sociedade em causa não ter desenvolvido no Estado em que se situa a sua sede qualquer atividade comercial [74]. Outra questão é saber se e quais os requisitos que o Estado-Membro pode impor à atividade da sucursal.

162. Além disso, uma justificação com base em razões imperiosas de interesse geral só pode ser tida em consideração no caso de restrições à liberdade de estabelecimento aplicáveis sem discriminação em razão da nacionalidade [75].

163. Em conclusão, ao adotar o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior, a Hungria violou o artigo 49.º TFUE.

72 As liberdades fundamentais são princípios específicos de não discriminação, que, por conseguinte, apenas proíbem o tratamento diferente de situações comparáveis, v. Acórdão de 14 de fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, n.º 30).

73 O Tribunal de Justiça considerou, por exemplo, que a prevenção de infrações graves representava uma ameaça para um interesse fundamental da sociedade, v. Acórdão de 13 de julho de 2017, E (C-193/16, EU:C:2017:542, n.º 20).

74 Acórdãos de 9 de março de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, n.º 38), e de 30 de setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 97).

75 V., por exemplo, Acórdãos de 9 de março de 2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, n.º 53), e de 14 de novembro de 2018, Memoria e Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, n.º 51).

b) Violação do artigo 16.º da Diretiva Serviços

164. A Comissão considera igualmente que a condição prevista no artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior viola a Diretiva Serviços.

1) Aplicabilidade

165. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva Serviços, a presente diretiva é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro, sendo o conceito de serviço definido no artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva como «atividade económica não assalariada prestada geralmente mediante remuneração». Segundo a jurisprudência, o ensino ministrado em estabelecimentos de ensino financiados essencialmente por fundos privados não provenientes do próprio prestador de serviços constitui um serviço, uma vez que o fim prosseguido por esses estabelecimentos consiste, efetivamente, em propor um serviço mediante remuneração [76].

166. O artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva Serviços não impõe, na realidade, expressamente outros requisitos para a aplicabilidade da diretiva. Em particular, este artigo não tem em consideração o caráter temporário da atividade, utilizado no âmbito das liberdades fundamentais para distinguir entre liberdade de estabelecimento e liberdade de prestação de serviços [77], uma vez que a Diretiva Serviços contém igualmente disposições relativas à liberdade de estacionamento dos prestadores [78]. Contudo, esta distinção é, em meu entender, relevante no presente caso, uma vez que a Comissão alega especificamente uma violação do artigo 16.º da Diretiva Serviços, que se insere no capítulo IV relativo à livre circulação de serviços.

167. Porém, o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior só é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 16.º da Diretiva Serviços, na medida em que sujeita a condições especiais a oferta temporária de uma atividade de docência que conduz à obtenção de um diploma. Tais modelos de negócio são perfeitamente concebíveis, embora a grande maioria dos estabelecimentos de ensino superior, que propõem a obtenção de diplomas, o faça certamente no âmbito de um estabelecimento permanente.

168. Em todo o caso, o artigo 76.º, n.º 1, da Lei do Ensino Superior não distingue entre instituições que exercem uma atividade de docência na Hungria de forma permanente e aquelas que o fazem de forma temporária. A disposição em causa tão-pouco distingue entre os prestadores de serviços de educação financiados pelo setor privado e aqueles cuja atividade não tem fim lucrativo.

169. Por conseguinte, a disposição em causa é abrangida, pelo menos parcialmente, pelo âmbito de aplicação do artigo 16.º da Diretiva Serviços.

2) Requisito admissível na aceção do artigo 16.º, n.os 1 e 3, da Diretiva Serviços?

170. Em conformidade com os n.os 1 e 3 do artigo 16.º da Diretiva Serviços, os Estados-Membros apenas devem condicionar o acesso ou o exercício de atividades no setor dos serviços no seu território a requisitos que sejam não discriminatórios, bem como necessários e proporcionais. Nos termos do artigo 16.º, n.º 1, terceiro parágrafo, alínea b), e n.º 3, da referida diretiva, os requisitos impostos devem, assim, ter por objetivo a manutenção da ordem pública, da segurança pública e da saúde pública, ou a proteção do ambiente.

