Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 15 listopada 2018 r.[1]

Sprawa C-393/17

Openbaar Ministerie
przeciwko
Freddy'emu Lucienowi Magdalenie Kirschsteinowi
Thierry'emu Fransowi Adeline Kirschsteinowi
przy udziale:
Vlaamse Gemeenschap

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hof van beroep Antwerpen (sąd apelacyjny w Antwerpii, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne – Rynek wewnętrzny – Dyrektywa 2006/123/WE – Zakres zastosowania – Definicja usług w świetle prawa Unii – Usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym – Szkolnictwo wyższe finansowane ze środków prywatnych – Nieuczciwe praktyki handlowe – Zakaz nadawania tytułu „master" przez nieuznane placówki – Sankcje karne

I. Wprowadzenie

1. Zgodnie z prawem Vlaamse Gemeenschap (Wspólnoty Flamandzkiej) jedynie placówki szkolnictwa wyższego, które otrzymały akredytację, mogą nadawać określone tytuły. Nadawanie tytułów bez takiej akredytacji może skutkować postępowaniem karnym prowadzącym do orzeczenia kary pozbawienia wolności lub grzywny.

2. Freddy Kirschstein i Thierry Kirschstein prowadzą UIBS Belgium – spółkę z siedzibą w Belgii, która świadczy usługi w zakresie szkolnictwa wyższego. Władze Flandrii prowadziły przeciwko F. i T. Kirschsteinom postępowanie karne w związku z wydaniem przez nich dyplomów zawierających określenie „master" przynajmniej w dwóch sytuacjach w okresie między 2006 a 2010 r. bez uprzedniego uzyskania potrzebnej akredytacji.

3. Pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału w konkretnym stanie faktycznym niniejszej sprawy wydają się relatywnie proste – czy ustanowienie w prawie krajowym zakazu nadawania tytułu „master" przez nieakredytowaną placówkę szkolnictwa wyższego (oraz sankcji karnych za jego łamanie) jest zgodne z dyrektywą usługową[2] oraz dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych[3]?

1 Język oryginału: angielski.

2 Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym („dyrektywa usługowa") (Dz.U. 2006, L 376, s. 36).

3 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz.U. 2005, L 149, s. 22).

4. Bardziej złożonym pytaniem w tej sprawie jest prawdopodobnie wstępna kwestia dotycząca przedmiotowego zakresu stosowania obu aktów prawnych przywołanych przez sąd odsyłający – czy studia wyższe stanowią w świetle prawa Unii „usługi"? Jeśli tak – jakiego rodzaju są to usługi? Czy można je sklasyfikować jako *usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym*, które stanowią jedną z kategorii usług przewidzianych w dyrektywie usługowej?

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa usługowa

5. Motyw 34 dyrektywy usługowej brzmi następująco: „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości ocena tego, czy niektóre rodzaje działalności, w szczególności działalność finansowana ze środków publicznych lub świadczona przez podmioty publiczne, są »usługą«, musi być przeprowadzana w odniesieniu do indywidualnych przypadków w świetle wszystkich ich cech danych rodzajów działalności, w szczególności sposobu ich świadczenia, organizacji i finansowania w danym państwie członkowskim. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że podstawowe kryterium odpłatności oznacza istnienie wynagrodzenia za dane usługi i uznał, że kryterium odpłatności nie jest spełnione w przypadku działalności prowadzonej bez wynagrodzenia, przez państwo lub w imieniu państwa w związku z wypełnianiem jego obowiązków w dziedzinie ochrony socjalnej, kultury, edukacji i sądownictwa, takiej jak nauczanie organizowane w ramach krajowego systemu edukacji lub zarządzanie systemami zabezpieczenia społecznego, które nie są związane z działalnością gospodarczą. Uiszczenie opłaty przez usługobiorców, na przykład czesnego lub wpisowego opłacanego przez studentów w celu wniesienia pewnego wkładu na wydatki związane z funkcjonowaniem systemu, nie stanowi samo w sobie wynagrodzenia, ponieważ usługa jest wciąż finansowana przede wszystkim ze środków publicznych. Te rodzaje działalności nie wchodzą w zakres definicji usługi zawartej w art. 50 traktatu i tym samym nie są objęte zakresem zastosowania niniejszej dyrektywy".

6. Artykuł 1 ma następujące brzmienie:

„1. Niniejsza dyrektywa ustanawia ogólne przepisy ułatwiające korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez usługodawców oraz swobodnego przepływu usług, zapewniając przy tym wysoki poziom jakości usług.

2. Niniejsza dyrektywa nie dotyczy liberalizacji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zarezerwowanych dla podmiotów publicznych lub prywatnych ani prywatyzacji podmiotów publicznych świadczących usługi.

3. […] Niniejsza dyrektywa nie ogranicza swobody państw członkowskich w zakresie zdefiniowania, w zgodzie z prawem wspólnotowym, usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, określania, w jaki sposób usługi te powinny być zorganizowane i finansowane, zgodnie z zasadami pomocy państwa, oraz ustalania szczegółowych wymogów, którym podlegają.

[…]

5. Niniejsza dyrektywa nie ma wpływu na przepisy prawa karnego państw członkowskich. Państwa członkowskie nie mogą jednak, obchodząc przepisy niniejszej dyrektywy, ograniczać swobody świadczenia usług poprzez stosowanie przepisów prawa karnego, które szczególnie regulują lub wpływają na podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej".

7. Zgodnie z art. 2:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim.

2. Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do następujących rodzajów działalności:

a) usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym;

[…]

i) działań, które są związane z wykonywaniem władzy publicznej zgodnie z art. 45 traktatu".

8. Artykuł 4 pkt 1 definiuje „usługę" jako „wszelką działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek, zwykle świadczoną za wynagrodzeniem, zgodnie z art. 50 traktatu".

9. Zgodnie z art. 4 pkt 6 „system zezwoleń" oznacza „każdą procedurę, zgodnie z którą od usługodawcy lub usługobiorcy faktycznie wymaga się podjęcia kroków w celu uzyskania od właściwego organu formalnej lub dorozumianej decyzji dotyczącej podjęcia lub prowadzenia działalności usługowej".

10. Artykuł 9, który stanowi część rozdziału III, dotyczącego swobody przedsiębiorczości dla usługodawców, poświęcony jest systemom zezwoleń. Stanowi on, że:

„1. Państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od jakiegokolwiek systemu zezwoleń, chyba że spełnione są następujące warunki:

a) system zezwoleń nie dyskryminuje danego usługodawcy;

b) potrzeba wprowadzenia systemu zezwoleń jest uzasadniona nadrzędnym interesem publicznym;

c) wyznaczonego celu nie można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków, w szczególności z uwagi na fakt, iż kontrola następcza miałaby miejsce zbyt późno, by odnieść rzeczywisty skutek.

[…]".

11. Zgodnie z art. 13 ust. 1 „procedury i formalności związane z udzielaniem zezwoleń są przejrzyste, podawane do wiadomości publicznej z wyprzedzeniem i gwarantują wnioskodawcom, że ich wnioski będą rozpatrzone w sposób obiektywny i bezstronny".

2. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych

12. Artykuł 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych stanowi, że „celem [tej] dyrektywy jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów".

13. Artykuł 2 wprowadza odnośne definicje:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

a) »konsument« oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem;

b) »przedsiębiorca« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy;

c) »produkt« oznacza każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki;

d) »praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów« (zwane dalej również »praktykami handlowymi«) oznaczają każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów;

e) »istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów« oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął;

[…]”.

14. Artykuł 3 określa zakres stosowania dyrektywy:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu.

[…]

8. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich warunków wykonywania działalności gospodarczej lub warunków udzielania zezwoleń oraz dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które państwa członkowskie mogą, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nałożyć na osoby wykonujące dany zawód”.

15. Zgodnie z art. 5:

„1. Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione.

2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:

a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej;

i

b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

[…]

5. Załącznik I zawiera wykaz praktyk handlowych, które uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Wykaz ten obowiązuje jednolicie we wszystkich państwach członkowskich i może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę niniejszej dyrektywy".

