



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. BOBEK

fremsat den 15. november 2018¹

Sag C-393/17

Openbaar Ministerie

mod

Freddy Lucien Magdalena Kirschstein

Thierry Frans Adeline Kirschstein

procesdeltager:

Vlaamse Gemeenschap

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hof van beroep te Antwerpen (appeldomstolen i Antwerpen, Belgien))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – det indre marked – direktiv 2006/123/EF – anvendelsesområde – definition af tjenesteydelser i henhold til EU-retten – ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse – privatfinansieret videregående uddannelse – urimelig handelspraksis – forbud mod, at ikke-godkendte institutioner udsteder mastergrader – strafferetlige sanktioner«

I. Indledning

1. I henhold til lovgivningen i Vlaamse Gemeenschap (Det Flamske Fællesskab) må kun videregående uddannelsesinstitutioner, der har modtaget godkendelse, tildele visse grader. En sådan tildeling uden godkendelse kan medføre strafforfølgning med fængselsstraf og/eller bøde.
2. Freddy og Thierry Kirschstein driver UIBS Belgium, et selskab etableret i Belgien, der leverer videregående uddannelsesydelser. Freddy og Thierry Kirschstein er blevet retsforfulgt af de flamske myndigheder for at udstede eksamensbeviser med betegnelsen »master« ved mindst to lejligheder mellem 2006 og 2010 uden at have opnået den nødvendige godkendelse.
3. De præjudicielle spørgsmål i den specifikke faktuelle sammenhæng i den foreliggende sag synes at være relativt ligetil: Er forbuddet (og strafferetlige sanktioner for overtrædelse af dette forbud) i national ret mod, at en ikke-godkendt videregående uddannelsesinstitution tildeler mastergrader, forenelig med tjenesteydelsesdirektivet² og direktivet om urimelig handelspraksis³?

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36, herefter »tjenesteydelsesdirektivet«).

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT 2005, L 149, s. 22, herefter »direktivet om urimelig handelspraksis«).

4. Det utvivlsomt mere komplekse spørgsmål i denne sag er den indledende problemstilling vedrørende det materielle anvendelsesområde for begge retsakter, som den forelæggende ret har anført: Udgør studieordninger på videregående uddannelser »tjenesteydelser« i henhold til EU-retten? I bekræftende fald, hvilken type tjenesteydelse? Kan de klassificeres som *ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse*, en kategori i henhold til tjenesteydelsesdirektivet?

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Tjenesteydelsesdirektivet

5. I 34. betragtning til direktivet hedder det: »I henhold til Domstolens praksis skal det vurderes i hvert enkelt tilfælde, om bestemte former for virksomhed, navnlig virksomhed, der finansieres af det offentlige eller udføres af offentlige enheder, udgør en »tjenesteydelse«, og vurderingen skal bygge på samtlige virksomhedens egenskaber, navnlig den måde, hvorpå den udføres, tilrettelægges og finansieres i den pågældende medlemsstat. Domstolen har fundet, at betalingskriteriet i alt væsentligt består i, at betalingen udgør det økonomiske modstykke til de pågældende tjenesteydelser, og har erkendt, at betalingskriteriet ikke er opfyldt i forbindelse med de former for virksomhed, der udføres af eller på vegne af staten uden økonomisk modydelse i forbindelse med dennes pligter på det sociale, kulturelle, uddannelsesmæssige og retslige område, f.eks. undervisning inden for rammerne af det nationale uddannelsessystem eller forvaltning af sociale sikringsordninger, hvor der ikke udøves erhvervsaktivitet. Tjenestemodtageres betaling af et gebyr, f.eks. studerendes betaling af undervisningsgebyrer eller studieafgifter som delvist bidrag til udgifterne til driften af et system, udgør ikke i sig selv betaling, fordi tjenesteydelsen stadig hovedsagelig er finansieret af offentlige midler. Disse former for virksomhed er derfor ikke omfattet af definitionen af tjenesteydelse i traktatens artikel 50 og falder derfor ikke ind under dette direktivs anvendelsesområde.«

6. Artikel 1 bestemmer:

»1. Dette direktiv fastsætter de almindelige bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser og sikrer samtidig et højt kvalitetsniveau for tjenesteydelser.

2. Dette direktiv vedrører hverken liberalisering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der er forbeholdt offentlige eller private enheder, eller privatisering af offentlige enheder, der udfører tjenesteydelser. [...]

3. [...]

Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med fællesskabsretten at fastsætte, hvad de betragter som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og bestemme, hvordan disse tjenesteydelser skal organiseres og finansieres, i overensstemmelse med statsstøttere reglerne, og hvilke specifikke forpligtelser der bør gælde for dem.

[...]

5. Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes strafferet. Medlemsstaterne må dog ikke begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser ved at anvende strafferetlige bestemmelser, der specifikt regulerer eller berører adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed, med henblik på derved at omgå reglerne i dette direktiv.«

7. Artikel 2 har følgende ordlyd:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som er etableret i en medlemsstat.

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på følgende former for virksomhed:

a) ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse

[...]

i) virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, jf. traktatens artikel 45 [...]

8. I artikel 4, stk. 1, defineres »tjenesteydelse« som »enhver selvstændig erhvervsvirksomhed, der normalt udføres mod betaling, jf. traktatens artikel 50 [...]«.

9. I henhold til artikel 4, stk. 6, forstås ved »tilladelsesordning« »enhver procedure, der indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på at opnå en udtrykkelig eller en stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed«.

10. Artikel 9, som indgår i kapitel III om etableringsfrihed for tjenesteydere, omhandler tilladelsesordninger. Den har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan gøre adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed afhængig af en tilladelsesordning, hvis følgende betingelser er opfyldt:

a) [T]illadelsesordningen indebærer ikke en forskelsbehandling af den pågældende tjenesteyder.

b) [B]ehovet for en tilladelsesordning er begrundet i et tvingende alment hensyn.

c) [D]et tilsigtede mål kan ikke nås gennem en mindre restriktiv foranstaltning, navnlig fordi en efterfølgende kontrol ville blive udført for sent til at have nogen reel virkning.

[...]«

11. Artikel 13, stk. 1, har følgende ordlyd: »Tilladelsesprocedurer og -formaliteter skal være klare, offentliggjort på forhånd og skal give ansøgerne sikkerhed for, at deres anmodning vil blive behandlet objektivt og uvildigt.«

2. Direktivet om urimelig handelspraksis

12. Artikel 1 i direktivet om urimelig handelspraksis fastsætter, at »[f]ormålet med dette direktiv er at bidrage til et velfungerende indre marked og opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau gennem tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser«.

13. Artikel 2 fastsætter de relevante definitioner:

»I dette direktiv forstås ved:

- a) »forbruger«: en fysisk person, der i forbindelse med en af dette direktiv omfattet handelspraksis ikke udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv
- b) »erhvervsdrivende«: en fysisk eller juridisk person, der i forbindelse med en af dette direktiv omfattet handelspraksis udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne
- c) »produkt«: en vare eller tjenesteydelse, herunder fast ejendom, rettigheder og pligter
- d) »virksomheders handelspraksis over for forbrugerne« (i det følgende også benævnt »handelspraksis«): en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne
- e) »væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd«: anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet

[...]«

14. I artikel 3 fastsættes direktivets anvendelsesområde:

»1. Dette direktiv gælder for virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, som fastlagt i artikel 5, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

[...]

8. Dette direktiv berører ikke nogen etableringsbetingelser eller godkendelsesordninger eller fagetsiske adfærdskodekser eller andre specifikke bestemmelser for lovregulerede erhverv, der skal opretholde høje standarder for virksomhedernes integritet, og som medlemsstaterne i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen kan pålægge virksomheder.«

15. Artikel 5 har følgende ordlyd:

»1. Urimeleg handelspraksis forbydes.

2. En handelspraksis er urimeleg, hvis:

- a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt

og

- b) [den] væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvrider den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod, eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.

[...]

5. I bilag I findes fortegnelsen over de former for handelspraksis, som under alle omstændigheder vil blive betragtet som urimelige. Den samme fortegnelse skal anvendes i alle medlemsstater og må kun ændres ved en revision af dette direktiv.«

16. I punkt 2 i bilag I er en handelspraksis, som under alle omstændigheder anses som urimelig, en praksis, hvor »[d]en erhvervsdrivende fremviser kvalitetscertificering, kvalitetsmærke eller tilsvarende uden at have opnået den nødvendige tilladelse«. Desuden inkluderes en sådan praksis i punkt 4 som en praksis, hvor »[d]en erhvervsdrivende hævder, at en erhvervsdrivende [...] eller et produkt er blevet godkendt eller tilladt af en offentlig eller privat instans, selv om det ikke [...]«.

17. I artikel 6, stk. 1, anføres det, at »[e]n handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den indeholder urigtige oplysninger og derfor er usandfærdig eller f.eks. i kraft af sin generelle fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede en gennemsnitsforbruger, selv om oplysningerne er faktuelte korrekte, med hensyn til et eller flere af følgende elementer og under alle omstændigheder foranlediger eller kan forventes at foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet:

- a) produktets eksistens eller art
- b) de væsentligste egenskaber ved produktet, såsom[...] de resultater, som kan forventes opnået ved brugen [...]«.

B. Belgisk ret

18. I henhold til artikel 127, stk. 1, litra 2), i den belgiske forfatning er det fællesskabernes ansvar at regulere uddannelse med undtagelse af fastsættelsen af begyndelsen og slutningen af obligatorisk skolegang, minimumsstandards for udstedelse af eksamensbeviser og tildeling af pensioner. I henhold til artikel 24, stk. 5, reguleres fællesskabernes tilrettelæggelse og anerkendelse af samt støtte til uddannelse ved lov eller dekret.

19. I Flandern var videregående uddannelse underlagt Decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (dekret af 4. april 2003 om omstrukturering af videregående uddannelse) (herefter »dekret af 4. april 2003«). Artikel 25, stk. 7, havde følgende ordlyd: »Den, der uden at være beføjet hertil tildeler graden bachelor eller master med eller uden specifikation eller graden doktor (doctor of philosophy, med forkortelsen ph.d. eller dr.) eller de grader og titler, der er omhandlet i stk. 2, stk. 3, stk. 4, stk. 5 og stk. 5a, straffes med fængsel fra otte dage til tre måneder og med en bøde på 125 til 500 EUR eller kun med en af straffene«⁴.

20. Dekret af 4. april 2003 blev ophævet og indarbejdet i Codex Hoger Onderwijs (kodeks for videregående uddannelse), som den flamske regering vedtog den 11. oktober 2013⁵. Ordlyden i artikel 25, stk. 7, i dekret af 4. april 2003 er indarbejdet i kodeksens artikel II.75, stk. 6.

III. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og præjudicielle spørgsmål

21. United International Business Schools of Belgium BVBA (herefter »UIBS Belgium«) er en videregående uddannelsesinstitution, som ikke er godkendt af de kompetente flamske myndigheder. UIBS Belgium er forbundet med det schweiziske selskab Global Education Services Switzerland AG (herefter »GES Switzerland«) og med Global Education Services Spain SA (herefter »GES Spain«). Ifølge forelæggelsesafgørelsen har UIBS Belgium udfyldt en støttefunktion for de to sidstnævnte

⁴ – *Belgisch Staatsblad*, 14.8.2003.

⁵ – *Belgisch Staatsblad*, 27.2.2014.

selskaber ved bl.a. at yde lokal støtte i Belgien vedrørende kurser, som GES Switzerland koordinerer over hele verden. Forskellige uddannelsesprogrammer tilbydes på UIBS Belgiums campusser, især i Antwerpen og Gent. Når uddannelsen er afsluttet med tilfredsstillende resultat, modtager den studerende et eksamensbevis som »master«.