76 Acórdãos de 11 de setembro de 2007, Comissão/Alemanha (C-318/05, EU:C:2007:495, n.º 69); de 11 de setembro de 2007, Schwarz e Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, n.º 48); e de 27 de junho de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, n.º 48).

77 Acórdão de 11 de dezembro de 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, n.os 27 e 28).

78 V. capítulo III da Diretiva Serviços.

171. No presente caso, a admissibilidade do requisito previsto pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior fracassa logo devido ao seu caráter discriminatório [79].

172. De qualquer modo, a medida não pode, todavia, ser justificada por nenhuma das razões mencionadas no artigo 16.º, n.º 1, terceiro parágrafo, alínea b), e n.º 3. Neste contexto, já se demonstrou que esta disposição não pode ser justificada por razões de proteção da ordem pública [80].

173. No artigo 16.º da Diretiva Serviços — ao contrário do que sucedeu noutras disposições desta diretiva [81] —, o legislador da União não estabeleceu uma justificação por outras razões imperiosas de interesse geral, as quais incluem igualmente, de acordo com o considerando 40 da diretiva, um elevado nível educativo.

174. É certo que, no âmbito do artigo 56.º TFUE, a jurisprudência reconhece uma justificação por razões imperiosas de interesse geral. Contudo, tal justificação não foi até ao momento reconhecida em casos semelhantes perante medidas discriminatórias [82]. Por conseguinte, não há necessidade de determinar no caso em apreço se as justificações possíveis no âmbito do artigo 16.º da Diretiva Serviços poderiam ser legitimamente restringidas pelo legislador da União em face dos fundamentos de justificação reconhecidos no direito primário [83]. Com efeito, a presente medida seria igualmente considerada injustificada ao abrigo do artigo 56.º TFUE.

175. Deve concluir-se que a exigência relativa à existência de uma atividade de docência efetiva no país de origem não satisfaz os requisitos previstos no artigo 16.º, n.os 1 e 3, da Diretiva Serviços. Desta forma, ao adotar o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior, a Hungria violou o artigo 16.º da Diretiva Serviços.

176. A Diretiva Serviços contém, a este respeito, disposições mais específicas do que o artigo 56.º TFUE, invocado a título subsidiário, de forma que não é necessário proceder ao exame desta última disposição no presente caso [84].

c) Violação da Carta

177. Por último, há que examinar se, ao adotar o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior, a Hungria violou os direitos fundamentais dos estabelecimentos de ensino superior em causa, nomeadamente os artigos 13.º e 14.º, n.º 3, da Carta [85].

1) Aplicabilidade da Carta

178. O artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior constitui uma má transposição da Diretiva Serviços [86]. Deste modo, nos termos do seu artigo 51.º, n.º 1, a Carta é aplicável [87].

79 V., quanto ao caráter discriminatório, desde logo, n.º 150 das presentes conclusões.

80 V., *mutatis mutandis*, n.º 152 das presentes conclusões.

81 V., por exemplo, artigo 9.º, n.os 1 e 4, artigo 10.º, n.º 2, e artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva Serviços.

82 Acórdãos de 25 de julho de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, n.os 11 a 13); de 19 de julho de 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, n.º 37); e de 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281, n.º 43).

83 Quanto à problemática paralela a respeito do artigo 14.º da Diretiva Serviços, v. Acórdão de 16 de junho de 2015, Rina Services e o. (C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 40). Quanto aos argumentos, v. Conclusões do advogado-geral M. Szpunar nos processos apensos X e Visser (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2017:397, n.os 99 e segs.).