16. Wyszczególnioną w pkt 2 załącznika I praktyką handlową uznawaną za nieuczciwą w każdych okolicznościach jest „posługiwanie się znakiem zaufania, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem bez odpowiedniego zezwolenia". Ponadto w pkt 4 uwzględniono wśród takich praktyk „twierdzenie, że przedsiębiorca […] lub produkt został zatwierdzony, zaaprobowany lub otrzymał zezwolenie od organu publicznego lub prywatnego, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością […]".

17. Zgodnie z art. 6 ust. 1 „praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął:

a) istnienie lub rodzaj produktu;

b) główne cechy produktu, takie jak […] spodziewane rezultaty jego zastosowania […]".

B. Prawo belgijskie

18. Zgodnie z art. 127 § 1 pkt 2 belgijskiej konstytucji to wspólnoty regulują edukację z wyjątkiem określania początku i końca okresu obowiązku szkolnego, ustalania minimalnych warunków wydawania dyplomów oraz świadczeń emerytalnych. Zgodnie z art. 24 § 5 organizację, uznawanie i finansowanie edukacji przez wspólnoty reguluje ustawa lub dekret.

19. We Flandrii szkolnictwo wyższe regulował Decreet van 4 April 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (dekret z dnia 4 kwietnia 2003 r. w sprawie restrukturyzacji szkolnictwa wyższego we Flandrii, zwany dalej „dekretem z dnia 4 kwietnia 2003 r."). Artykuł 25 § 7 tego dekretu brzmiał następująco: „Kto, nie mając ku temu uprawnień, nadaje stopnie »bachelor«, »master«, również ze specyfikacją, lub doktora (»doctor of philosophy« ze skrótem PhD lub dr) albo wymienione w § 2, § 3, § 4, § 5 i § 5a stopnie i tytuły, podlega karze pozbawienia wolności od 8 dni do trzech miesięcy i karze grzywny od 125 EUR do 500 EUR lub tylko jednej z tych kar" [4].

20. Dekret z dnia 4 kwietnia 2003 r. został uchylony i włączony do Codex Hoger Onderwijs (kodeksu szkolnictwa wyższego) przyjętego przez rząd flamandzki w dniu 11 października 2013 r. [5]. Treść art. 25 § 7 dekretu z dnia 4 kwietnia 2003 r. została zawarta w art. II.75 § 6 tego kodeksu.

III. Stan faktyczny, postępowanie i pytania prejudycjalne

21. United International Business Schools of Belgium BVBA (zwana dalej „UIBS Belgium") jest placówką szkolnictwa wyższego, która nieposiadającą akredytacji właściwych organów Flandrii. UIBS Belgium jest powiązana ze spółką prawa szwajcarskiego Global Education Services Switzerland AG (zwaną dalej „GES Switzerland") oraz ze spółką Global Education Services Spain SA (zwaną dalej

4 *Belgisch Staatsblad* z dnia 14 sierpnia 2003 r.

5 *Belgisch Staatsblad* z dnia 27 lutego 2014 r.

„GES Spain"). Zgodnie z informacjami przedstawionymi w postanowieniu odsyłającym UIBS Belgium pełniła funkcję wspomagającą wobec tych spółek, m.in. poprzez zapewnianie miejscowego wsparcia w Belgii w ramach studiów koordynowanych globalnie przez GES Switzerland. Na kampusach UIBS Belgium, w szczególności w Antwerpii i Gandawie, oferuje się różne programy edukacyjne. Po pomyślnym ukończeniu tych programów studenci otrzymują dyplom z określeniem „master" w tytule.

22. Freddy Kirschstein i Thierry Kirschstein (zwani dalej „oskarżonymi") są obaj powiązani z UIBS Belgium. W dniu 14 grudnia 2015 r. Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (sąd pierwszej instancji w Antwerpii, Belgia) nakazał każdemu z nich zapłatę grzywny w wysokości 300 EUR (w ramach sankcji karnej) za naruszenie art. 25 § 7 dekretu z dnia 4 kwietnia 2003 r. w sprawie restrukturyzacji szkolnictwa wyższego we Flandrii, polegające na nadaniu tytułów „master" studentom antwerpskiej filii UIBS Belgium – przynajmniej dwukrotnie w okresie między 2006 a 2010 r. – mimo braku uprawnień w tym zakresie. Oskarżonym nakazano również zapłatę tytułem odszkodowania kwoty w wysokości 1 EUR na rzecz Wspólnoty Flamandzkiej w związku z jej roszczeniem cywilnym, a także obciążono ich związanymi z nim kosztami.

23. W dniu 29 grudnia 2015 r. oskarżeni odwołali się od wyroku Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (sądu pierwszej instancji w Antwerpii). W tym samym dniu Openbaar Ministerie (prokuratura, Belgia) (zwana dalej „wnoszącą odwołanie") wniosła odwołanie wzajemne w odniesieniu tylko od tej części wyroku, która dotyczyła sankcji karnej wobec oskarżonych.

24. W postępowaniu odwoławczym przedmiot sporu wykrystalizował się w formie pytania o to, czy placówka szkolnictwa wyższego, która oferuje programy edukacyjne, może na mocy wydawanych dyplomów nadawać we Flandrii tytuł „master", nawet jeśli nie uzyskała stosownej akredytacji Wspólnoty Flamandzkiej. Wspólnota Flamandzka uważa, że jest to kwestia porządku publicznego, w związku z czym przepis wykonawczy pozwalający nałożyć sankcję karną jest właściwym środkiem ochrony tego interesu. Argumentuje, że zakaz nadawania tytułów „master" i „bachelor" oraz tytułu doktora przez placówki nieposiadające akredytacji jest właściwym środkiem zapewniającym ochronę immanentnej jakości tych tytułów. Wspólnota Flamandzka twierdzi również, że praktyki oskarżonych prowadzą do nieuczciwej konkurencji na rynku pracy, bowiem wydawane dyplomy i wynikające z nich tytuły umożliwiają dostęp do rynku pracy bez możliwości zagwarantowania, że dani studenci uzyskali określony poziom wykształcenia.

25. W tym kontekście faktycznym i prawnym Hof van beroep Antwerpen (sąd apelacyjny w Antwerpii, Belgia) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami:

„1) Czy wykładni dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym należy dokonywać w taki sposób, że sprzeczna jest z nim regulacja zawarta w art. II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego z dnia 11 października 2013 r., która w odniesieniu do nieuznanych placówek edukacyjnych wprowadza powszechny zakaz używania określenia »master« w wydawanych przez nie dyplomach, jeżeli celem tej regulacji jest ochrona względu związanego z interesem publicznym, a mianowicie konieczności zagwarantowania wysokiego poziomu wykształcenia, efektem czego musi istnieć możliwość kontroli, czy ustanowione wymogi jakościowe rzeczywiście są przestrzegane?

2) Czy wykładni dyrektywy [2006/123] należy dokonywać w taki sposób, że jest z nią sprzeczna regulacja art. II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego z dnia 11 października 2013 r., która w odniesieniu do nieuznanych placówek edukacyjnych wprowadza powszechny zakaz używania określenia »master« w wydawanych przez nie dyplomach, jeżeli celem tej regulacji jest ochrona względu związanego z interesem publicznym, a mianowicie zapewnienie ochrony usługobiorców?

3) Czy przepis karny, który znajduje zastosowanie w odniesieniu do nieuznanych przez flamandzkie urzędy placówek edukacyjnych, wydających dyplomy z tytułem »master«, spełnia kryterium proporcjonalności ustanowione w art. 9 ust. 1 lit. c) i art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy [2006/123]?".

26. Uwagi na piśmie złożyli oskarżeni, Wspólnota Flamandzka, rządy belgijski, niemiecki, włoski, niderlandzki, polski, szwedzki i norweski oraz Komisja Europejska. Oskarżeni, Wspólnota Flamandzka, rządy belgijski, szwedzki i norweski oraz Komisja przedstawili swoje stanowiska ustnie na rozprawie, która odbyła się w dniu 11 lipca 2018 r.

IV. Ocena

27. Niniejsza opinia ma następującą strukturę. Zacznę od kilku uwag wstępnych na temat stanu faktycznego niniejszej sprawy i właściwych przepisów krajowych (część A). Następnie zajmę się kwestią tego, czy i w jakim stopniu studia wyższe mogą stanowić „usługi" w rozumieniu prawa Unii (część B). Mając na uwadze te wyjaśnienia, przejdę do poszczególnych pytań zadanych przez sąd odsyłający – najpierw odniosę się do problemu zgodności przepisów krajowych z dyrektywą usługową, odpowiadając łącznie na pytania drugie i trzecie (część C), a następnie przeanalizuję pytanie pierwsze w odniesieniu do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (część D).