22. Freddy Kirschstein og Thierry Kirschstein (herefter »indstævnte«) er begge involveret i UIBS Belgium. Den 14. december 2015 idømte Rechtbank van eerste aanleg (retten i første instans i Antwerpen, Belgien) de indstævnte hver en bøde på 300 EUR (som strafferetlig sanktion) for at have overtrådt artikel 25, stk. 7, i dekret af 4. april 2003 om omstrukturering af videregående uddannelse i Flandern ved at have tildelt mastergrader til studerende ved UIBS Belgiums filial i Antwerpen ved mindst to lejligheder mellem 2006 og 2010, selv om de ikke var berettiget dertil. De indstævnte blev endvidere tilpligtet at betale skadeserstatning på et symbolsk beløb på 1 EUR til Vlaamse Gemeenschap i forhold til sidstnævntes civilretlige krav samt at betale sagsomkostningerne vedrørende dette krav.

23. Den 29. december 2015 appellerede de indstævnte afgørelsen fra Rechtbank van eerste aanleg (retten i første instans i Antwerpen, Belgien). Samme dag iværksatte Openbaar Ministerie (herefter »appellanten«) kontraappel af kun den del af afgørelsen, som vedrørte den strafferetlige sanktion.

24. I appelsagen er tvistens genstand blevet udmøntet i spørgsmålet om, hvorvidt en videregående uddannelsesinstitution, som leverer uddannelsesprogrammer, må tildele mastergrader i Flandern i kraft af de udstedte eksamensbeviser, selv om den ikke er godkendt af Vlaamse Gemeenschap. Vlaamse Gemeenschap har anset dette for at være af almen interesse, hvorfor en straffebestemmelse er på sin plads for at beskytte denne interesse. Det har gjort gældende, at forbuddet mod, at ikke-godkendte institutioner tildeler master- og bachelorgrader samt dokortitler, er en passende foranstaltning til at garantere disse titlers kvalitet. Vlaamse Gemeenschap har endvidere gjort gældende, at indstævntes praksis har medført illoyal konkurrence på arbejdsmarkedet, for så vidt som de eksamensbeviser og tilsvarende grader, som tildeles, giver mulighed for at komme ind på arbejdsmarkedet, uden at det er muligt at garantere, at disse studerende har opnået et vist uddannelsesniveau.

25. På denne faktuelle og retlige baggrund har Hof van beroep te Antwerpen (appeldomstolen i Antwerpen, Belgien) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal Europa Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked fortolkes således, at det er til hinder for bestemmelsen i artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse af 11. oktober 2013, der indeholder et almindeligt forbud mod, at ikke-godkendte uddannelsesinstitutioner anvender betegnelsen »master« på de eksamensbeviser, som de udsteder, når denne bestemmelse skal beskytte et alment hensyn, nemlig nødvendigheden af at sikre et højt uddannelsesniveau, hvorved det skal kunne kontrolleres, om de krævede kvalitetskrav er opfyldt?
- 2) Skal [...] direktiv 2006/123[...] fortolkes således, at det er til hinder for bestemmelsen i artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse af 11. oktober 2013, der indeholder et almindeligt forbud mod, at ikke-godkendte uddannelsesinstitutioner anvender betegnelsen »master« på de eksamensbeviser, som de udsteder, når denne bestemmelse skal beskytte et alment hensyn, nemlig beskyttelsen af tjenestemodtagerne?
- 3) Er den strafferetlige bestemmelse, der finder anvendelse på uddannelsesinstitutioner, som ikke er anerkendt af de flamske myndigheder, og som udsteder »master« eksamensbeviser, i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, således som det fremgår af artikel 9, stk. 1, litra c), og artikel 10, stk. 2, litra c) i [...] direktiv 2006/123 [...]?»

26. De indstævnte, Vlaamse Gemeenschap, den belgiske, tyske, italienske, nederlandske, polske, svenske og norske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De indstævnte, Vlaamse Gemeenschap, den belgiske, svenske og norske regering samt Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 11. juli 2018.

IV. Bedømmelse

27. Dette forslag til afgørelse er struktureret på følgende måde. Jeg begynder med nogle indledende bemærkninger om den foreliggende sags faktiske omstændigheder og de relevante nationale bestemmelser (afsnit A). Dernæst behandler jeg spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang studieordninger på videregående uddannelser kan anses for »tjenesteydelser« i henhold til EU-retten (B). Med disse præciseringer in mente behandler jeg dernæst de specifikke spørgsmål fra den forelæggende ret: Først behandler jeg spørgsmålet om den nationale lovgivnings forenelighed med tjenesteydelsesdirektivet, idet det andet og det tredje spørgsmål behandles sammen (afsnit C), inden jeg går videre med at behandle det første spørgsmål vedrørende direktivet om urimelig handelspraksis (afsnit D).

A. Indledende præciseringer

1. Hovedsagens faktuelle sammenhæng

28. Forelæggelsesafgørelsen indeholder en række faktuelle usikkerheder, som kan have betydning for den retlige bedømmelse af sagen. Domstolen har af denne grund anmodet om en redegørelse fra den forelæggende ret (i henhold til procesreglementets artikel 101) i relation til, i) hvilken enhed der formelt har tildelt de pågældende eksamensbeviser, og ii) indstævnets funktioner (inden for UIBS Belgium) – nemlig i hvilken egenskab de nu er blevet retsforfulgt.

29. Den forelæggende ret har svaret, at den ikke har kunnet fremlægge noget entydigt svar på, hvilken enhed der formelt har tildelt mastergraderne, da dette faktuelle element er bestridt i hovedsagen. Den har derfor gentaget parternes indlæg: Appellanten, Openbaar Ministerie, har gjort gældende, at UIBS Belgium (etableret i Belgien) har tildelt mastergraderne. De indstævnte har gjort gældende, at mastergraderne er blevet tildelt af GES Switzerland (med hjemsted i Schweiz) og af GES Spain (etableret i Spanien). Den forelæggende ret har endvidere anført, at begge enheder synes at være forbundet med UIBS Belgium, idet sidstnævnte har altid har udfyldt en støttefunktion for GES Switzerland og GES Spain.

30. Som svar på det andet spørgsmål har den forelæggende ret anført, at på tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder var Thierry Kirschstein direktør for UIBS Belgium, og Freddy Kirschstein var delejer i UIBS Belgium. Sidstnævnte undertegnede også dokumenter i egenskab af »formand« for UIBS Belgium. I henhold til den belgiske straffelovs artikel 66 anses de således for at være ansvarlige eller medansvarlige for den pågældende overtrædelse.

31. På grundlag af den forelæggende rets oplysninger og i lyset af parternes indlæg under retsmødet vil jeg gå ud fra følgende antagelser, idet jeg har in mente, at det i sidste ende tilkommer den nationale ret at fastslå de faktiske omstændigheder.

32. For det første synes der at være en kompleks selskabsstruktur mellem UIBS Belgium, GES Switzerland og GES Spain. Indstævnte har under retsmødet anført, at de tre selskaber er indbyrdes forbundet. De synes at have fælles ejere. Et nærmere blik på deres respektive aktiviteter har vist, at *undervisningen* (herunder ansættelse af personale, leje af lokaler og den daglige drift af studieordningen) er blevet leveret og administreret lokalt af UIBS Belgium, mens *eksamensbeviserne* først er blevet udstedt af GES Spain og efterfølgende af GES Switzerland.

33. For det andet er det ubestridt, at disse tre selskaber aldrig er blevet godkendt til at udbyde studieordninger af en kompetent offentlig myndighed i Flandern og heller ikke i andre lande, hvor de driver virksomhed.

34. For det tredje er den pågældende studieordning udelukkende privat finansieret. Under retsmødet blev det bekræftet, at ingen offentlig enhed har bidraget med finansiering heraf.

2. Relevante nationale bestemmelser

35. Der er behov for to yderligere præciseringer vedrørende de pågældende forskrifters tidsmæssige og materielle anvendelsesområde.

36. For det første har den forelæggende ret formuleret det første og det andet spørgsmål med hensyn til artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse. Det tredje spørgsmål vedrører »den strafferetlige bestemmelse, der finder anvendelse på uddannelsesinstitutioner, som ikke er anerkendt af de flamske myndigheder, og som udsteder »master«-eksamensbeviser«, uden yderligere specifikation af bestemmelsens nøjagtige karakter og kilde. Ikke desto mindre kan det antages, at dette også henviser til artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse.

37. Sagens faktiske omstændigheder som beskrevet i forelæggelsesafgørelsen tyder imidlertid på, at den relevante nationale bestemmelse er artikel 25, stk. 7, i dekret af 4. april 2003 og ikke artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse.

38. Artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse var ikke gældende på det tidspunkt, hvor de relevante faktiske omstændigheder fandt sted. Indstævnte er blevet retsforfulgt for ulovligt at have tildelt mastergrader ved mindst to lejligheder i 2009 og 2010 og i hvert fald før 2010⁶. Artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse trådte imidlertid i kraft i 2013. Forud herfor, som det fremgik af anlageskriftet (nævnt i den forelæggende rets kendelse)⁷, var den relevante bestemmelse artikel 25, stk. 7, i dekret af 4. april 2003. Det er på grundlag af denne bestemmelse, at indstævnte er blevet retsforfulgt.

39. Den omstændighed, at begge bestemmelser angiveligt har samme indhold⁸, betyder efter min mening ikke, at artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

40. Af disse grunde foreslår jeg Domstolen at svare den nationale ret på baggrund af artikel 25, stk. 7, i dekret af 4. april 2003.

41. For det andet, uanset om den relevante bestemmelse er artikel II.75, stk. 6, i kodeks for videregående uddannelse eller artikel 25, stk. 7, i dekret af 4. april 2003, har den forelæggende ret fokuseret på den »strafferetlige bestemmelse«, som pålægger sanktioner for ulovlig tildeling af visse grader. Denne bestemmelse, som udgør retsgrundlaget for straffesagen, er central for det tredje spørgsmål. Det første og det andet spørgsmål rækker imidlertid videre. De er ikke begrænset til spørgsmålet om eventuelle strafferetlige sanktioner, men berører også det bredere og forudgående spørgsmål om foreneligheden af den nationale lovgivning, der forbyder tildeling af (master)grader fra ikke-godkendte institutioner, med EU-retten.

6 – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at indstævntes angiveligt ulovlige aktivitet har fundet sted ved flere lejligheder mellem den 19.10.2006 og den 3.7.2010 på datoer, som bortset fra den 30.6.2009 og den 2.7.2010 ikke kan bestemmes nærmere.

7 – Kamer van inbeschuldigingstelling (afdelingen for tiltalerejsning i Antwerpen, Belgien) dateret 5.1.2015.

8 – Selv om de nøjagtige led (underafsnit) i artikel 25, stk. 7, og artikel II.75, stk. 6, synes at have samme indhold, synes dette ikke at være tilfældet for artiklerne som helhed (henholdsvis artikel 25 og artikel II.75) og listerne over forskellige grader i disse bestemmelser, for ikke at nævne bredere systemiske forbindelser mellem disse bestemmelser og andre bestemmelser i de pågældende retsakter, som nødvendigvis er forskellige, og som kan have indflydelse på anvendelsesområdet for hver af disse bestemmelser.

42. Denne todeling med hensyn til, hvilke forskrifter der præcist er henvist til, over for de to direktivers forskellige materielle anvendelsesområder, der er påberåbt i den foreliggende sag, har medført visse drøftelser i løbet af den foreliggende sag om den nøjagtige karakter af genstanden for denne anmodning om præjudiciel afgørelse. På den ene side er det blevet foreslået, at Domstolen ikke bør tage stilling til spørgsmålet om sanktioner (det tredje spørgsmål), fordi det vedrører strafferetlige forhold, som ikke er omfattet af gældende EU-ret. På den anden side er det også blevet foreslået, at Domstolen kun kan tage stilling til spørgsmålet om sanktioner, men ikke undersøge den underliggende godkendelsesproces (det første og det andet spørgsmål), fordi spørgsmålene og sagen kun vedrører en national bestemmelse, der giver mulighed for sanktioner.