84 Acórdão de 23 de fevereiro de 2016, Comissão/Hungria (C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 118). V., por analogia, relação do artigo 15.º da Diretiva Serviços com o artigo 49.º TFUE, Acórdão de 7 de novembro de 2018, Comissão/Hungria (C-171/17, EU:C:2018:881, n.º 87).

85 No caso em apreço, o artigo 14.º, n.º 3, da Carta atua como *lex specialis* em relação ao invocado artigo 16.º da Carta; v., a este respeito, desde logo, n.os 130 e 132 das presentes conclusões.

86 V. a este respeito, desde logo, n.os 170 a 175 das presentes conclusões.

87 V., neste sentido, Acórdão de 1 de dezembro de 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, n.os 64 e 65). De mesmo modo, Acórdão de 13 de setembro de 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, n.º 66).

179. A questão de saber se é possível declarar uma violação autónoma da Carta, quando a aplicabilidade do direito da União é desencadeada simplesmente por uma restrição das liberdades fundamentais, não se coloca, assim, no caso em apreço, contrariamente ao que foi afirmado pela Hungria [88].

180. No entanto, a constatação de uma violação autónoma de um direito fundamental não tem nenhum efeito particular no caso em apreço. De facto, a procedência da ação por incumprimento resulta, desde logo, das violações da Diretiva Serviços e do artigo 49.º TFUE. Ainda assim, o exame separado dos direitos fundamentais reflete de forma mais clara a especial importância e a natureza da violação. Isto aplica-se particularmente quando — como no caso em apreço — a alegada violação dos direitos fundamentais ultrapassa os efeitos económicos nocivos, já abrangidos pela constatação de violações das regras do mercado interno.

2) Interferência

181. Conforme exposto, uma condição cujo incumprimento implica a impossibilidade de dar início ou a suspensão da atividade de ensino e de investigação de uma universidade e a proibição da criação e funcionamento de uma tal instituição para fins lucrativos releva tanto do âmbito da proteção conferida pelo artigo 13.º, segundo período, como do artigo 14.º, n.º 3, da Carta [89].

3) Justificação

182. Deste modo, resta examinar se a interferência provocada pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior nos referidos direitos fundamentais pode ser justificada. Para tal, esta interferência deveria, em particular, ser proporcional [90]. Em conformidade com a redação do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, as restrições impostas aos direitos fundamentais só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

183. A Hungria alega, por um lado, que só perante a existência de uma atividade de docência no país de origem é que as suas autoridades poderão ter a certeza de que se trata de uma atividade legal e de que estão preenchidas todas as condições para o exercício de uma atividade de ensino no país de origem. Práticas fraudulentas poderão ser evitadas deste modo. Por outro lado, com base na formação oferecida no país de origem, as autoridades poderão verificar se a instituição tem uma estratégia viável e se dispõe de professores qualificados, garantindo assim a qualidade da oferta educativa.

184. A este respeito, deve admitir-se que o funcionamento eficaz de um estabelecimento de ensino superior no país de origem sugere que esta instituição preenche nesse país todas as condições legais relativas ao funcionamento. Esta condição é, portanto, à partida, suscetível de eliminar as instituições fraudulentas e ilegais.

185. No entanto, a legalidade e a integridade da oferta de ensino superior não podem de modo nenhum ser apenas verificadas com base numa atividade de docência já existente no país de origem. Na ausência de tal atividade no país de origem, o Estado-Membro deve, portanto, aceitar igualmente outras provas adequadas. Isto é sobretudo válido tendo em conta a importância primordial do direito

88 Relativamente a esta questão, v. Conclusões do advogado-geral no H. Saugmandsgaard Øe nos processos apensos SEGRO e Horváth (C-52/16 e C-113/16, EU:C:2017:410, n.os 121 a 142) e no processo Comissão/Hungria (Direitos de usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971, n.os 64 a 112).