A. Wyjaśnienia wstępne

1. Okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym

28. W postanowieniu odsyłającym istnieje kilka niejasności dotyczących stanu faktycznego, które mogą mieć wpływ na ocenę prawną sprawy. W związku z tym Trybunał zwrócił się do sądu odsyłającego (zgodnie z art. 101 regulaminu postępowania) o udzielenie wyjaśnień w odniesieniu do następujących kwestii: (i) Jaki podmiot formalnie wydawał dyplomy będące przedmiotem niniejszego postępowania? (ii) Jakie funkcje (w ramach UIBS Belgium) pełnią oskarżeni, tzn. w jakim charakterze toczy się obecnie przeciwko nim postępowanie karne?

29. Sąd odsyłający odpowiedział, że nie może udzielić precyzyjnej informacji w kwestii tego, który podmiot formalnie nadawał tytuł „master", ponieważ ta okoliczność faktyczna jest przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Powtórzył więc twierdzenia stron. Wnosząca odwołanie, Openbaar Ministerie (prokuratura) podnosi, że tytuł „master" był nadawany przez UIBS Belgium (z siedzibą w Belgii). Oskarżeni argumentują z kolei, że tytuł „master" był nadawany przez GES Switzerland (z siedzibą w Szwajcarii) oraz GES Spain (z siedzibą w Hiszpanii). Sąd krajowy stwierdził ponadto, że oba te podmioty wydają się być powiązane z UIBS Belgium, ponieważ UIBS Belgium zawsze pełniła funkcję wspomagającą wobec GES Switzerland i GES Spain.

30. W odpowiedzi na drugie zagadnienie sąd odsyłający poinformował, że w chwili wystąpienia istotnych okoliczności faktycznych Thierry Kirschstein zarządzał UIBS Belgium, a Freddy Kirschstein był jej udziałowcem. Freddy Kirschstein podpisywał ponadto dokumenty jako „prezes" UIBS Belgium. Zgodnie z art. 66 Strafwetboek (belgijskiego kodeksu karnego) uznaje się ich zatem za odpowiedzialnych lub współodpowiedzialnych za rozpatrywany w niniejszej sprawie czyn niedozwolony.

31. Na podstawie informacji przekazanych przez sąd odsyłający i z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez strony na rozprawie będę kontynuował wywód na podstawie poniższych założeń, pamiętając o tym, że ustalenie okoliczności faktycznych należy ostatecznie do sądu krajowego.

32. Po pierwsze, wydaje się, że pomiędzy UIBS Belgium, GES Switzerland i GES Spain istnieje złożona struktura korporacyjna. Oskarżeni wyjaśnili na rozprawie, że te trzy spółki są ze sobą powiązane. Wydaje się, że mają one wspólnych udziałowców. Z analizy ich odnośnych działań wydaje się wynikać, że *nauczanie* (w tym zatrudnianie personelu, wynajem sal i zapewnianie codziennego działania studiów) jest zapewniane i zarządzane lokalnie przez UIBS Belgium, podczas gdy *dyplomy* były najpierw wydawane przez GES Spain, a następnie przez GES Switzerland.

33. Po drugie, bezsporne jest, że te trzy spółki nigdy nie uzyskały akredytacji dla swoich programów edukacyjnych od właściwego organu publicznego ani we Flandrii, ani w żadnym innym kraju, w którym prowadzą działalność.

34. Po trzecie, rozpatrywany program edukacyjny jest finansowany w całości ze środków prywatnych. Na rozprawie potwierdzono, że żaden podmiot publiczny nie udzielił na jego cel żadnego finansowania.

2. Właściwe przepisy krajowe

35. Należy wyjaśnić dwie dodatkowe kwestie dotyczące czasowego i przedmiotowego zakresu stosowania rozpatrywanych przepisów.

36. Po pierwsze, sąd krajowy sformułował pytania pierwsze i drugie w odniesieniu do art. II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego. Pytanie trzecie dotyczy „przepisu karnego, który znajduje zastosowanie w odniesieniu do nieuznanych przez flamandzkie urzędy placówek edukacyjnych, wydających dyplomy z tytułem »master«" i nie zawiera bardziej szczegółowych informacji o dokładnym charakterze i źródle tego przepisu. Można jednak założyć, że również to pytanie odnosi się do art. II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego.

37. Jednak okoliczności faktyczne sprawy przedstawione w postanowieniu odsyłającym sugerują, że właściwym przepisem prawa krajowego jest art. 25 § 7 dekretu z dnia 4 kwietnia 2003 r., a nie art.II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego.

38. Artykuł II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego nie obowiązywał w momencie wystąpienia istotnych okoliczności faktycznych. Postępowanie karne przeciwko oskarżonym toczy się w związku z niezgodnym z prawem nadaniem tytułu »master«, które miało miejsce przynajmniej dwukrotnie w latach 2009 i 2010, a w każdym razie przed 2010 r.[6]. Tymczasem art.II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego wszedł w życie w 2013 r. Wcześniej, jak wskazano w akcie oskarżenia (wspomnianym w wyroku sądu odsyłającego)[7], właściwym przepisem był art. 25 § 7 dekretu z dnia 4 kwietnia 2003 r. To na podstawie tego przepisu wszczęto postępowanie karne przeciwko oskarżonym.

39. Okoliczność, że oba przepisy mają tę samą treść[8], nie sprawia moim zdaniem, że art. II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego ma zastosowanie w sprawie w postępowaniu głównym.

40. Z tych powodów proponuję, aby Trybunał udzielił odpowiedzi sądowi krajowemu w odniesieniu do art. 25 § 7 dekretu z dnia 4 kwietnia 2003 r.

6 W postanowieniu odsyłającym wskazano, że ewentualnie niezgodna z prawem działalność oskarżonych miała miejsce wielokrotnie między dniem 19 października 2006 r. a dniem 3 lipca 2010 r. – w dniach, których z wyjątkiem 30 czerwca 2009 r. i 2 lipca 2010 r. nie można bliżej określić.

7 Kamer van inbeschuldigingstelling (izba oskarżycielska, Antwerpia, Belgia), z dnia 5 stycznia 2015 r.

8 Chociaż dokładne tiret (podsekcje) art. 25 § 7 i art. II.75 § 6 rzeczywiście wydają się mieć tę samą treść, nie dotyczy to najwyraźniej całego brzmienia tych artykułów (odpowiednio art. 25 i art. II.75) oraz zawartych w nich katalogów różnych stopni, nie mówiąc już o szerszych relacjach systemowych między tymi artykułami a innymi przepisami omawianych aktów prawnych, które z pewnością są różne i mogą mieć wpływ na zakres zastosowania każdego z tych przepisów.

41. Po drugie, niezależnie od tego, czy właściwym przepisem jest art. II.75 § 6 kodeksu szkolnictwa wyższego, czy też art. 25 § 7 dekretu z dnia 4 kwietnia 2003 r., sąd odsyłający skupia się na „przepisie karnym", który wprowadza sankcje karne za niezgodne z prawem nadawanie określonych tytułów. Przepis ten, stanowiący podstawę prawną postępowania karnego, ma zasadnicze znaczenie dla pytania trzeciego. Zakres pytań pierwszego i drugiego jest jednak szerszy. Nie ograniczają się one do problemu potencjalnych sankcji karnych, ale dotykają szerszej i nadrzędnej kwestii zgodności z prawem Unii krajowych przepisów zabraniających nadawania tytułu »master« przez placówki nieposiadające akredytacji.

42. To rozdwojenie, jeśli chodzi o dokładne przepisy, do których odnosi się sąd odsyłający, w kontekście różnego zakresu przedmiotowego dwóch dyrektyw powoływanych w niniejszej sprawie wywołało w toku niniejszego postępowania pewne dyskusje w kwestii tego, co dokładnie stanowi przedmiot niniejszego odesłania. Z jednej strony sugerowano, aby Trybunał nie odnosił się do kwestii sankcji (pytanie trzecie), ponieważ dotyczy ona spraw z zakresu prawa karnego, które jest wyłączone z zakresu obowiązywania właściwych przepisów prawa Unii. Z drugiej strony sugerowano jednak, że Trybunał może odnieść się wyłącznie do kwestii sankcji, nie wolno mu natomiast badać procesu akredytacji będącego ich podstawą (pytania pierwsze i drugie), ponieważ pytania i sprawa dotyczą jedynie przepisu krajowego, który przewiduje sankcje.