43. Det er helt sikkert en del af fornøjelsen ved at spise salami, at man (normalt) selv kan bestemme, i hvilken ende man vil begynde at skære. Med hensyn til den foreliggende sag foreslår jeg dog, at man holder sig til de spørgsmål, som den nationale ret har stillet, og samtidig respekterer den iboende logik i de omtvistede bestemmelser. Spørgsmålene har netop fokus på sanktioner for overtrædelse af en adfærdsregel. Begge disse elementer er dog en del af den samme retlige norm: *Hvis* man tildeler graden uden at være godkendt (hypotese), *vil* der være en given konsekvens (sanktion). Godkendelsesprocessen er således blot en del af hypotesen om den retlige norm, der finder anvendelse på den foreliggende sag. Den er en del af pakken. Det ville kræve en udpræget kunstighed (eller at skære en salami fra begge ender) at anføre, at et element i hypotesen (godkendelse) eller sanktionen (bøde og/eller fængselsstraf) ikke er en del af den retlige norm og dermed uden for rammerne af den foreliggende sag.

44. Selv om spørgsmålet om den nationale godkendelsesprocedure for videregående uddannelsers forenelighed med EU-retten ikke i sig selv er genstand for den foreliggende sag, vil disse forskrifter uundgåeligt blive berørt *indirekte* under besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål fra den nationale ret vedrørende sanktioner for at tilsidesætte disse forskrifter.

B. Udgør studieordninger på videregående uddannelser »tjenesteydelser« i henhold til EU-retten?

1. »Tjenesteydelsens« karakter: eksamensbeviset eller undervisningen?

45. En del af drøftelserne både under den skriftlige og den mundtlige forhandling har haft til formål at afdække kernen i den virksomhed, som potentielt kan udgøre en »tjenesteydelse« i den foreliggende sag: Er det tildelingen af et eksamensbevis for en mastergrad *eller* den undervisning, der fører frem dertil? Årsagen til de omfattende drøftelser af dette punkt har ikke kun været tjenesteydelsesdirektivets *materielle* anvendelsesområde, men også dets *territoriale* anvendelsesområde. De forskellige enheder, som potentielt tildeler de pågældende grader, har hjemsted i forskellige lande, herunder en stat, som ikke er medlem af Den Europæiske Union⁹.

46. Ifølge Vlaamse Gemeenschap og den belgiske regering finder tjenesteydelsesdirektivet ikke anvendelse. GES Switzerland er som den enhed, der tildeler graderne, uden for direktivets territoriale anvendelsesområde. Det andet og det tredje spørgsmål kan derfor ikke antages til realitetsbehandling.

47. Den tyske regering mener også, at udstedelsen af universitetsgrader er det centrale element, hovedsagelig fordi dette giver adgang til et erhverv. For denne regering er godkendelse af kandidater til et erhverv, som kræver visse færdigheder, en form for virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. En sådan virksomhed er imidlertid udelukket fra tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde i henhold til artikel 2, stk. 2, litra i). Ifølge den tyske regering er udstedelse af eksamensbeviser for videregående uddannelser derfor ikke en tjenesteydelse i henhold til EU-retten.

⁹ – Jf. punkt 21, 29 og 32 ovenfor.

48. Den svenske regering og Kommissionen har derimod fokuseret på den undervisningsvirksomhed, som UIBS Belgium udøver, frem for på udstedelsen af eksamensbeviser fra GES Switzerland. De mener, at udstedelsen af eksamensbeviser ikke er en selvstændig tjenesteydelse, men skal betragtes som accessorisk i forhold til den tjenesteydelse, som UIBS Belgium leverer, nemlig undervisning.

49. Hvad er den vigtigste aktivitet i tilfælde af en videregående uddannelse? Det kan være enten: i) tildeling af et eksamensbevis for en mastergrad (hvortil undervisningsvirksomheden er accessorisk), eller ii) undervisningsvirksomheden (hvortil udstedelsen af et eksamensbevis er accessorisk). Et valg mellem disse to muligheder kræver, at den potentielle omhandlede tjenesteydelse identificeres ved at bestemme en sådan pakkes *nøglekomponent*¹⁰.

50. På denne baggrund er jeg enig med den svenske regering og Kommissionen. Uden at ville lyde alt for idealistisk håber jeg, at nøglekomponenten i (videregående) uddannelse er undervisning og uddannelse og ikke (blot) udstedelse af eksamensbeviser. En grad tildeles som formel certificering af erhvervelse af et vist niveau af kundskaber eller kompetencer. Den er en officiel anerkendelse af, at alle de nødvendige kurser er fulgt og alle de krævede eksamener bestået, og er således bevis for, at kandidaten også har risikeret at erhverve visse kundskaber. Selve eksamensbeviset kan dog næppe opfattes som det vigtigste og fremherskende element i den virksomhed, der udøves som led i studieordninger på videregående uddannelser¹¹.

51. Jeg foreslår derfor, at den vigtigste virksomhed i en studieordning på en videregående uddannelse er at tilbyde kurser (som UIBS Belgium tilsyneladende gør) og ikke den formelle tildeling af eksamensbeviser (formentlig fra GES Switzerland).

2. Studieordninger på videregående uddannelser – »tjenesteydelser« i henhold til EU-retten?

a) Uddannelse som en »tjenesteydelse« i henhold til traktaten

52. Det er ubestridt, at EU-retten ikke griber ind i medlemsstaternes kompetence med hensyn til indholdet af undervisning og tilrettelæggelsen af uddannelsessystemer og deres kulturelle og sproglige mangfoldighed eller undervisningsindholdet og tilrettelæggelsen af erhvervsuddannelserne. Det er dog også klart, at medlemsstaterne, når de udøver denne kompetence, skal overholde EU-retten, navnlig bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser¹².

53. Som »tjenesteydelser« betragtes i henhold til artikel 57 TEUF de ydelser, der »normalt udføres mod betaling«. Det er fast retspraksis, at det væsentlige kendetegn ved betalingen ligger i det forhold, at den udgør det økonomiske modstykke til tjenesteydelsen, hvilket modstykke normalt fastlægges i forholdet mellem den, der præsterer tjenesteydelsen, og den, der modtager den¹³.

10 – Svarende til Domstolens fremgangsmåde med hensyn til at fastlægge den mest relevante frie bevægelighed, der finder anvendelse (varer eller tjenesteydelser). Jf. f.eks. dom af 24.3.1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, præmis 22), og af 22.1.2002, Canal Satellite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, præmis 31).

11 – Hvis dette var tilfældet, ville det betyde for (hovedsageligt) privatfinansierede videregående uddannelsesinstitutioner, selv de behørigt godkendte af ubestridelig kvalitet, at deres ydelser ud fra et EU-retligt perspektiv består i at udstede eksamensbeviser mod betaling.

12 – Jf. dom af 11.9.2007, Kommissionen mod Tyskland (C-318/05, EU:C:2007:495, præmis 86). Jf. allerede i denne henseende dom af 13.2.1985, Gravier (293/83, EU:C:1985:69, præmis 19).

13 – Jf. f.eks. dom af 27.9.1988, Humbel og Edel (263/86, EU:C:1988:451, præmis 17), af 22.5.2003, Freskot (C-355/00, EU:C:2003:298, præmis 55), af 11.9.2007, Schwarz og Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, præmis 38), og af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 47).

54. Specifikt i forbindelse med uddannelse har Domstolen, med henblik på at afgøre, om der foreligger en tjenesteydelse i traktaternes forstand, yderligere sondret med hensyn til, hvilken enhed der leverer uddannelsen, og hvordan den finansieres. Testen blev første gang formuleret i Humbel-dommen¹⁴, og derfor omtaler jeg den som »Humbel-testen«.

55. Humbel-sagens genstand var en anmodning rettet til en fransk studerende vedrørende betaling af studieafgift (»minerval«) for uddannelse på gymnasieniveau i Belgien. Betalingsanmodningen var kun rettet mod udenlandske statsborgere(s forældre). Studerende, der var belgiske statsborgere, var ikke forpligtet til at betale studieafgiften. Domstolen blev spurgt, om undervisningsforløbet på gymnasieniveau, der indgik i det nationale uddannelsessystem, skulle anses for »tjenesteydelser«, hvorved den franske studerendes forældre kunne påberåbe sig traktatbestemmelserne om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i forbindelse med adgang til tjenesteydelser¹⁵.

56. Domstolen fastslog, at den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til traktaten ikke fandt anvendelse på den pågældende sag, da der ikke forelå betaling i form af et økonomisk modstykke til tjenesteydelserne. Domstolen fastslog, at dette »særlige kendetegn [ikke kan] antages at foreligge med hensyn til undervisning i det nationale undervisningssystem. Dels gælder det, at staten, idet den organiserer og driver et sådant system, ikke herved vil drive virksomhed mod betaling men varetage sine opgaver over for befolkningen på det sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige område. Dels finansieres dette system i almindelighed over det offentlige budget, ikke af eleverne eller deres forældre«¹⁶.

57. Selv om selve Humbel-sagen vedrørte undervisning på gymnasieniveau, er denne tilgang gradvist blevet udvidet med andre former for uddannelse, herunder videregående uddannelse¹⁷.

58. I en nyere generel gentagelse har Domstolen således bemærket, at der ikke forelå betaling, og derfor ikke en »tjenesteydelse« i EU-rettens forstand, vedrørende undervisning på visse uddannelsesinstitutioner under *det offentlige undervisningssystem*, som fuldt ud eller hovedsagelig finansieres af *offentlige midler, selv om der undertiden skal betales studieafgifter eller indskrivningsgebyr som bidrag til ordningens driftsudgifter*¹⁸. Derimod er undervisning på uddannelsesinstitutioner, der i det væsentlige finansieres af private midler – fra de studerende og deres forældre – en tjenesteydelse i EU-rettens forstand, eftersom disse institutioner har til formål at udføre en ydelse mod betaling¹⁹.

59. Der synes således at være en dobbeltsidig tankegang bag sondringen mellem uddannelse finansieret af henholdsvis offentlige og private midler. For det første »argumentet om den sociale og kulturelle mission«: Ved at organisere og drive et offentligt undervisningssystem, der i almindelighed finansieres over det offentlige budget, vil staten ikke drive virksomhed mod betaling, men varetage sine opgaver over for befolkningen på det sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige område²⁰. For det andet, og undertiden i forbindelse hermed, er der argumentet om »uden vinding for øje«: (offentlige) uddannelsessystemer finansieres hovedsagelig af offentlige midler med det formål at udføre aktiviteter uden vinding for øje i den almene interesse at formidle viden og myndiggøre borgerne. I denne henseende er den pågældende virksomhed ikke af økonomisk karakter²¹.

14 – Dom af 27.9.1988, Humbel og Edel (263/86, EU:C:1988:451).

15 – Dom af 27.9.1988, Humbel og Edel (263/86, EU:C:1988:451, præmis 4 og 14).

16 – Dom af 27.9.1988, Humbel og Edel (263/86, EU:C:1988:451, præmis 18).

17 – Jf. dom af 7.12.1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, præmis 16), og af 20.5.2010, Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, præmis 30-35).

18 – Dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

19 – Dom af 11.9.2007, Schwarz og Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, præmis 40).

20 – Jf. dom af 27.9.1988, Humbel og Edel (263/86, EU:C:1988:451, præmis 18), og af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 50).