89 V., desde logo, n.os 133 e 147 das presentes conclusões.

90 V., desde logo, n.os 134 e 148 das presentes conclusões.

à liberdade de estabelecimento na União, que, segundo a jurisprudência, inclui especificamente o direito de as sociedades exercerem a sua atividade principal ou exclusivamente num Estado-Membro diferente do da sua sede [91]. Por conseguinte, para evitar contradições valorativas, a prova do exercício de uma atividade no país de origem não pode ser considerada necessária.

186. No que se refere ao objetivo de controlo da qualidade, o Governo húngaro não demonstrou, de forma alguma, de que modo a mera existência de uma formação no domínio do ensino superior no país de origem pode garantir a qualidade da formação no país de acolhimento. Dificilmente se imagina que a universidade utilize o mesmo pessoal docente e ensine o mesmo conteúdo educativo em ambos os países ou que os requisitos relativos à qualidade sejam idênticos em ambos os países. A própria adequação desta medida é, portanto, questionável.

187. Em relação à necessidade da exigência, deve notar-se que seria impossível realizar um controlo de qualidade sobre a formação inicial dos estabelecimentos de ensino superior nacionais se uma oferta já existente fosse a única possibilidade de verificar a qualidade. Assim, é forçoso poder recorrer a outras medidas de controlo da qualidade que também possam ser aplicadas a estabelecimentos de ensino superior estrangeiras.

188. Deste modo, a dependência da existência de uma atividade de docência no país de origem não é, por si só, adequada, e em geral não é, em todo o caso, necessária para garantir a legalidade e a qualidade da formação no domínio do ensino superior.

4) Conclusão

189. Por conseguinte, ao adotar o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior, a Hungria violou de igual modo o artigo 13.º, segundo período e o artigo 14.º, n.º 3, da Carta.

d) Incumprimento do artigo XVII do GATS, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE

190. Na parte em que, relativamente à exigência constante do artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior, a Comissão alega igualmente uma violação do artigo XVII do GATS, bastará observar que as disposições de direito primário e secundário da União prevalecem sobre o direito comercial internacional nas relações entre os Estados-Membros [92].

191. No entanto, o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior aplica-se igualmente a universidades de países terceiros. Neste sentido, pelas razões expostas acima [93], esta disposição viola a obrigação relativa ao tratamento nacional nos termos do artigo XVII do GATS e não pode tão-pouco ser considerada uma exceção admissível na aceção do artigo XIV do GATS. Segundo este artigo, são autorizadas medidas que sejam necessárias para manter os bons costumes ou a ordem pública [94] ou evitar práticas falaciosas e fraudulentas. Contudo, conforme referido anteriormente, a exigência relativa à atividade de docência no país de origem não preenche estes requisitos [95].

192. Deste modo, no que diz respeito à exigência constante do artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Ensino Superior, deve afirmar-se igualmente um incumprimento do artigo XVII do GATS, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE.

91 V., a este respeito, desde logo, n.º 158 das presentes conclusões e Acórdão de 30 de setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 97).

92 V., neste sentido, Acórdão de 29 de julho de 2019, Inter-Environnement Wallonie e Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, n.ºs 161, 162, 165 e 166).

93 V. n.ºs 106 e 111 das presentes conclusões.

94 Isto é definido no texto do acordo como «uma ameaça real e suficientemente séria a um dos interesses fundamentais de sociedade».

95 V., *mutatis mutandis*, n.º 160 e n.ºs 183 a 188 das presentes conclusões.

VI. Proposta de decisão

193. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça decida o seguinte:

1) Ao adotar o artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei CCIV de 2011 modificada, a Hungria não cumpriu o artigo XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE, bem como o artigo 13.º, segundo período, e o artigo 14.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

2) Ao adotar o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei CCIV de 2011 modificada, a Hungria não cumpriu o artigo 16.º da Diretiva 2006/123/CE, o artigo 49.º TFUE, conjugado com o artigo 54.º TFUE, o artigo XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE, bem como o artigo 13.º, segundo período, e o artigo 14.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

3) A Hungria suporta as despesas do processo.