43. Z pewnością wszystkie drogi prowadzą do Rzymu. Jednakże do celów niniejszej sprawy sugerowałbym trzymanie się pytań w kształcie, w jakim zadał je sąd krajowy, przy jednoczesnym poszanowaniu immanentnej logiki rozpatrywanych przepisów. Pytania rzeczywiście skupiają się na sankcjach za naruszenie przepisu regulującego określone zachowanie. Oba te elementy są jednak częścią tej samej normy prawnej – *jeżeli* ktoś nadaje tytuł bez akredytacji (hipoteza), *to* nastąpi określona konsekwencja (sankcja). Proces akredytacji stanowi więc po prostu część hipotezy normy prawnej mającej zastosowanie w niniejszej sprawie. Jest częścią tego samego zestawu. Stwierdzenie, że element hipotezy (akredytacja) lub sankcji (grzywna lub pozbawienie wolności) nie stanowi części normy prawnej i tym samym nie wchodzi w zakres niniejszej sprawy, wymagałoby dużej sztuczności (lub podążania do Rzymu wieloma drogami jednocześnie).

44. Chociaż kwestia zgodności krajowej procedury akredytacji w zakresie szkolnictwa wyższego z prawem Unii nie jest per se przedmiotem niniejszej sprawy, *pośrednie* odniesienie się do tych przepisów przy odpowiedzi na pytania sądu krajowego dotyczące sankcji za ich naruszenie będzie jednak nieuniknione.

B. Czy studia wyższe stanowią „usługi" w świetle prawa Unii?

1. Charakter „usługi" – dyplom czy nauczanie?

45. Część dyskusji, która rozwinęła się zarówno na pisemnym etapie postępowania, jak i na rozprawie, miała na celu określenie istoty działania, które może potencjalnie stanowić „usługę" w niniejszej sprawie – czy jest to dyplom potwierdzający nadanie tytułu „master", *czy też* prowadzący do niego proces nauczania? Powodem obszernej dyskusji w tej kwestii był nie tylko *przedmiotowy*, ale też *terytorialny* zakres stosowania dyrektywy usługowej. Różne podmioty, które potencjalnie nadają rozpatrywane tytuły, mają siedziby w różnych państwach, w tym w państwie, które nie jest członkiem Unii Europejskiej [9].

46. Według Wspólnoty Flamandzkiej i rządu belgijskiego dyrektywa usługowa nie znajduje tu zastosowania. GES Switzerland jako podmiot nadający tytuł znajduje się poza jej terytorialnym zakresem. Z tego względu pytania drugie i trzecie są niedopuszczalne.

9 Punkty 21, 29 i 32 powyżej.

47. Rząd niemiecki również uważa, że kluczowy element stanowi nadawanie tytułów uniwersyteckich, przede wszystkim dlatego, że otwierają one dostęp do zawodu. Zdaniem tego rządu dopuszczenie kandydatów do wykonywania zawodu, który wymaga określonych kompetencji, stanowi działanie, które jest związane z wykonywaniem władzy publicznej. Takie działania są jednak wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy usługowej zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. i). Zdaniem rządu niemieckiego wydawanie dyplomów ukończenia studiów wyższych nie jest zatem usługą w świetle prawa Unii.

48. Rząd szwedzki i Komisja skupiają się natomiast nie na wydawaniu dyplomów przez GES Switzerland, tylko na działalności w zakresie nauczania, jaką prowadziła UIBS Belgium. Według nich wydanie dyplomu nie jest niezależną usługą, lecz należy ją postrzegać jako usługę pomocniczą wobec usługi świadczonej przez UIBS Belgium, którą stanowiło nauczanie.

49. Jaka działalność ma kluczowe znaczenie w przypadku studiów wyższych? Może to być albo (i) wydanie dyplomu potwierdzającego nadanie tytułu „master" (wobec którego działalność w zakresie nauczania ma charakter pomocniczy), albo (ii) działalność w zakresie nauczania (wobec której wydanie dyplomu ma charakter pomocniczy). Aby zdecydować się na jedną z tych opcji, trzeba przeprowadzić test wyłaniający potencjalną usługę będącą przedmiotem niniejszego postępowania, który będzie polegać na określeniu *kluczowego elementu* takiego zestawu [10].

50. Patrząc na problem w tym świetle, zgadzam się z rządem szwedzkim i Komisją. Nie chcę brzmieć zbyt idealistycznie, ale mam nadzieję, że kluczowym elementem szkolnictwa (wyższego) jest nauczanie i edukacja, nie zaś (samo) wydawanie dyplomów. Tytuł nadaje się jako formalne poświadczenie zdobycia określonego poziomu wiedzy i kompetencji. Jest to oficjalne potwierdzenie, że dana osoba uczęszczała na wszystkie niezbędne zajęcia i z powodzeniem zdała wszystkie wymagane egzaminy, co może świadczyć również o tym, że rzeczywiście zdobyła także jakąś wiedzę. Trudno jednak postrzegać sam dyplom jako kluczowy i dominujący element działalności wykonywanej w ramach prowadzenia studiów wyższych [11].

51. W związku z tym w kontekście niniejszej sprawy proponuję, aby uznać, że kluczową działalność w kontekście studiów wyższych stanowi prowadzenie zajęć (czym najwyraźniej zajmowała się UIBS Belgium), a nie formalne wydanie dyplomu (przypuszczalnie przez GES Switzerland).

2. Studia wyższe – czy stanowią one „usługi" w świetle prawa Unii?

a) Edukacja jako „usługa" w świetle traktatu

52. Nie ulega wątpliwości, że prawo Unii nie narusza kompetencji państw członkowskich w zakresie, po pierwsze, treści nauczania i organizacji systemów edukacyjnych, jak również ich różnorodności kulturowej i językowej, oraz po drugie, w zakresie treści i organizacji kształcenia zawodowego. Jest jednak również oczywiste, że przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie muszą przestrzegać prawa Unii, a w szczególności przepisów dotyczących swobodnego świadczenia usług [12].

10 Podobnie do podejścia, jakie przyjął Trybunał dla określenia najodpowiedniejszej swobody przepływu właściwej w danej sytuacji (towarów lub usług). Zobacz na przykład wyroki: z dnia 24 marca 1994 r., Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, pkt 22); z dnia 22 stycznia 2002 r., Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, pkt 31).

11 Jeżeli by tak było, oznaczałoby to dla uczelni wyższych finansowanych (głównie) ze środków prywatnych, nawet tych należycie akredytowanych i o niepodważalnej jakości, że z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej ich usługi polegają na wydawaniu dyplomów za (finansowym) wynagrodzeniem.

12 Zobacz wyrok z dnia 11 września 2007 r., Komisja/Niemcy (C-318/05, EU:C:2007:495, pkt 86). Zobacz podobnie wyrok już z dnia 13 lutego 1985 r., Gravier (293/83, EU:C:1985:69, pkt 19).

53. Zgodnie z art. 57 TFUE działalność uznaje się za „usługę", jeżeli jest ona „wykonywana zwykle za wynagrodzeniem". Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem istotną cechą wynagrodzenia jest to, że stanowi gospodarcze świadczenie wzajemne względem danego świadczenia i jest zwykle uzgadniane między usługodawcą a usługobiorcą [13].

54. Konkretnie w kontekście oświaty – aby określić, czy występuje usługa w rozumieniu traktatów – Trybunał dokonał dalszego rozróżnienia, na podstawie tego, jaki podmiot zapewnia kształcenie, oraz sposób, w jaki jest ono finansowane. Przesłanki te zostały po raz pierwszy sformułowane w wyroku w sprawie Humbel [14], więc będę nazywał je „przesłankami z wyroku Humbel".