21 – Jf. allerede generaladvokat Slynns forslag til afgørelse Humbel og Edel (263/86, EU:C:1988:151, s. 5379-5380).

b) Tjenesteydelsesdirektivet og ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse

60. Tjenesteydelsesdirektivet har gjort dette (traktatbaserede) billede noget mere kompliceret. På den ene side fremgår det udtrykkeligt af tjenesteydelsesdirektivets artikel 4, stk. 1, at den i traktaten anførte definition af tjenesteydelse fastholdes. En tjenesteydelse i traktatens såvel som i tjenesteydelsesdirektivets forstand bør således forstås som enhver selvstændig erhvervsvirksomhed, der normalt udføres mod betaling af en tjenesteyder, der er etableret i en medlemsstat²².

61. Desuden anføres i artikel 2, stk. 2, en række *konkrete* former for virksomhed, på hvilke tjenesteydelsesdirektivet ikke finder anvendelse, f.eks. sundhedsydelser eller sociale tjenesteydelser. Bestemmelsen indeholder også to *abstrakte* kategorier af tjenesteydelser, der i det hele taget er udelukket fra direktivets anvendelsesområde, nemlig *ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse*²³ og virksomhed, som er forbundet med *udøvelse af offentlig myndighed*²⁴.

62. I forbindelse med sidstnævnte undtagelse og især med den tyske regerings argument om, at tildeling af universitetsksamensbeviser udgør udøvelse af offentlig myndighed, som er udelukket fra tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde, kan det kun gentages, at det centrale og afgørende element i enhver uddannelse ikke er tildeling af graden, men undervisningsvirksomheden²⁵. I den foreliggende sag er det således ikke nødvendigt at undersøge, i hvilket omfang udstedelse af et eksamensbevis måtte vedrøre udøvelsen af offentlig myndighed. Det er tilstrækkeligt at bemærke, at i henhold til fast retspraksis er civile aktiviteter bestående i (universitets)undervisning ikke forbundet med udøvelse af offentlig myndighed²⁶.

63. Begrebet *ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse* er ikke desto mindre vanskeligere at analysere, navnlig fordi det klart fremgår af tjenesteydelsesdirektivet, at det grundlæggende begreb »tjenesteydelse« i direktivet forstås på samme måde som i traktaten. I henhold til artikel 57 TEUF betragtes »tjenesteydelser« i traktaternes forstand som »de ydelser, der normalt udføres mod betaling«. Denne ordlyd er noget forvirrende, for så vidt som det samme udtryk (tjenesteydelse) på den ene side bruges om den faktiske virksomhed vedrørende levering af tjenesteydelser (dvs. den *faktuelle* kategori af ydelser) og på den anden side om den *retlige* kategori af tjenesteydelser, som henhører under traktaternes (og følgelig tjenesteydelsesdirektivets) anvendelsesområde.

64. Denne dualitet betyder, at en tjenesteydelse (faktisk) ikke altid er en tjenesteydelse (i forbindelse med EU-retten). For at være en »tjenesteydelse« i henhold til traktaten skal den bestemte aktivitet, der undersøges, have en økonomisk dimension, som primært kommer til udtryk i form af en betaling eller en økonomisk modydelse, men også – dog ikke nødvendigvis – ved at søge at opnå fortjeneste og/eller hovedsagelig være finansieret af private midler²⁷. Med andre ord er den afgørende faktor for, om der foreligger en tjenesteydelse, *retligt set*, at der forekommer en »økonomisk karakter«.

65. På denne baggrund må jeg indrømme, at jeg er i vildrede med hensyn til, hvordan jeg skal finde frem til den logiske, *retlige* betydning af kategorien »ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse«. Hvis den retlige kategori af tjenesteydelser i EU-retten defineres ved sin økonomiske dimension, hvordan kan en *ikke-økonomisk* tjenesteydelse, uanset om den er af almen interesse eller ej, faktisk være en tjenesteydelse som omhandlet i EU-retten? Eller med andre ord kan der egentlig være tale om »ikke-økonomiske økonomiske aktiviteter af almen interesse«?

22 – Jf. f.eks. dom af 11.7.2013, Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, præmis 32), og af 23.2.2016, Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2016:108, præmis 113).

23 – Tjenesteydelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, litra a).

24 – Tjenesteydelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, litra i).

25 – Punkt 50 ovenfor.

26 – Jf. dom af 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

27 – Jf. f.eks. i denne retning dom af 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, præmis 32 og 33).

66. Den mest rationelle forklaring, jeg kan udlede af sådanne terminologiske udfordringer, er at antage, at EU-lovgiver ved at skabe denne nye kategori i det væsentlige ønskede at udelukke ikke-økonomiske *aktiviteter* af almen interesse fra tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde²⁸. Såfremt det er sandt, bliver undtagelsen fastsat i tjenesteydelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, litra a) (retligt) overflødig, da sådanne aktiviteter allerede ville være udelukket, fordi de til at begynde med ikke ville være tjenesteydelser (i henhold til traktaten)²⁹. »Ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse« synes således blot at være en underkategori af »ikke-tjenesteydelser« i henhold til EU-retten.

67. Med denne terminologiske afklaring in mente er spørgsmålet, hvorvidt videregående uddannelser henhører under undtagelsen vedrørende *ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse* i henhold til tjenesteydelsesdirektivet, hvilket navnlig den belgiske regering har gjort gældende.

68. Det mener jeg ikke er tilfældet.

69. For det første er en række bestemte former for virksomhed, f.eks. sundhedsydelser eller sociale tjenesteydelser, udtrykkeligt og samlet udelukket fra tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde ved direktivets artikel 2, stk. 2. Men dette er navnlig ikke tilfældet for uddannelse(sydelser). Det kan således ikke antages, at de udtrykkeligt er udelukket fra tjenesteydelsesdirektivets materielle anvendelsesområde.

70. For det andet, i mangel af en sådan *samlet undtagelse* af en given form for virksomhed, skal hver enkelt aktivitet – dvs. i forbindelse med uddannelse den pågældende studieordning – vurderes *individuel* i lyset af Domstolens faste praksis om, hvorvidt betingelserne deri er opfyldt. I modsætning til de synspunkter, som den belgiske regering har gjort gældende, kan uddannelse som sådan således ikke *som helhed* henhøre under kategorien ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse. I stedet vurderes det i hvert enkelt tilfælde, som det også fremgår af 34. betragtning til tjenesteydelsesdirektivet, der i sig selv gentager Domstolens praksis³⁰. Det væsentlige er således, hvorvidt den faktisk leverede undervisningsvirksomhed eller den studieordning, der følges, kan kvalificeres som en tjenesteydelse, dvs. om den i det væsentlige udføres af ikke-offentlige institutioner og finansieres af private midler³¹.

71. Alt i alt kan studieordninger på videregående uddannelser betragtes som tjenesteydelser og henhøre under tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde, medmindre Humbel-undtagelsen finder anvendelse på den pågældende specifikke studieordning. Hvis dette er tilfældet, bliver en sådan aktivitet en »ikke-tjenesteydelse« i traktatens forstand og bør således også undtages fra tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde som en *ikke-økonomisk tjenesteydelse af almen interesse*.

28 – Det bekræftes også af beskrivelsen af, hvad begrebet sigter mod i håndbogen i gennemførelsen af tjenesteydelsesdirektivet (Europa-Kommissionen (Generaldirektoratet for det Indre Marked og Tjenesteydelser), Håndbog i gennemførelsen af tjenesteydelsesdirektivet eller »service-direktivet«, EU-Publikationskontoret, 2007, s. 11). Jf. også Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked (KOM(2004) 2 endelig, s. 20).

29 – Jf. i denne retning også generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 37): »Det fremhæves videre i artikel 2, stk. 2, litra a), at direktivet ikke finder anvendelse på *ikke-økonomiske* tjenesteydelser af almen interesse, hvilket er overflødigt, eftersom en tjenesteydelse pr. definition udføres mod betaling.«

30 – Jf. også *Håndbog i gennemførelsen af tjenesteydelsesdirektivet*, s. 10 og 11, hvor det bekræftes, at uddannelse ikke kan behandles som én enhed i henhold til EU-retten, idet der dog foreslås en større generalisering med hensyn til primær og sekundær uddannelse, hvilket med større sandsynlighed ville vedrøre kategorien ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse. Ifølge håndbogen er det dog ikke muligt for medlemsstaterne at betragte *alle tjenesteydelser* på det specifikke uddannelsesområde som ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse.

31 – En sådan kasuistisk tilgang kan således logisk set også under specifikke omstændigheder indebære, at en form for undervisningsvirksomhed ved et universitet, der finansieres af offentlige midler, også kan betragtes som en tjenesteydelse i henhold til EU-retten. Jf. i denne retning dom af 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, præmis 31-34).

c) Humbel-testen og studieordninger på videregående uddannelser

72. Når det er sagt, kan det dog ikke skjules, at et nærmere blik på anvendelsen af Humbel-undtagelsen på studieordninger på videregående uddannelser i dag har vist, at den giver anledning til en række spørgsmål.

73. For det første, på det praktiske plan, hvad kan det at være en *del af et offentligt uddannelsessystem og helt eller hovedsagelig finansieret af offentlige midler* betyde i en verden, hvor offentlige universiteter opnår privat finansiering og donationer, og private institutioner konkurrerer om offentlig institutionel finansiering og forskningsstipendier? Hvad indebærer *offentlig* i en verden, hvor (selv) offentlige universiteter opretter campusser i andre medlemsstater eller indgår joint ventures med forskellige andre enheder og/eller opretter spinoffselskaber, der udfører undervisning eller forskning?

74. Imidlertid, og måske mere grundlæggende, indebærer »en del af et offentligt uddannelsessystem« nødvendigtvis krav til en given retlig form og status (såsom »offentlig« institution i modsætning til en »privat« institution)? Først i Humbel-dommen, og senest bekræftet i dommen i sagen Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, er to krav nævnt: i) *en del af et offentligt uddannelsessystem* og ii) *helt eller hovedsagelig finansieret af offentlige midler*. Størstedelen af retspraksis fokuserede imidlertid på spørgsmålet om finansiering, idet det første led, nemlig at være en »del af et offentligt uddannelsessystem«, ikke blev undersøgt ret grundigt.

75. Ud over sådanne udviskede institutionelle skillelinjer er der spørgsmålet om at være *hovedsageligt finansieret af offentlige midler*. Hvor meget dækker *hovedsageligt*? Hvad er sammenhængen mellem finansiering af den specifikke studieordning og institutionel finansiering og faste omkostninger³²? Navnlig inden for samfundsvidenskab og humaniora er det aflønning af undervisere, der udgør størstedelen af omkostningerne til drift af en studieordning. Hvad nu, hvis de hovedsagelig afholdes af forskellige institutionelle finansieringskilder³³? Det er også noget uklart, om man bør se på institutionens samlede budget eller på de budgetposter, der svarer til specifikke studieordninger, i betragtning af at regnskabsregler kan gøre det umuligt at fastlægge den nøjagtige finansieringsstruktur for den enkelte studieordning³⁴.

76. Desuden modtager godkendte videregående uddannelsesinstitutioner, uanset om de med hensyn til retlig form er offentlige eller private, i en række medlemsstater statsfinansiering for hver studerende, der er indskrevet i deres godkendte studieordning. Medfører denne finansiering, også selv om den måske realøkonomisk set ikke engang dækker hovedparten af de faktiske studieomkostninger pr. studerende, at den pågældende studieordning hovedsageligt er finansieret af offentlige midler og er en del af et offentligt uddannelsessystem i en medlemsstat, selv om den udbydes af en ellers privat og privatfinansieret institution?

32 – Det skal bemærkes, at klassifikation som tjenesteydelse i henhold til EU-retten ikke kræver, at den pågældende aktivitet betales af den, der modtager ydelsen. Jf. f.eks. dom af 26.4.1988, Bond van Adverteerders m.fl. (352/85, EU:C:1988:196, præmis 16), og af 12.7.2001, Smits og Peerboms (C-157/99, EU:C:2001:404, præmis 57). Specifikt med hensyn til uddannelsesområdet, jf. dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 49): »Det er ikke nødvendigt, at den private finansiering hovedsageligt hidrører fra eleverne eller deres forældre, for så vidt som spørgsmålet, om en aktivitet udgør økonomisk virksomhed, ikke kræver, at tjenesteydelsen betales af den, der modtager ydelsen«.