55. Problem w sprawie Humbel stanowiło wezwanie do zapłaty czesnego za szkołę średnią w Belgii, które otrzymał francuski uczeń. Wezwanie do zapłaty kierowano tylko do (rodziców) cudzoziemców. Uczniowie, którzy mieli obywatelstwo belgijskie, nie byli zobowiązani do płacenia tego czesnego. Trybunał zapytano o to, czy zajęcia w szkole średniej, stanowiące część krajowego systemu edukacji, można by zakwalifikować jako „świadczenie usług", co pozwoliłoby rodzicom francuskiego ucznia powołać się na przepisy traktatu zakazujące dyskryminacji w dostępie do usług ze względu na narodowość [15].

56. Trybunał orzekł, że w tej sprawie nie można powołać się na swobodę świadczenia usług w świetle traktatu, ponieważ nie doszło do zapłaty wynagrodzenia rozumianego jako gospodarcze świadczenie wzajemne względem dokonanych świadczeń. Trybunał stwierdził, że „cecha ta […] nie występuje w przypadku zajęć oferowanych w ramach krajowego systemu edukacji. Po pierwsze, państwo, ustanawiając i utrzymując taki system, nie zamierza prowadzić działalności zarobkowej, lecz spełnić wobec własnych obywateli swoje zadania w dziedzinie społecznej, kulturalnej i oświatowej. Po drugie, omawiany system jest zasadniczo finansowany ze środków publicznych, a nie przez uczniów lub ich rodziców" [16].

57. Chociaż sam wyrok Humbel dotyczył szkolnictwa średniego, podejście to stopniowo rozszerzano na inne formy edukacji, w tym na szkolnictwo wyższe [17].

58. W nowszej sprawie, powtarzając ogólną argumentację, Trybunał zauważył, że w przypadku lekcji oferowanych przez określone instytucje będące częścią systemu *nauczania publicznego* i finansowane w całości lub głównie *ze środków publicznych* nie występuje wynagrodzenie, a tym samym również „usługa" w świetle prawa Unii, *nawet jeśli czasami istnieje konieczność uiszczenia czesnego lub wpisowego jako wkładu na poczet kosztów operacyjnych systemu* [18]. Natomiast lekcje udzielane przez instytucje oświatowe finansowane głównie ze środków prywatnych, przez uczniów i ich rodziców, stanowią usługi w rozumieniu prawa Unii, ponieważ instytucje te mają na celu oferowanie usług za wynagrodzeniem [19].

59. Wydaje się, że istnieją dwa powody, które doprowadziły do rozróżnienia między edukacją finansowaną ze środków publicznych a tą finansowaną ze środków prywatnych. Po pierwsze, „argument dotyczący misji społecznej i kulturalnej": ustanawiając i utrzymując system nauczania publicznego finansowany zasadniczo ze środków publicznych, państwo nie zamierza prowadzić

13 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 27 września 1988 r., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, pkt 17); z dnia 22 maja 2003 r., Freskot (C-355/00, EU:C:2003:298, pkt 55); z dnia 11 września 2007 r., Schwarz i Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, pkt 38); z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 47).

14 Wyrok z dnia 27 września 1988 r., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451).

15 Wyrok z dnia 27 września 1988 r., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, pkt 4, 14).

16 Wyrok z dnia 27 września 1988 r., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, pkt 18).

17 Zobacz wyroki: z dnia 7 grudnia 1993 r., Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, pkt 16); z dnia 20 maja 2010 r., Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, pkt 30–35).

18 Wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

19 Wyrok z dnia 11 września 2007 r., Schwarz i Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, pkt 40).

działalności zarobkowej, lecz spełnić wobec obywateli swe zadania w dziedzinie społecznej, kulturalnej i oświatowej [20]. Po drugie, argument dotyczący „działalności nienastawionej na zysk", czasami łączony z poprzednim, a czasami traktowany odrębnie: (publiczne) placówki edukacyjne są finansowane przede wszystkim ze środków publicznych, aby prowadziły nienastawioną na zysk działalność w interesie ogólnym, polegającym na rozpowszechnianiu wiedzy i emancypacji obywateli. W tym sensie rozpatrywana działalność nie ma charakteru ekonomicznego [21].

b) Dyrektywa usługowa a usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym

60. Dyrektywa usługowa sprawiła, że obraz ten (oparty na traktacie) stał się nieco bardziej złożony. Z jednej strony w art. 4 ust. 1 dyrektywy usługowej wyraźnie stwierdzono, że traktatowa definicja usługi zostaje zachowana. W związku z tym w świetle zarówno traktatu, jak i dyrektywy usługowej usługę należy rozumieć jako wszelką działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek, zwykle świadczoną za wynagrodzeniem przez usługodawcę prowadzącego przedsiębiorstwo w państwie członkowskim [22].

61. Ponadto w art. 2 ust. 2 wymieniono jednak szereg *szczególnych* rodzajów działalności, do których dyrektywa usługowa nie ma zastosowania, takich jak usługi zdrowotne i usługi społeczne. Przepis ten zawiera również dwie *abstrakcyjne* kategorie usług, które są całkowicie wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy, a mianowicie *usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym* [23] oraz działania, które są związane z *wykonywaniem władzy publicznej* [24].

62. W odniesieniu do tego ostatniego wyłączenia i w szczególności argumentu podniesionego przez rząd niemiecki, zgodnie z którym wydawanie dyplomów uniwersyteckich stanowi wykonywanie władzy publicznej wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej, można jedynie powtórzyć, że kluczowym i rozstrzygającym elementem edukacji jest działalność w zakresie nauczania, nie zaś nadanie tytułu [25]. W kontekście niniejszej sprawy nie ma zatem potrzeby, aby badać, w jakim zakresie wydanie dyplomu mogłoby dotyczyć wykonywania władzy publicznej. Wystarczy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prywatna działalność w zakresie nauczania (na uniwersytecie) nie stanowi działania związanego z wykonywaniem władzy publicznej [26].

63. Trudniej jest natomiast zrozumieć pojęcie *usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym*, zwłaszcza że dyrektywa usługowa wyraźnie stwierdza, że rozumie podstawowe pojęcie „usługi" w ten sam sposób co traktat. Zgodnie z art. 57 TFUE „usługami" w rozumieniu traktatów są „świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem". Sformułowanie to jest (w angielskiej wersji językowej) nieco niejasne, ponieważ posłużono się w nim tym samym terminem („service") w celu określenia z jednej strony samego świadczenia (a więc kategorii *faktycznej*), a z drugiej strony kategorii *prawnej*, jaką stanowią usługi objęte zakresem stosowania traktatów (a co za tym idzie również dyrektywy usługowej).

20 Zobacz wyroki: z dnia 27 września 1988 r., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, pkt 18); z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 50).

21 Zobacz wcześniejsza już opinia rzecznika generalnego G. Slynna w sprawie Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:151, s. 5379–5380).

22 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 11 lipca 2013 r., Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, pkt 32); z dnia 23 lutego 2016 r., Komisja/Węgry (C-179/14, EU:C:2016:108, pkt 113).

23 Artykuł 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy usługowej.

24 Artykuł 2 ust. 2 lit. i) dyrektywy usługowej.

25 Punkt 50 powyżej.

26 Zobacz wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

64. Ta dwoistość oznacza, że świadczenie (faktyczne) nie zawsze jest usługą (w rozumieniu prawa Unii). Aby stanowić „usługę" w świetle traktatu, określona działalność będąca przedmiotem analizy musi mieć wymiar ekonomiczny, o którym świadczy przede wszystkim istnienie wynagrodzenia lub gratyfikacji finansowej, ale też – chociaż niekoniecznie – zamiar uzyskania zysku lub bycie finansowanym ze środków prywatnych [27]. Innymi słowy istnienie „charakteru ekonomicznego" jest niezbędnym elementem istnienia usługi *w sensie prawnym*.

65. W związku z powyższym muszę przyznać, że czuję się bezradny, próbując odszyfrować logiczne, *prawne* znaczenie kategorii „usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym". Jeżeli kategorię prawną usługi w świetle prawa Unii definiuje jej wymiar ekonomiczny, jak to możliwe, że usługa o charakterze *nieekonomicznym* – niezależnie od tego, czy jest świadczona w interesie ogólnym, czy nie – może w ogóle stanowić usługę w rozumieniu prawa Unii? Lub też, mówiąc inaczej, czy rzeczywiście mogą istnieć „ekonomiczne rodzaje działalności o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym"?