33 – I dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 51), foreslog Domstolen, at en uddannelsesinstitution, der udøver flere aktiviteter, »holder et særskilt regnskab, for så vidt angår de forskellige modtagne finansieringsbidrag, således at enhver risiko for »krydssubsidiering« af dens økonomiske aktiviteter ved hjælp af de offentlige midler, som tilkommer institutionen for dens ikke-økonomiske aktiviteter, udelukkes«.

34 – Det skal bemærkes, at det netop foreslås i dom af 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, præmis 31-34), og af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 63), at eksistensen af en tjenesteydelse i henhold til EU-retten fastlægges for hver enkelt studieordning.

77. For det andet er et underliggende og dybere ideologisk niveau forbundet med det praktiske plan. Humbel-dommen indførte et ret radikalt binært syn på uddannelse: De statslige institutioner (eller kun dem, der er finansieret over det offentlige budget?) har ikke vinding for øje og varetager deres ærefulde opgaver om at formidle viden og opfylde deres sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige forpligtelser over for befolkningen. De private institutioner (eller kun dem, der hovedsagelig er finansieret af private midler?) leverer tjenesteydelser, da de tilsyneladende har andre mål.

78. Et sådant synspunkt kunne *måske* have været korrekt i 1980'erne med hensyn til *gymnasial* uddannelse. Det er dog ret problematisk *i dag*, hvis det anvendes på *videregående* uddannelse.

79. Det er bestemt ikke bestridt, at højere læreanstalter skal forfølge en række missioner. De fleste af dem har netop ikke vinding for øje. Det, der sættes spørgsmålstegn ved, er generaliseringen, hvor der ikke sondres mellem de mange aktiviteter, som et endog gammelt og hæderkronet universitet vil udføre i dag: fra ren grundforskning eller uddannelse af ph.d.-studerende (behov for støtte), over undervisning af studerende på det nationale sprog (med standardindskrivningsgebyrer), til postgraduatundervisning på et fremmedsprog (med langt højere gebyrer), til skræddersyede weekendkurser for ledere eller tolke, og/eller decideret kommerialisering af forskningsresultater (begge til tårnhøje priser).

80. For det tredje er manglende intern differentiering forbundet med den førnævnte mangel på *niveau*-differentiering. Domstolens erklæringer i Humbel-dommen vedrørte uddannelse på gymnasieniveau. Som det ofte er tilfældet med Domstolens praksis, er denne tilgang gradvis blevet udvidet med andre typer uddannelse, herunder videregående uddannelse, uden at de underliggende antagelser for den første formulering dog er blevet kritisk revurderet i den nye sammenhæng (videregående uddannelse).

81. Deling og formidling af viden i bredeste forstand og statens opfyldelse af sin sociale og uddannelsesmæssige rolle er helt bestemt vigtige mål. Disse almene interesser vejer imidlertid måske ikke lige tungt på alle uddannelsesniveauer. Statens interesse er netop altafgørende på det primære uddannelsesniveau³⁵. I dag kan den siges også at være ret stærk på det sekundære uddannelsesniveau, dog sideløbende med den studerendes private interesser i et vist omfang. Vægtskålen begynder at tippe på det videregående uddannelsesniveau, hvor den studerendes individuelle interesse i at opnå visse yderligere kvalifikationer og øge sin »værdi« på arbejdsmarkedet bliver stærkere.

82. For så vidt angår koordineringen af interesser inden for uddannelsesområdet og potentielt definition af, hvad der i denne sammenhæng kunne være en ikke-økonomisk tjenesteydelse af *almen* interesse, forekommer der således et omvendt forhold. Jo højere uddannelsesniveau, desto mindre er det almene behov for og den almene interesse i at modtage den pågældende type uddannelse, og desto større er den private interesse i at supplere den enkeltes kvalifikationer. Med andre ord udvandes statens afgørende kulturelle og samfundsmæssige mission, som oprindeligt dannede Humbel-undtagelsen³⁶.

83. Jeg ønsker at understrege meget tydeligt, at der klart er en almen interesse i at *have* videregående uddannelsesinstitutioner. Det er imidlertid ikke det samme som at sige, at der er en almen interesse i hver eneste person, som går på universitetet. Når en person vælger en videregående uddannelsesinstitution, er det således i vid udstrækning et udtryk for vedkommendes personlige interesse.

35 – Som det kommer til udtryk i den retlige pligt til at følge grundskolen i et bestemt antal år.

36 – Punkt 59 ovenfor.

84. Ellers ville man nemlig være forpligtet til at følge den logik, som den belgiske regering i det væsentlige har gjort gældende i den foreliggende sag. Undtagelsen vedrørende *ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse* i henhold til tjenesteydelsesdirektivet ville reelt betyde, at der skulle tilføjes endnu en samlet undtagelse i direktivet. Dette ville også blive defineret af typen af aktivitet, uanset hvilken type (videregående) uddannelse, og uanset hvordan den måtte være finansieret. Det skyldes, at det er i statens interesse at have en befolkning, der er så veluddannet som muligt, så enhver uddannelse vil altid være af *almen* interesse: Alle uddannelsesaktiviteter er således udelukket fra tjenesteydelsesdirektivet som ikke-økonomiske *tjenesteydelser af almen interesse*³⁷.

85. Endelig, for det fjerde, er en anden årsag til, at den retspraksis, som Humbel-dommen har givet anledning til, måske bør betragtes med forsigtighed, at den ikke alene repræsenterer en afvigelse fra den generelle tilgang til definitionen af tjenesteydelser, men at den også er ret enestående sammenlignet med andre særordninger for specifikke typer tjenesteydelser, navnlig sundhedsydelser.

86. Sundhedsydelser er utvivlsomt en aktivitet af almen interesse, som er stærkt reguleret, og hvor der sædvanligvis ikke er tale om direkte fuld betaling fra patienten, men snarere refusion af (regulerede) omkostninger over for sundhedstjenesteyderen via en tredjepart (et forsikringsselskab eller offentlige forsikringsordninger). Domstolen har imidlertid udtrykkeligt afvist at anvende Humbel-tilgangen på hospitalsbehandling ydet enten i naturalier eller gratis for patienten, nemlig hvor der tydeligvis ikke blev opnået vinding. Den fastslog, at »de betalinger, der foretages af sygekasserne [...], også selv om de udgør faste beløb, [udgør] det økonomiske modstykke til hospitalsydelser og har utvivlsomt karakter af betaling for det hospital, der har fordel heraf, og som udøver en økonomisk aktivitet«³⁸.

87. Dette er overraskende, da der er en række lighedspunkter mellem sundhedsydelser og uddannelse³⁹. Det tilkommer primært medlemsstaterne at regulere begge områder. Begge indebærer politikvalg og afspejler samfundsmæssige værdier med hensyn til måden, hvorpå disse ydelser leveres. Selv om der er forskelle fra land til land, er finansiering af sundhedsydelser desuden ikke ulig offentligt finansieret uddannelse. Sundhedsydelser betales netop af sygekasser, som i Europa normalt finansieres af statslige organer trods en vis egenbetaling fra patienterne. Patienternes sociale sikringsbidrag vil sandsynligvis ikke stå i et rimeligt forhold til de faktiske omkostninger ved den modtagne tjenesteydelse.

88. Dette gælder i endnu højere grad også, når forståelsen i Humbel-sagen af økonomisk virksomhed og betaling sættes i kontrast til begrebet »økonomisk« inden for andre områder af EU-retten. I statsstøtte- eller konkurrenceretten har Domstolen traditionelt fastholdt en bred forståelse af »økonomisk virksomhed« som det afgørende element, der karakteriserer en virksomhed. Ifølge Domstolen »omfatter begrebet »virksomhed« [...] enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde[...] Enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, er økonomisk virksomhed. Den omstændighed, at udbuddet af varer og tjenesteydelser foretages uden gevinst for øje, er ikke til hinder for, at den enhed, der foretager disse transaktioner på markedet, skal betragtes som en virksomhed, når dette udbud konkurrerer med udbuddet fra andre erhvervsdrivende, der arbejder med gevinst for øje«⁴⁰.

37 – Logisk omfatter dette også (og udelukker dermed fra tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde) de ovenfor nævnte videreuddannelseskurser for ledere (punkt 79 ovenfor) eller andre aktiviteter, som tydeligvis kan være med vinding for øje, men hvor der også formidles viden.

38 – Dom af 12.7.2001 Smits og Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, præmis 58). Det skal bemærkes, at tjenesteydelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, litra f), nu udelukker »sundhedsydelser, uanset om de udføres inden for rammerne af sundhedsvæsenets infrastruktur eller ej, og hvordan de tilrettelægges og finansieres på nationalt plan, og uanset om de er offentlige eller private«. Min fremhævelse.

39 – I sit forslag til afgørelse i Humbel-sagen understregede generaladvokat Slynn (fodnote 21 ovenfor) gentagne gange den naturlige analogi mellem sekundær uddannelse og sundhedsydelser.

40 – Jf. dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 41, 45 og 46 og den deri nævnte retspraksis). Min fremhævelse.

d) Foreløbig konklusion

89. I den foreliggende sag, selv om en række af de forhold, jeg lige har omtalt, er blevet omtalt i de skriftlige indlæg og under retsmødet, forekommer det ubestridt, at UIBS Belgium, som er det selskab, der er ansvarligt for undervisningsvirksomheden, er en privat enhed, der udelukkende er finansieret af private midler. Ligeledes på grundlag af Humbel-testen i sin nuværende form udøves UIBS Belgiums undervisningsvirksomhed mod betaling, og de kurser, som det pågældende selskab udbyder, er derfor »tjenesteydelser« i traktatens forstand.

90. Efter min opfattelse udgør disse aktiviteter også tjenesteydelser i forbindelse med tjenesteydelsesdirektivet. Eftersom ingen specifik udelukkelse fra sidstnævntes anvendelsesområde gælder, og studieordninger på videregående uddannelser, som finansieres af de studerende, ikke kan henføres under begrebet ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse, finder tjenesteydelsesdirektivet ligeledes (i det væsentlige) anvendelse.

91. Ud over denne – forholdsvis ligetil – konklusion foreslår jeg ligeledes i bredere forstand, at i modsætning til nogle af de argumenter, der er fremført i løbet af den foreliggende sag, finder Humbel-undtagelsen ikke anvendelse på videregående uddannelse generelt og kan dermed reelt skabe en anden samlet undtagelse for virksomhed, der udøves af mange videregående uddannelsesinstitutioner, som hovedsageligt finansieres af offentlige midler. I denne forbindelse er tre punkter værd at fremhæve.

92. For det første er det, der skal bedømmes, hver enkelt form for virksomhed (og navnlig den *enkelte studieordning*) for at kunne afgøre, om den har *økonomisk* karakter.

93. For det andet foreslår jeg, at der ved bedømmelse af en given studieordnings økonomiske karakter lægges mindre vægt på de enkelte budgetposter (nøjagtigt hvor hvilke beløb kommer fra, og hvorvidt der er tale om en blanding af privat og offentlig finansiering). Der bør snarere lægges vægt på *studieniveauet* og den dermed forbundne *afvejning af interesser*. Jo lavere niveau i uddannelsessystemet (primær og sekundær uddannelse), desto mere har uddannelsen ikke-økonomisk og endda social karakter. Dette ville ganske vist fuldt berettige udelukkelse heraf fra begrebet tjenesteydelser, især hvis den ydes på et ikke-betalende grundlag og er obligatorisk for alle.

94. Endelig og for det tredje skal betalingen for studieordningen og spørgsmålet om økonomisk modstykke bedømmes. En sådan bedømmelse bør imidlertid ikke udføres ved en isoleret betragtning af den enkelte tjenesteyder, men i en større sammenhæng, i overensstemmelse med overordnet retspraksis om begrebet normal betaling i forbindelse med tjenesteydelser og i lyset af virksomhedens karakter og det relevante marked.

95. Det indebærer *på den ene side*, at kunden ikke (udelukkende og direkte) skal betale de (fulde økonomiske) omkostninger. I lighed med retspraksis vedrørende sundhedsydelser eller tjenesteydelser i bred forstand⁴¹ er det afgørende ikke, om der forekommer en direkte betaling, men snarere hvorvidt der forekommer et økonomisk modstykke for hver enkelt deltager, også selv om det delvis betales indirekte og (i det mindste til en vis grad) er passende i forhold til omfanget eller antallet af leverede tjenesteydelser.

41 – Punkt 86 ovenfor.

96. På den anden side har »markedet« i bredere forstand også betydning ved en sådan vurdering, ikke kun en enkelt tjenesteyders specifikke institutionelle struktur. Hvis der således for en given type studieordning er et dynamisk nationalt, europæisk eller endda globalt marked med udbud af flere konkurrerende studieordninger, er det temmelig vanskeligt at antyde, at en videregående uddannelsesinstitution, uanset om den er en del af det offentlige uddannelsessystem eller ej, ved at tilbyde noget, som dusinvis af andre institutioner allerede tilbyder, opfylder et særligt og enestående socialt og kulturelt formål.

97. Når det er sagt, er der behov for to afsluttende bemærkninger.

98. For det første er det klart, at den omstændighed, at visse studieordninger på videregående uddannelser kan udgøre tjenesteydelser i henhold til EU-retten, ikke betyder (som nogen sikkert vil karikere det), at den særlige karakter af uddannelse umiddelbart og uigenkaldeligt er tabt. Undervisere vil ikke blive til udbydere og studerende ikke til kunder, i hvert fald ikke i medfør af EU-retten. Uddannelse er bestemt ikke en hvilken som helst tjenesteydelse. I lighed med andre særlige typer tjenesteydelser, f.eks. sundhedsydelser, kan og bør de særlige kendetegn bibeholdes.

99. For det andet, ud over det ideologiske niveau, hvor det umiddelbart indlysende ville blive bestridt, at videregående uddannelse nogensinde kunne udgøre en tjenesteydelse, gælder det på et mere praktisk niveau, at levering af tjenesteydelser i visse tilfælde ikke kun medfører forpligtelser for tjenesteyderne, men også rettigheder samt garanti for beskyttelse. Den frie udveksling af tjenesteydelser går således begge veje. Det kan være af særlig betydning for fri bevægelighed og konkurrence inden for videregående uddannelse i EU. I princippet bør det være muligt for en medlemsstats institutioner, såfremt de måtte ønske det, at optage virksomhed på andre medlemsstatsers områder, uanset institutionernes særlige nationale retlige og finansieringsmæssige status, som sandsynligvis ville variere og være af begrænset relevans i forhold til den anden medlemsstat.

C. Det andet og det tredje spørgsmål

100. Med det andet og det tredje spørgsmål søger den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt national lovgivning, som forbyder ikke-godkendte videregående uddannelsesinstitutioner at tildele mastergrader og tillader strafferetlige sanktioner for overtrædelse af dette forbud, er forenelig med tjenesteydelsesdirektivet.

1. Anvendelighed

101. Finder tjenesteydelsesdirektivet anvendelse på det studieforløb, som UIBS Belgium tilbyder? For Vlaamse Gemeenschap og den belgiske regering, som har fokuseret på tildeling af graden, finder direktivet ikke anvendelse *ratione loci*, fordi den enhed, der tildeler graderne, nemlig GES Switzerland, har hjemsted i et tredjeland og derfor ikke kan benytte retten til fri bevægelighed i henhold til EU-retten. Den polske regering har for sin del fokuseret på UIBS Belgium og har været af den opfattelse, at direktivet ikke finder anvendelse, da der ikke forekommer noget grænseoverskridende element, og alle de relevante faktiske omstændigheder er begrænset til en enkelt medlemsstat, nemlig Belgien (en rent intern situation).

102. Efter min opfattelse *finder* tjenesteydelsesdirektivet anvendelse på den foreliggende sag.

103. De argumenter, som Vlaamse Gemeenschap og den belgiske regering har gjort gældende, er allerede blevet behandlet⁴²: Den omtvistede aktivitet er den undervisningsvirksomhed, som UIBS Belgium udfører, ikke den formelle udstedelse af eksamensbeviser for grader, der tilsyneladende er organiseret af GES Switzerland. Tjenesteydelsesdirektivet finder således anvendelse ratione loci, eftersom UIBS Belgium er etableret i en medlemsstat⁴³.

104. For så vidt angår den polske regerings indlæg har Domstolen på den ene side fastslået, at ydelse af undervisning på en videregående uddannelse mod betaling er erhvervsvirksomhed, som henhører under traktatens kapitel om etableringsretten, såfremt den foretages på stabil og vedvarende måde af en medlemsstats statsborger i en anden medlemsstat fra en principal eller sekundær etablering i den sidstnævnte medlemsstat⁴⁴. På den anden side har Domstolen også for nylig fastslået, at bestemmelserne i tjenesteydelsesdirektivets kapitel III om etableringsfrihed for tjenesteydere også finder anvendelse på en situation, hvor alle relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat⁴⁵.

105. I den foreliggende sag er det blevet antydnet, at en belgisk virksomhed tilbyder undervisning i Belgien på campus i Antwerpen og Gent, og at hver enkelt campus ansætter sit eget personale. Med forbehold af den nødvendige efterprøvelse ved den nationale ret synes UIBS Belgium, som er tjenesteyderen, derfor at have en vedvarende og stabil aktivitet og således en »etablering« i Belgien⁴⁶.

106. Følgelig finder tjenesteydelsesdirektivets kapitel III anvendelse, uanset om den foreliggende situation er rent intern eller ej. Drøftelserne vedrørende tjenesteydelsesdirektivets anvendelighed på den foreliggende sag kunne standse her, da der på grundlag af dommen i sagen X og Visser ikke længere er behov for at identificere et grænseoverskridende element, for at tjenesteydelsesdirektivets bestemmelser om etableringsfrihed finder anvendelse.

107. For fuldstændighedens skyld skal det dog bemærkes, at den foreliggende situation ikke synes at være rent intern. Den har visse grænseoverskridende aspekter, som faktisk kan medføre, at tjenesteydelsesdirektivet finder anvendelse. Det første aspekt er, at der forekommer tjenestemodtagere fra andre medlemsstater: de studerende, som følger den af UIBS Belgium leverede undervisning, kan komme fra hele EU⁴⁷. Det andet aspekt vedrører selskabsstrukturen. Det fremgår af indstævntes skriftlige indlæg, at UIBS Belgium har et moderselskab og/eller søsterselskaber i form af en række campusser, der er etableret i andre medlemsstater, og at UIBS Belgium er tæt knyttet til GES Spain.

2. Realiteten

108. Indstævnte har gjort gældende, at Vlaamse Gemeenschap har tilsidesat tjenesteydelsesdirektivets artikel 9 og 10 ved at stille krav om, at en uddannelsesinstitution skal være godkendt af de flamske myndigheder, før den må tildele »master«-eksamensbeviser. Den godkendelsesprocedure, der kræves efter det nationale dekret for at kunne tildele »master«-eksamensbeviser, opfylder ikke alle de i tjenesteydelsesdirektivets artikel 9 og 10 nævnte principper.

42 – Punkt 46-51 ovenfor.

43 – Da tjenesteydelsesdirektivet synes at finde anvendelse, er det ikke nødvendigt med en nærmere undersøgelse af den svenske regerings argument vedrørende den eventuelle anvendelighed af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer (EFT 2002, L 114, s. 6). Under alle omstændigheder har den svenske regering også korrekt bemærket, at omfanget af friheden til at levere grænseoverskridende tjenesteydelser i henhold til aftalen er begrænset til retten til at levere tjenesteydelser i højst 90 dage pr. år, men giver ikke juridiske personer en ret til etablering.

44 – Dom af 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, præmis 39).

45 – Dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44, præmis 110). Dette er ikke tilfældet for den frie udveksling af tjenesteydelser (præmis 102).

46 – I tjenesteydelsesdirektivets artikel 4, stk. 5, defineres »etablering« som »tjenesteyderens faktiske udøvelse af erhvervsvirksomhed som omhandlet i traktatens artikel 43 i et ikke nærmere angivet tidsrum og ved hjælp af en fast infrastruktur, hvorfra aktiviteten med levering af tjenesteydelser rent faktisk udføres«.

47 – Jf. dom af 31.1.1984, Luisi og Carbone (286/82 og 26/83, EU:C:1984:35), af 2.2.1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, præmis 16), og af 20.5.2010, Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, præmis 26).

109. Jeg er ikke enig.

110. I henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, og Domstolens praksis⁴⁸ må medlemsstaterne ikke gøre adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed afhængig af en tilladelsesordning, medmindre ordningen ikke indebærer forskelsbehandling, er begrundet i et tvingende alment hensyn og afpasset.

111. Kommissionen har gjort gældende, at godkendelsesproceduren i den foreliggende sag kan betegnes som en tilladelsesordning som defineret i tjenesteydelsesdirektivets artikel 4, stk. 6, eftersom udførelsen af undervisningstjenester er underlagt godkendelse fra de kompetente myndigheder.

112. Selv om en sådan procedure ikke hindrer en videregående uddannelsesinstitution som UIBS Belgium i at tilbyde studieordninger på markedet, begrænser den stadig, *hvordan den videregående uddannelsesinstitution udøver dette* ved at kræve godkendelse, inden der må tildeles mastergrader. Godkendelsesproceduren begrænser således etableringsfriheden. Det gør det mindre attraktivt for studerende at deltage i disse kurser, da kurserne aldrig kan føre til tildeling af en bestemt grad, såsom en mastergrad⁴⁹, hvorved udøvelsen af tjenesteyderens virksomhed hindres. Nu til dags kan betydningen af at opnå en formel kvalifikation, f.eks. en mastergrad, for at få adgang til en lang række erhverv næppe bestrides.

113. Selv om godkendelsesproceduren udgør en begrænsning af etableringsfriheden, synes den ikke desto mindre at være fuldt berettiget og forenelig med EU-retten.

114. For det første har ingen af parterne gjort gældende, at betingelserne for godkendelse indebærer forskelsbehandling. De synes at finde anvendelse på samme måde på alle videregående uddannelsesinstitutioner, der ønsker at iværksætte uddannelsesprogrammer og tildele mastergrader. Navnlig synes nationalitet ikke at spille nogen rolle. I den foreliggende sag er det en *belgisk* virksomhed (UIBS Belgium), der ikke har opnået godkendelse fra de kompetente *belgiske* myndigheder.

115. For det andet er godkendelsesproceduren tydeligvis berettiget af formålet om at sikre et højt niveau af universitetsuddannelse, som er et lovligt alment hensyn⁵⁰. Det er netop lovligt at underkaste tildeling af *visse* grader, navnlig dem, der anses for at være *internationalt standardiserede* kvalifikationsgrader til en række erhverv, kvalitetskrav og verifikation for at sikre tillid til kvaliteten af de tildelte grader for så vidt angår både potentielle studerende og ansatte.

116. Det samme lovlige formål har en yderligere ekstern dimension: Et højt niveau af (gensidig) tillid er så meget desto vigtigere for den frie bevægelighed og oprettelsen af et europæisk område for videregående uddannelse. Bachelor-, master- og doktorgrader skal være »standardiserede« grader over hele Europa via ECTS-systemet⁵¹. Desuden, eftersom grader skal afspejle erhvervelse af bestemte kvalifikationer, er tillid til disse grader også afgørende for at kunne garantere en gnidningsfri gensidig anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer i EU⁵².