66. Najbardziej racjonalnym wyjaśnieniem, jakie przychodzi mi do głowy w związku z tymi wyzwaniami terminologicznymi, jest założenie, że tworząc tę nową kategorię, prawodawca Unii zasadniczo chciał wyłączyć *rodzaje działalności* o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym z zakresu dyrektywy usługowej [28]. Jeśli to prawda, wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy usługowej jest (pod względem prawnym) zbędne, ponieważ takie rodzaje działalności i tak byłyby wyłączone, ponieważ w ogóle nie stanowiłyby usług (w rozumieniu traktatu) [29]. „Usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym" wydają się w związku z tym stanowić jedynie podkategorię „rodzajów działalności niebędących usługami" w świetle prawa Unii.

67. Mając na uwadze powyższe wyjaśnienie terminologiczne, trzeba jeszcze odpowiedzieć na pytanie, czy szkolnictwo wyższe jest objęte wyłączeniem przewidzianym w dyrektywie usługowej dla *usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym*, jak stanowczo podnosił rząd belgijski.

68. Uważam, że tak nie jest.

69. Po pierwsze, szereg konkretnych rodzajów działalności, takich jak usługi zdrowotne i społeczne, wyraźnie i w całości wyłączono z zakresu stosowania dyrektywy usługowej na mocy jej art. 2 ust. 2. Nie dotyczy to jednak, co istotne, edukacji (usług edukacyjnych). Nie można zatem uznać, że wyraźnie wyłączono je jako takie z zakresu przedmiotowego dyrektywy usługowej.

70. Po drugie, w przypadku braku takiego *wyłączenia grupowego* dla danego rodzaju działalności każdą indywidualną działalność – tzn. działalność w kontekście edukacji, dany program nauczania – należy oceniać *indywidualnie* w świetle standardowego orzecznictwa Trybunału pod względem tego, czy spełnione są zawarte tam przesłanki. W związku z powyższym, wbrew poglądom wyrażonym przez rząd belgijski, edukacja jako taka nie może *w całości* mieścić się w kategorii usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym. Zamiast tego, jak zostało to również ujęte w motywie 34 dyrektywy usługowej, który sam powtarza orzecznictwo Trybunału, należy

27 Zobacz na przykład podobnie wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, pkt 32, 33).

28 Jak potwierdza również opis celu, dla którego wprowadzono to pojęcie, zawarty w „Podręczniku wdrażania dyrektywy o usługach" [Komisja Europejska (Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego i Usług), Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, 2007, s. 11]. Zobacz także wniosek Komisji dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej usług na rynku wewnętrznym [COM(2004) 2 wersja ostateczna, s. 20].

29 Pod tym kątem zobacz również opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, pkt 37): „w art. 2 ust. 2 lit. a) podkreśla się, że dyrektywa nie ma zastosowania do usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym, co jest zastrzeżeniem zbytecznym, zważywszy, że immanentnym elementem definicji usługi jest świadczenie jej za wynagrodzeniem".

przeprowadzać ocenę w odniesieniu do indywidualnych przypadków [30]. W związku z tym istotne jest to, czy faktyczna działalność w zakresie nauczania lub program nauczania można zakwalifikować jako usługę, tzn. czy zasadniczo działalność tę wykonują instytucje niepubliczne finansowane ze środków prywatnych [31].

71. Podsumowując: studia wyższe mogą zostać zakwalifikowane jako usługi i być objęte zakresem dyrektywy usługowej, chyba że dany program nauczania spełnia przesłanki wyłączenia z wyroku Humbel. Jeśli tak jest, taka działalność staje się „rodzajem działalności niestanowiącym usługi" w rozumieniu traktatu i powinna zostać wyłączona z zakresu stosowania dyrektywy usługowej jako *usługa o charakterze nieekonomicznym świadczona w interesie ogólnym*.

c) Przesłanki z wyroku Humbel a studia wyższe

72. Niemniej jednak nie da się ukryć, że po dokładnej analizie zastosowanie wyłączenia, o którym mowa w wyroku Humbel, w przypadku studiów wyższych rodzi dzisiaj szereg pytań.

73. Po pierwsze, w wymiarze praktycznym, co może oznaczać bycie *częścią systemu nauczania publicznego oraz bycie finansowanym w całości lub głównie ze środków publicznych* w świecie, w którym uniwersytety publiczne otrzymują prywatne finansowanie i darowizny, a instytucje prywatne rywalizują o instytucjonalne finansowanie publiczne i dotacje na badania? Co jest *publiczne* w świecie, w którym (nawet) uniwersytety publiczne otwierają kampusy w innych państwach członkowskich lub angażują się we wspólne przedsięwzięcia z różnymi innym podmiotami, lub też tworzą spółki typu spin-off, aby nauczać i prowadzić badania?

74. Jednakże być może bardziej fundamentalną kwestią jest, czy pojęcie „część systemu nauczania publicznego" musi koniecznie wiązać się ze spełnieniem jakichś przesłanek co do określonej formy prawnej i statusu (takich jak bycie instytucją „publiczną" w przeciwieństwie do „prywatnej")? Najpierw w wyroku Humbel, a ostatnio w wyroku Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, wymieniono dwie przesłanki: (i) *bycie częścią systemu nauczania publicznego* oraz (ii) *bycie finansowanym w całości lub głównie ze środków publicznych*. Jednakże orzecznictwo to skupiało się w większości na kwestii finansowania, podczas gdy pierwsza z przesłanek – bycie „częścią systemu nauczania publicznego" – pozostała raczej niezbadana.

75. Obok niejasnych granic instytucjonalnych pojawia się jeszcze problem bycia *finansowanym głównie* ze środków publicznych. *Głównie* – to znaczy w jakim stopniu? Jaki jest stosunek między finansowaniem konkretnego programu nauczania a finansowaniem instytucjonalnym i kosztami ogólnymi [32]? Zwłaszcza w naukach społecznych i humanistycznych to przede wszystkim wynagrodzenia kadry nauczycielskiej będą stanowić największą część kosztów prowadzenia studiów. Co zrobić w sytuacji, w której koszty tych wynagrodzeń są w większości pokrywane z różnych źródeł

30 Zobacz również „Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach", s. 10 i 11, który potwierdzając, że oświaty nie można traktować jako jednolitego bloku w świetle prawa Unii, sugeruje jednak większe uogólnienie w odniesieniu do krajowego systemu kształcenia na poziomie podstawowym i średnim, w wypadku którego prawdopodobieństwo przynależności do kategorii usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym jest większe. Jednak zgodnie z podręcznikiem nie ma możliwości, by państwa członkowskie uznawały wszystkie *usługi* z konkretnej dziedziny edukacji za usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym.

31 Należy więc logicznie założyć, że takie kazuistyczne podejście może również oznaczać, że w konkretnych okolicznościach działalność w zakresie nauczania w ramach uniwersytetu finansowanego ze środków publicznych także może stanowić usługę w świetle prawa Unii Europejskiej. Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, pkt 31–34).

32 Należy zauważyć, że zgodnie z opisem usługi w świetle prawa Unii Europejskiej nie wymaga się, aby za daną działalność płaciła osoba, która z niej korzysta. Zobacz na przykład wyroki: z dnia 26 kwietnia 1988 r., Bond van Adverteerders i in. (352/85, EU:C:1988:196, pkt 16); z dnia 12 lipca 2001 r., Smits i Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, pkt 57). W odniesieniu konkretnie do oświaty zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 49): „Nie jest konieczne, aby to finansowanie ze środków prywatnych było głównie zapewniane przez uczniów lub ich rodziców, ponieważ gospodarczy charakter działalności nie zależy od okoliczności, że usługa jest opłacana przez tę osobę, która z niej korzysta".

finansowania instytucjonalnego [33]? Niezupełnie jasne jest również to, czy należy brać pod uwagę cały budżet instytucji, czy też tylko te jego pozycje, które odpowiadają konkretnym programom nauczania, pamiętając o tym, że zasady rachunkowości mogą uniemożliwić rzeczywiste określenie dokładnej struktury finansowania każdego z nich [34].