48 – Jf. f.eks. dom af 6.11.2003, Gambelli m.fl. (C-243/01, EU:C:2003:597, præmis 65), og af 6.3.2007, Placanica m.fl. (C-338/04, C-359/04 og C-360/04, EU:C:2007:133, præmis 49).

49 – Jf. i denne henseende inden for et andet område f.eks. dom af 22.1.2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34 præmis 29).

50 – Jf. dom af 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, præmis 46), og af 12.12.2013, Dirextra Alta Formazione (C-523/12, EU:C:2013:831, præmis 25).

51 – Jf. især Bologna-deklarationen af 19.6.1999 – fælles deklaration fra de europæiske undervisningsministre, udvidet i kraft af vedtagelsen på Bergen-topmødet af europæiske ministre for videregående uddannelse 19.-20.5.2005 af en europæisk kvalifikationsramme for videregående uddannelser.

52 – Jf. navnlig artikel 53, stk. 1, TEUF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EU af 7.9.2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT 2005, L 255, s. 22).

117. Endelig, for det tredje, synes godkendelsesproceduren at være nødvendig for og egnet til at opfylde de ovennævnte formål. Medmindre ret enestående fremgangsmåder overvejes⁵³, kan jeg ikke se, at der kan anvendes mindre restriktive metoder til at sikre kvaliteten af visse grader end at forbyde tildeling af mastergrader fra ikke-godkendte institutioner, som ikke er blevet vurderet, og hvor kvaliteten af undervisningen ikke kan være dokumenteret⁵⁴.

118. Følgelig, og selv om bedømmelsen heraf naturligvis i sidste ende tilkommer den forelæggende ret under hensyn til alle de relevante faktiske omstændigheder, synes den omtvistede godkendelsesprocedure – og dens logiske udvidelse med forbuddet mod at tildele grader uden en sådan godkendelse – således at være forenelig med tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 1.

119. Det følger af det ovenfor anførte, at det andet spørgsmål bør besvares som følger: Direktiv 2006/123 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national bestemmelse, der indeholder et almindeligt forbud mod, at ikke-godkendte uddannelsesinstitutioner anvender betegnelsen »master« om de eksamensbeviser, som de udsteder, så længe godkendelsesproceduren opfylder betingelserne i det pågældende direktivs artikel 9, stk. 1.

3. Den nationale strafferetlige bestemmelse

120. Det tredje spørgsmål vedrører specifikt en strafferetlig bestemmelse vedrørende sanktioner for tilsidesættelse af ikke-godkendte institutioners forpligtelse til ikke at tildele mastergrader. Indstævnte har gjort gældende, at denne bestemmelse ikke består proportionalitetsprøven.

121. Ifølge Vlaamse Gemeenschap og den belgiske regering kan det pågældende spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst på baggrund af tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c), og artikel 10, stk. 2, litra c), ikke antages til realitetsbehandling. Det skyldes, at disse bestemmelser vedrører selve tilladelsesordningen i modsætning til de sanktioner, der er knyttet til manglende tilladelse eller manglende overholdelse af en tilladelse.

122. Af de grunde, som jeg har skitseret ovenfor i mine indledende bemærkninger⁵⁵, er jeg af den opfattelse, at spørgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling. Forbuddet mod, at ikke-godkendte institutioner tildeler grader, og via denne bestemmelse selve godkendelsesproceduren, samt de potentielt deraf følgende sanktioner for manglende overholdelse af forbuddet, er alle elementer af den gældende retlige norm. Det skal således konkluderes, at det tredje spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling.

123. Jeg er af den opfattelse, at tjenesteydelsesdirektivet ikke er til hinder for de omtvistede strafferetlige bestemmelser.

53 – Selv om den ofte fremføres som en analogi fra retspraksis om varernes frie bevægelighed, mener jeg ikke, at fremgangsmåden med »blot at klæbe en etiket på med visse oplysninger og så lade forbrugeren vælge« vil være særlig nyttig med hensyn til tjenesteydelser, især ikke for specifikke ydelser som uddannelse.

54 – Jf. også i denne retning dom af 12.12.2013, Dirextra Alta Formazione (C-523/12, EU:C:2013:831, præmis 28 og 29). Jf. dog vedrørende et eksempel på en uforholdsmæssig foranstaltning dom af 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614).

55 – Punkt 42-44 ovenfor.

124. Det følger af tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, stk. 5, og af fast retspraksis⁵⁶, at selv om direktivet ikke berører medlemsstaternes strafferet, må medlemsstaterne ikke begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser ved at anvende strafferetlige bestemmelser, der specifikt regulerer eller berører adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed, med henblik på derved at omgå reglerne i direktivet. Navnlig når en national bestemmelse giver mulighed for sanktioner, skal disse være nødvendige og stå i forhold til overtrædelsens grovhed⁵⁷.

125. Det er tidligere blevet antydnet, at godkendelsesproceduren er forenelig med tjenesteydelsesdirektivet. En medlemsstat kan således lovligt foreskrive (strafferetlige) sanktioner for manglende overholdelse af tilladelsesordningen.

126. Et andet spørgsmål er, om disse sanktioner i sig selv er forholdsmæssige. Dette tilkommer igen i sidste ende den forelæggende ret at vurdere. For mit vedkommende har jeg meget vanskeligt ved at se, hvordan de generelle sanktioner, der fremgår af belgisk ret, for at straffe det, der udgør en ulovlig tildeling af grader (højst tre måneders fængselsstraf og bøde på op til 500 EUR), som efterfølgende er blevet tilpasset og gjort mere moderate i betragtning af omstændighederne i den enkelte sag, således som det synes at have været tilfældet i den foreliggende sag, kan betragtes som uforholdsmæssige.

127. Af disse grunde vil jeg foreslå, at det tredje spørgsmål besvares på følgende måde: Direktiv 2006/123 er ikke til hinder for anvendelsen af en strafferetlig bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der var indført for at straffe ikke-godkendte institutioners tildeling af grader, forudsat at sanktionerne er forholdsmæssige.

D. Det første spørgsmål

128. Med det første spørgsmål søger den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt forbuddet i national ret mod, at ikke-godkendte videregående uddannelsesinstitutioner tildeler grader, er foreneligt med direktivet om urimelig handelspraksis.

129. Jeg vil først behandle spørgsmålet om direktivets anvendelsesområde, inden jeg behandler selve spørgsmålet. Efter min opfattelse *finder* direktivet om urimelig handelspraksis anvendelse på den foreliggende sag. Imidlertid kan dets bestemmelser faktisk påberåbes for *at berettige* frem for at anfægte de foranstaltninger, der er vedtaget af de nationale myndigheder.

1. Anvendelsesområde

130. Ifølge den belgiske regering finder direktivet om urimelig handelspraksis ikke anvendelse på uddannelse. Beskyttelse af graders kvalitet udgør ikke en »handelspraksis«, da Vlaamse Gemeenschap ikke er en »erhvervsdrivende« i det pågældende direktivs forstand. Sidstnævnte kan ikke påberåbes med henblik på at beskytte erhvervsfriheden mod indgreb fra medlemsstaten, men snarere mod indstævntes egen urimelige handelspraksis.

131. Den norske regering og Kommissionen har ligeledes anført, at direktivet om urimelig handelspraksis ikke finder anvendelse på den foreliggende sag, men af en anden årsag. Ifølge direktivets artikel 1 omfatter det de nationale forskrifter, der primært har til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser. I den foreliggende sag falder de relevante nationale forskrifter ikke inden for anvendelsesområdet for direktivet om urimelig handelspraksis, da de generelt har til formål at sikre

56 – Jf. f.eks. i sammenhæng med traktaten dom af 19.1.1999, Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, præmis 17), af 6.3.2007, Placanica m.fl. (C-338/04, C-359/04 og C-360/04, EU:C:2007:133, præmis 68), og af 15.9.2011, Dickinger og Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, præmis 31).

57 – Jf. dom af 11.11.1981, Casati (203/80, EU:C:1981:261, præmis 27).

opfyldelse af et alment hensyn, nemlig beskyttelse af kvaliteten af videregående uddannelse og fastholdelse af det eksisterende niveau af tillid til, at visse grader afspejler en høj kvalitet. Især den norske regering har gjort gældende, at disse forskrifter end ikke er omfattet af direktivet, når de tangentielt har til formål at beskytte de studerendes økonomiske interesser.

132. Jeg forstår og (deler til dels) den intellektuelle bekymring, der synes at have foranlediget, om end af forskellige grunde, den belgiske og den norske regering samt Kommissionen til at bestride anvendeligheden af direktivet om urimelig handelspraksis på den foreliggende sag. Ved første øjekast kan det nemlig forekomme mærkeligt at anføre, at en national foranstaltning inden for uddannelsesområdet, som tilsyneladende primært varetager et alment hensyn (nemlig kvaliteten af uddannelse gennem en godkendelsesprocedure), falder inden for anvendelsesområdet af direktivet om urimelig handelspraksis.

133. I betragtning af det brede anvendelsesområde for direktivet om urimelig handelspraksis, som klart fremgår af dets bestemmelser, sammenholdt med Domstolens faste praksis, er det imidlertid umuligt at drage en anden konklusion.

134. For det første, som svar til den belgiske regering, kan studieordninger på en videregående uddannelse, som allerede nævnt ovenfor⁵⁸, udgøre en tjenesteydelse i henhold til EU-retten. Hvis uddannelse kan have en økonomisk dimension i forbindelse med etableringsfriheden eller den frie udveksling af tjenesteydelser, ville det være ret vanskeligt at konkludere, at dette pludselig ikke længere ville være tilfældet ved anvendelse af en anden retsakt i den afledte EU-ret (i øvrigt i forhold til nøjagtig samme studieordning inden for den samme sag). Det ville være ret inkonsekvent samtidig at gøre gældende, at tjenesteydelsesdirektivet finder anvendelse, mens direktivet om urimelig handelspraksis, der bygger på samme præmisser, ikke gør det⁵⁹.

135. For det andet følger det af fast retspraksis, at erhvervsdrivende kan påberåbe sig direktivet om urimelig handelspraksis over for medlemsstaterne. Domstolen har netop fastholdt en bred tilgang til dette direktivs anvendelsesområde. Sidstnævnte, som har til formål at bidrage til et velfungerende indre marked⁶⁰, kan erhvervsdrivende faktisk påberåbe sig *mod en national regel*, som forbyder eller begrænser visse former for handelspraksis⁶¹.

136. For det tredje, som svar på både den norske regerings og Kommissionens indlæg er det, der (angiveligt) er den *primære* interesse, der forfølges med den nationale lovgivning, i modsætning til andre sekundære eller yderligere interesser, ikke relevant for afgørelsen af, om direktivet om urimelig handelspraksis finder anvendelse. Det er fast retspraksis, at direktivet også finder anvendelse, når den pågældende regel ikke udelukkende (eller blot hovedsagelig) tilsigter at beskytte forbrugerne, men også forfølger andre interesser⁶². Direktivet finder faktisk anvendelse, så længe den pågældende nationale lovgivning berører forbrugerbeskyttelse i modsætning til kun at omhandle konkurrenternes interesser⁶³, selv om dets hovedformål ikke er forbrugerbeskyttelse.

58 – Punkt 68-88 ovenfor.

59 – Jf. analogt dom af 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, præmis 56-58), hvor Domstolen anvendte direktiv 93/13/EØF på en tjenesteydelse, som var supplerende og accessorisk til den undervisningsaktivitet, der blev leveret af en højere læreanstalt, som i det væsentlige finansieres ved hjælp af offentlige midler, idet den bestod i en aftale, hvorved der tilbydes en rentefri afdragsordning for beløb, som en studerende skylder institutionen. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT 1993, L 95, s. 29).

60 – Jf. artikel 1 i direktivet om urimelig handelspraksis.

61 – Jf. f.eks. dom af 9.11.2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660), og af 17.10.2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669).

62 – Jf. f.eks. dom af 9.11.2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, præmis 26-28), og af 17.10.2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, præmis 31-34) vedrørende nationale bestemmelser, der i det væsentlige tilsigter henholdsvis et alsidigt presseudbud og pressens uafhængighed.

63 – Jf. f.eks. dom af 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, præmis 30): »er det alene de nationale love om urimelig handelspraksis, som »udelukkende« skader konkurrenters økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende, der er udelukket fra direktivets anvendelsesområde«.

137. Kort sagt er det afgørende, at den nationale lovgivning, uanset formål, regulerer forholdet mellem virksomheder og forbrugere. I denne sammenhæng er det irrelevant, om den primære interesse, som lovgiver tilsigter ved vedtagelsen af denne lovgivning, var »offentlig« eller »privat«. Det afgørende er, at reguleringen berører karakteren af forhold mellem virksomheder og forbrugere ved at begrænse visse former for urimelig handelspraksis, som er defineret i direktivet.

138. Dette må være tilfældet af to yderligere årsager. For det første er lovgivningsmæssige mål vanskelige at identificere præcist og lette at omformulere. Uddannelse af høj kvalitet er helt sikkert en offentlig interesse. De studerende er imidlertid lige så interesserede i den høje kvalitet i deres egenskab af forbrugere af uddannelsesytelser, dvs. i deres private interesser, som arbejdsgivere og arbejdsmarkedet generelt er det. Alle disse forskellige interesser er lige plausible med hensyn til et forbud mod at udstede mastergrader uden godkendelse. Det fører mig frem til den anden årsag: I sidste ende vil det altid tilkomme en medlemsstat selv at erklære, hvilken af disse potentielt plausible interesser den (primært) ønsker at varetage ved at vedtage den pågældende forskrift, en fremgangsmåde, som Domstolen ikke just går ind for på en række andre områder af EU-retten. Det er således forskriftens faktiske formål og aktuelle virkning, der har betydning, og ikke den historiske og subjektivt erklærede lovgivningsmæssige hensigt⁶⁴.

139. Jeg er således af den opfattelse, at den pågældende nationale lov regulerer – om end ret tilfældigt – den måde, hvorpå private virksomheder, som tilbyder uddannelsestjenester, kan reklamere for og markedsføre deres tjenesteydelser til potentielle forbrugere. Den foreliggende situation falder derfor inden for anvendelsesområdet for direktivet om urimelig handelspraksis.

2. Realiteten

140. I henhold til artikel 5 i direktivet om urimelig handelspraksis og i lyset af definitionerne i artikel 2 er virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne forbudt. Det betyder kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne, som væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride forbrugernes økonomiske adfærd⁶⁵. Det er fast retspraksis, at de former for praksis, som direktivet omfatter, skal være handelsmæssige, dvs. hidhøre fra erhvervsdrivende, og desuden have direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne⁶⁶.

141. I den foreliggende sag synes der at være en vis forvirring med hensyn til, hvilken specifik »handelspraksis« der er tale om her. Indstævnte har gjort gældende, at deres brug af betegnelsen »master«-eksamensbevis ubestrideligt udgør en del af deres virksomheders forretningsstrategi, hvilket er tilstrækkeligt til at kvalificere den som en handelspraksis, hvorved direktivet finder anvendelse derpå. Endvidere er de af den opfattelse, at en ikke-anerkendt uddannelsesinstitutions tildeling af mastergrader ikke er medtaget i den fortegnelse over former for praksis, som den nationale lovgiver specifikt må forbyde. Desuden har de fremhævet, at de ikke er tiltalt for at have tilsidesat forbuddet mod urimelig handelspraksis. Den belgiske regering har for sin del set på den beskyttelse, den flamske lovgivning yder titlen »master«-uddannelse eller -grad. De er af den opfattelse, at dette ikke udgør en »handelspraksis« i direktivets forstand, da den nationale lovgivnings anvendelsesområde ikke overlapper direktivets.

64 – Inden for de få områder, hvor medlemsstaternes tidligere lovgivningsmæssige hensigt netop er (lovgivningsmæssigt anført at være) relevant, viser de bevisproblemer, som denne vurdering giver anledning til, klart, hvorfor dette måske ikke er den bedste vej frem. For et eksempel på en nylig diskussion af, hvornår en national forskrift »specifikt tager sigte« på informationssamfundets tjenester og således bliver en teknisk forskrift, der skal anmeldes i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT 1998, L 204, p. 37) med senere ændringer, jf. mit forslag til afgørelse i sagen Falbert m.fl. (C-255/16, EU:C:2017:608, punkt 58-87).

65 – For en understregning af den særligt brede definition af begrebet handelspraksis, jf. f.eks. dom af 9.11.2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, præmis 21), og af 25.7.2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, præmis 30).

66 – Jf. f.eks. dom af 17.10.2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, præmis 37).

142. Efter min opfattelse drejer »handelspraksis« i den foreliggende sag sig om promovering og salg af kurser ved at reklamere for muligheden for at opnå en »master«-grad efter en vellykket gennemførelse af uddannelsen, for indstævnte (som erhvervsdrivende) som led i deres erhvervsvirksomhed. En sådan praksis er omfattet af det forbud, som det flamske parlament har indført, mod at ikke-godkendte institutioner udsteder mastergrader⁶⁷.

143. Det flamske parlament er naturligvis en offentlig regulerende myndighed og bestemt ikke en erhvervsdrivende som omhandlet i direktivet om urimelig handelspraksis. Det er den offentlige regulerende myndighed (det flamske parlament), som griber ind i markedet og forbyder visse former for handelspraksis (at tilbyde masteruddannelser uden den fornødne tilladelse) i forholdet mellem erhvervsdrivende (UIBS Belgium) og forbrugerne (potentielle studerende).

144. Når det er sagt, har jeg vanskeligt ved at se, hvordan et forbud mod denne handelspraksis på nogen måde vil tilsidesætte bestemmelserne i direktivet om urimelig handelspraksis. Snarere tværtimod synes det at gøre nøjagtigt det, som direktivet kræver. Forbuddet har nemlig til formål at beskytte de studerende (forbrugerne) mod det, der udgør en form for virksomheders (urimelige) handelspraksis over for forbrugerne, som væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride de studerendes økonomiske adfærd ved at lede dem til at tro, at de kan opnå en mastergrad efter vellykket afslutning af de studier, som er organiseret af indstævnte.

145. Derfor er det snarere indstævntes handelspraksis, der kan opfattes som urimelig på baggrund af omstændighederne i den foreliggende sag. Som den svenske og den norske regering ganske rigtigt har fremhævet, kan en sådan praksis »under alle omstændigheder« betragtes som urimelig i overensstemmelse med bilag I til direktivet.

146. Det er fast retspraksis, at bilag I til direktivet om urimelig handelspraksis indeholder en *udtømmende* fortegnelse over 31 former for handelspraksis, som i henhold til direktivets artikel 5, stk. 5, »under alle omstændigheder« betragtes som urimelige. Disse former for handelspraksis er de eneste, der kan anses for urimelige, uden først i hvert enkelt tilfælde at være blevet vurderet i forhold til bestemmelserne i direktivets artikel 5-9⁶⁸.

147. I punkt 2 i bilag I er en handelspraksis, som under alle omstændigheder anses for urimelig, en praksis, hvor »[d]en erhvervsdrivende fremviser kvalitetscertificering, kvalitetsmærke eller tilsvarende uden at have opnået den nødvendige tilladelse«. Punkt 4 inkluderer blandt sådanne former for praksis, at »[d]en erhvervsdrivende hævder, at en erhvervsdrivende [...] eller et produkt er blevet godkendt eller tilladt af en offentlig eller privat instans, selv om det ikke [...]«.

148. I modsætning til, hvad indstævnte har gjort gældende, betyder en *udtømmende* fortegnelse i denne sammenhæng en lukket fortegnelse over generiske og generaliserede situationer udtrykt på det rimelige og fornødne abstraktionsniveau. Det ville således være ret absurd at fremføre, at fordi der ikke er et »punkt 32« i listen i bilag I med ordlyden »Den erhvervsdrivende tilbyder studieordninger på videregående uddannelser, der fører til tildeling af en mastergrad, selv om der ikke er opnået godkendelse hertil fra de kompetente nationale myndigheder«, er et forbud mod en sådan handelspraksis, som falder ind under den ene eller den anden (abstrakt formulerede) kategori, uforenelig med direktivet.

67 – Jf. f.eks. analogt dom af 4.5.2017, Vanderborcht (C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 21-25), med hensyn til forbud i national lovgivning mod reklame for mund- og tandplejeydelser.

68 – Jf. f.eks. dom af 23.4.2009, VTB-VAB og Galatea (C-261/07 og C-299/07, EU:C:2009:244, præmis 56), og af 19.9.2013, CHS Tour Services (C-435/11, EU:C:2013:574, præmis 38).

149. Det kan tilføjes, at Domstolen også har vist (rimelig og fornøden) fleksibilitet ved fortolkning af kategorierne i bilag I. Den ser netop ikke kun på ordlyden, men også på den bredere sammenhæng og på formålene med direktivet om urimelig handelspraksis for at afgøre, om en specifik handelspraksis skal betragtes som urimelig under alle omstændigheder⁶⁹.

150. I den foreliggende sag kan indstævntes former for handelspraksis let henføres under punkt 2 og 4 i bilag I. En mastergrad, som har visse egenskaber og erhvervsmæssige konnotationer, kan bestemt betragtes som *svarende til* et kvalitetsmærke. Punkt 4 er for sin del fortolket af Domstolen således, at »[der] sigtes [...] til særlige tilfælde, hvor de gældende retsfor skrifter [...] opstiller visse krav til bl.a. den erhvervsdrivendes færdigheder eller *kvaliteten* af dennes produkter, og *der i den anledning er fastsat en godkendelses- eller tilladelsesordning*«⁷⁰. Indstævntes handelspraksis kan nemt henføres under begge. En sådan praksis kræver ikke en vurdering fra sag til sag og kan under alle omstændigheder betragtes som urimelig.

151. Jeg foreslår derfor, at det første spørgsmål besvares således: Ddirektiv 2005/29 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national bestemmelse, der indeholder et almindeligt forbud mod, at ikke-anerkendte uddannelsesinstitutioner anvender betegnelsen »master« på de eksamensbeviser, som de udsteder, med henblik på at sikre et højt uddannelsesniveau.

V. Forslag til afgørelse

152. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare spørgsmålene fra Hof van beroep te Antwerpen (appeldomstolen i Antwerpen, Belgien) på følgende måde:

- »– Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national bestemmelse, der med henblik på at sikre et højt uddannelsesniveau indeholder et almindeligt forbud mod, at ikke-godkendte uddannelsesinstitutioner anvender betegnelsen »master« på de eksamensbeviser, som de udsteder.
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national bestemmelse, der indeholder et almindeligt forbud mod, at ikke-godkendte uddannelsesinstitutioner anvender betegnelsen »master« på de eksamensbeviser, som de udsteder, for så vidt som godkendelsesproceduren opfylder de betingelser, der er fastsat i det pågældende direktivs artikel 9, stk. 1. Det er heller ikke til hinder for anvendelsen af en strafferetlig bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der er blevet indført for at straffe ikke-godkendte institutioners tildeling af grader, forudsat at sanktionerne er forholdsmæssige.«

69 – Jf. f.eks. dom af 18.10.2012, *Purely Creative m.fl.* (C-428/11, EU:C:2012:651).

70 – Dom af 17.1.2013, *Köck* (C-206/11, EU:C:2013:14, præmis 39). Min fremhævelse.