76. Ponadto w wielu państwach członkowskich akredytowane placówki szkolnictwa wyższego, niezależnie od tego, czy są to instytucje publiczne, czy prywatne pod względem swojej formy prawnej, otrzymują od państwa finansowanie na każdego studenta zapisanego na prowadzony przez nich akredytowany program nauczania. Czy takie finansowanie, nawet jeśli w realnym ujęciu gospodarczym może nawet nie pokrywać większości rzeczywistych kosztów studiów danego studenta, sprawia, że taki program nauczania staje się finansowany głównie ze środków publicznych, a więc staje się częścią systemu nauczania publicznego w danym państwie członkowskim, nawet jeśli prowadzi go instytucja, która pod innymi względami jest prywatna i finansowana ze środków prywatnych?

77. Po drugie, z tym wymiarem praktycznym łączy się głębszy, podstawowy wymiar ideologiczny. W wyroku Humbel przedstawiono dość radykalnie binarną wizję edukacji – instytucje publiczne (czy też tylko te, które są finansowane ze środków publicznych?) nie są zorientowane na zysk, dążąc do realizacji szlachetnych celów polegających na przekazywaniu wiedzy i spełnianiu wobec obywateli swoich obowiązków w dziedzinie społecznej, kulturalnej i oświatowej. Natomiast instytucje prywatne (czy też tylko te, które są finansowane głównie ze środków prywatnych?) świadczą usługi, ponieważ najwyraźniej przyświecają im inne cele.

78. Wizja taka *być może* mogła być prawdziwa w odniesieniu do kształcenia *średniego* w *latach osiemdziesiątych XX wieku*. *Dzisiaj* jest jednak nieco problematyczna, jeśli chciałoby się zastosować ją do szkolnictwa *wyższego*.

79. Z pewnością nie kwestionuję, że placówki szkolnictwa wyższego realizują szereg misji. Większość z nich rzeczywiście nie jest zorientowana na zysk. Kwestionuję jedynie uogólnienie, które nie dostrzega różnic między wieloma formami działalności, którymi zajmuje się dzisiaj nawet wiekowy i szacowny uniwersytet – począwszy od czystych badań podstawowych czy też prowadzenia studiów doktoranckich (wymagających dotacji) poprzez prowadzenie studiów wyższych pierwszego stopnia w języku danego kraju (przy standardowej wysokości czesnego) aż po studia podyplomowe w języku obcym (przy dużo wyższym poziomie czesnego) i dostosowane do specyficznych potrzeb studia zaoczne dla menedżerów czy tłumaczy ustnych lub też jawną komercjalizację wyników badań naukowych (w obu przypadkach za sowitą opłatą).

80. Po trzecie, z brakiem rozróżnienia o charakterze wewnętrznym łączy się wspomniany już brak rozróżnienia co do *poziomu kształcenia*. Wypowiedzi Trybunału w wyroku Humbel dotyczyły szkolnictwa średniego. Jak to często bywa z orzecznictwem Trybunału, podejście to było stopniowo rozszerzane na inne rodzaje szkolnictwa, w tym szkolnictwo wyższe, czemu nie towarzyszyła jednak ponowna, krytyczna ocena założeń leżących u podstaw pierwszej artykulacji tego podejścia w nowym kontekście (szkolnictwa wyższego).

33 W wyroku z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 51) Trybunał zasugerował, aby placówka edukacyjna prowadząca kilka rodzajów działalności prowadziła „odrębną rachunkowość dla otrzymanych różnych środków finansowych, tak by wykluczyć wszelkie ryzyko subsydiowania skrośnego jej działalności gospodarczej za pomocą środków publicznych, z których korzysta ona z tytułu prowadzonej przez nią działalności niegospodarczej".

34 Należy zauważyć, że wyroki z dnia 18 grudnia 2007 r., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, pkt 31–34) oraz z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 63) rzeczywiście sugerują, że o istnieniu usługi w świetle prawa Unii Europejskiej powinno się rozstrzygać na poziomie konkretnego programu nauczania.

81. Dzielenie się wiedzą i jej przekazywanie w najszerszym tego słowa znaczeniu, a także spełnianie przez państwo swojej funkcji w dziedzinie społecznej i oświatowej to z pewnością ważne cele. Te cele publiczne nie mają jednak być może takiego samego znaczenia na wszystkich poziomach kształcenia. Interes państwa ma w istocie zasadnicze znaczenie na poziomie szkolnictwa podstawowego [35]. Można dzisiaj powiedzieć, że jest on dość znaczny również na poziomie szkolnictwa średniego, chociaż tutaj pewne znaczenie mają również prywatne interesy uczniów. Równowaga zmienia się na poziomie szkolnictwa wyższego, gdzie indywidualny interes studenta w uzyskaniu określonych dodatkowych kwalifikacji i zwiększeniu swojej „wartości" na rynku pracy przybiera na sile.

82. Jeśli chodzi o wyważenie interesów w dziedzinie kształcenia, a tym samym potencjalne definiowanie tego, co może w tym celu stanowić usługę o charakterze nieekonomicznym świadczoną w interesie *ogólnym*, zachodzi zatem odwrotna proporcjonalność. Im wyższy poziom kształcenia, tym mniejsze staje się publiczne zapotrzebowanie i publiczny interes ogólny w odniesieniu do uzyskania tego rodzaju wykształcenia, wzrasta natomiast interes prywatny w uzupełnieniu własnych kwalifikacji. Innymi słowy – zasadnicza misja państwa w dziedzinie kulturalnej i społecznej, która pierwotnie stanowiła podstawę wyłączenia, o którym mowa w wyroku Humbel [36], traci na znaczeniu.

83. Pragnę bardzo wyraźnie podkreślić, że oczywiście istnieje ogólny interes publiczny w utrzymywaniu placówek szkolnictwa wyższego. Nie oznacza to jednak, że istnieje interes ogólny w tym, aby każdy odbywał studia wyższe. Decyzja danej osoby o podjęciu studiów wyższych jest więc prawdopodobnie w dużej mierze podyktowana jej interesem osobistym.

84. Gdyby było inaczej, należałoby rzeczywiście zgodzić się z rozumowaniem przedstawionym w niniejszej sprawie przez rząd belgijski. Wyłączenie *usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym* na mocy dyrektywy usługowej oznaczałoby w rzeczywistości dodanie do tej dyrektywy jeszcze jednego wyłączenia grupowego. Byłoby ono również zdefiniowane w odniesieniu do określonego rodzaju działalności, niezależnie od rodzaju szkolnictwa (wyższego) czy też sposobu jego finansowania. Jest tak dlatego, że w interesie państwa jest to, aby społeczeństwo było jak najlepiej wykształcone, więc każdy rodzaj szkolnictwa będzie zawsze leżał w interesie *ogólnym* – wszelkie rodzaje działalności oświatowej będą zatem wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej jako *usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym* [37].

85. Po czwarte i ostatnie, kolejnym powodem, dla którego do linii orzeczniczej opartej na wyroku Humbel powinno się podchodzić z ostrożnością, jest to, że wyrok ten nie tylko stanowi istotne odejście od powszechnego rozumienia definicji usług, ale jest dość wyjątkowy także w porównaniu z innymi szczególnymi uregulowaniami dotyczącymi specyficznych rodzajów usług, w szczególności w obszarze służby zdrowia.

86. Służba zdrowia z pewnością stanowi działalność leżącą w interesie publicznym, poddaną licznym regulacjom, w przypadku której nie pacjent dokonuje zwykle bezpośrednio zapłaty w pełnej wysokości, lecz podmiot świadczący opiekę zdrowotną otrzymuje zwrot (regulowanych) kosztów od osoby trzeciej (zakładu ubezpieczeń lub w ramach publicznych systemów ubezpieczeń społecznych). Trybunał wyraźnie odmówił jednak stosowania podejścia przedstawionego w wyroku Humbel w przypadku usług szpitalnych świadczonych na rzecz pacjenta nieodpłatnie lub w formie rzeczowej, a więc

35 Znajduje to wyraz w prawnym obowiązku uczęszczania do szkoły podstawowej przez określoną liczbę lat.

36 Punkt 59 powyżej.

37 Logiczną konsekwencją byłoby włączenie do tej kategorii (a tym samym wyłączenie z zakresu obowiązywania dyrektywy usługowej) wspomnianych już dalszych studiów dla menedżerów (pkt 79 powyżej) czy też wszelkich innych rodzajów działalności, które mogłyby być wyraźnie nastawione na zysk, ale obejmują także szerzenie wiedzy.

w sytuacji, kiedy wyraźnie nie wypracowuje się zysku. Orzekł on, że „zapłata dokonywana przez kasy chorych, nawet jeżeli jest ona zryczałtowana, stanowi ekonomiczne świadczenie wzajemne za świadczenia szpitalne i niewątpliwie ma cechy wynagrodzenia na rzecz zakładu szpitalnego, który z niego korzysta i jest zaangażowany w działalność o charakterze gospodarczym” [38].

87. Jest to zaskakujące, ponieważ służba zdrowia jest pod wieloma względami podobna do oświaty [39]. Obie dziedziny są regulowane przede wszystkim przez państwa członkowskie. Obie wymagają dokonania wyborów politycznych i odzwierciedlają wartości społeczne poprzez sposób, w jaki świadczy się te usługi. Ponadto, chociaż występują różnice między poszczególnymi państwami, finansowanie służby zdrowia nie jest odmienne od finansowania oświaty finansowanej ze środków publicznych. Usługi opieki zdrowotnej są w rzeczywistości opłacane przez kasy chorych, które w Europie są zwykle finansowane przez organy będące emanacją państwa, chociaż część środków pochodzi od pacjentów. Składki, jakie pacjenci wpłacają na ubezpieczenia społeczne, nie są raczej proporcjonalne do rzeczywistych kosztów otrzymanej usługi.

88. To samo dotyczy – być może w jeszcze większym stopniu – sytuacji, w której rozumienie działalności gospodarczej i wynagrodzenia przedstawione w wyroku Humbel porównamy z określeniem „gospodarczy”, stosowanym w innych dziedzinach prawa Unii. W odniesieniu do prawa dotyczącego pomocy państwa czy też prawa konkurencji Trybunał tradycyjnie utrzymywał szerokie rozumienie „działalności gospodarczej” jako decydującego elementu charakteryzującego przedsiębiorstwo. Zdaniem Trybunału „pojęcie »przedsiębiorstwa« […] obejmuje każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą *niezależnie od formy prawnej tej jednostki i sposobu jej finansowania* […]. Działalność gospodarczą stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku. Okoliczność, że oferowanie towarów lub usług jest dokonywane bez celu zarobkowego, nie stanowi przeszkody w uznaniu jednostki, która dokonuje tych czynności na rynku, za przedsiębiorstwo, ponieważ ta oferta konkuruje z ofertami innych podmiotów gospodarczych działających w celu zarobkowym” [40].

d) Wnioski wstępne

89. W niniejszej sprawie – chociaż szereg kwestii, o których wspomniałem powyżej, zostało podniesionych w uwagach na piśmie oraz podczas rozprawy – wydaje się bezsporne, że UIBS Belgium, spółka odpowiedzialna za działalność w zakresie nauczania, jest podmiotem prywatnym, finansowanym wyłącznie ze środków prywatnych. W związku z powyższym, również w świetle przesłanek z wyroku Humbel w ich obecnym kształcie, działalność UIBS Belgium w zakresie nauczania stanowi świadczenie za wynagrodzeniem, a tym samym studia oferowane przez tę spółkę są „usługami” w rozumieniu traktatu.

90. Moim zdaniem działalność ta stanowi także usługi w rozumieniu dyrektywy usługowej. Ponieważ nie obowiązuje w tym przypadku żadne szczególne wyłączenie z zakresu jej zastosowania, a studiów wyższych finansowanych przez studentów nie można uznać za usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym, dyrektywa usługowa również znajduje zastosowanie (ratione materiae).

38 Wyrok z dnia 12 lipca 2001 r., Smits i Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, pkt 58). Należy również zauważyć, że art. 2 ust. 2 lit. f) dyrektywy usługowej obecnie wyłącza z jej zakresu „usługi zdrowotne, niezależnie od tego, czy są one świadczone w placówkach opieki zdrowotnej, jak również niezależnie od sposobu ich zorganizowania i finansowania na poziomie krajowym oraz tego, czy są to usługi publiczne, czy prywatne”. Wyróżnienie moje.

39 W opinii w sprawie Humbel cytowany już rzecznik generalny G. Slynn (przypis 21 powyżej) wielokrotnie podkreślał naturalną analogię istniejącą między szkolnictwem średnim a służbą zdrowia.

40 Zobacz wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 41, 45, 46 i przytoczone tam orzecznictwo). Wyróżnienie moje.

91. Poza tym – stosunkowo prostym – wnioskiem proponuję również, aby w szerszym ujęciu uznać, że wbrew niektórym argumentom podnoszonym w toku niniejszego postępowania przesłanki z wyroku Humbel nie znajdują uniwersalnego zastosowania do szkolnictwa wyższego, które pozwalałoby w rzeczywistości na stworzenie kolejnego wyłączenia grupowego dla wszelkich rodzajów działalności wykonywanych przez placówki szkolnictwa wyższego finansowane głównie ze środków publicznych. Warto podkreślić w tym zakresie trzy punkty.

92. Po pierwsze – co należy ocenić w przypadku danego rodzaju działalności (a w szczególności *danego programu nauczania*), aby określić, czy ma on charakter *ekonomiczny*?

93. Po drugie, proponowałbym, aby przy ocenie charakteru ekonomicznego danego programu nauczania zwracać mniejszą uwagę na szczegóły dotyczące pozycji budżetowych (tego, skąd dokładnie pochodzi jaka kwota pieniędzy i czy nie występuje przypadkiem jakaś forma mieszanego finansowania ze środków prywatnych i publicznych). Powinno się zamiast tego skupić na *poziomie kształcenia* i związanej z nim *równowadze interesów*. Im wcześniejszy etap w systemie oświaty (szkolnictwo podstawowe i średnie), w tym większym stopniu nauczanie ma charakter nieekonomiczny i istotny społecznie. Rzeczywiście w pełni uzasadniałoby to wyłączenie go z pojęcia usług, w szczególności jeśli jest ono świadczone nieodpłatnie i obowiązkowe dla każdego.

94. Po trzecie i ostatnie, należy ocenić odpłatność za dany program nauczania i kwestię gospodarczego świadczenia wzajemnego. Takiej oceny nie należy jednak dokonywać w drodze wyizolowanej analizy indywidualnego usługodawcy, lecz bardziej kontekstowo i zgodnie z ogólnym orzecznictwem dotyczącym pojęcia zwykłego wynagrodzenia w kontekście usług, z uwzględnieniem charakteru danej działalności i danego rynku.

95. Oznacza to *z jednej strony*, że (pełne) koszty (ekonomiczne) nie muszą być pokrywane (wyłącznie i bezpośrednio) przez klienta. Podobnie jak w przypadku orzecznictwa dotyczącego służby zdrowia i usług jako takich[41] istotne jest nie to, czy dochodzi do bezpośredniej płatności, lecz to, czy usługodawca otrzymuje gospodarcze świadczenie wzajemne za każdego uczestnika, nawet jeśli jest ono wypłacane w części pośrednio i (przynajmniej w jakimś zakresie) współmierne do zakresu lub liczby świadczonych usług.

96. *Z drugiej strony* przy takiej ocenie istotny jest również szerszy charakter danego „rynku", nie zaś tylko konkretna struktura instytucjonalna pojedynczego usługodawcy. W związku z tym jeżeli w odniesieniu do danego rodzaju studiów istnieje dynamiczny rynek krajowy, europejski czy nawet globalny, na którym oferuje się szereg konkurujących programów nauczania, trudno raczej sugerować, że świadcząc coś, co jest już w ofercie wielu innych instytucji, placówka szkolnictwa wyższego, niezależnie od tego, czy stanowi część krajowego systemu nauczania publicznego, czy też nie, realizuje szczególny i wyjątkowy cel społeczny i kulturalny.

97. Niezależnie od powyższego trzeba jeszcze dodać dwie uwagi końcowe.

98. Po pierwsze, fakt, że niektóre studia wyższe mogą stanowić usługi w świetle prawa Unii, nie oznacza oczywiście (jak niektórzy mogliby to karykaturalnie przedstawiać) natychmiastowej i nieodwracalnej utraty specyfiki nauczania. Profesorowie nie zamienią się w usługodawców, a studenci w klientów, na pewno nie na mocy prawa Unii. Nauczanie na pewno nie jest usługą jak każda inna. Dlatego też – podobnie jak w przypadku innych szczególnych rodzajów usług, takich jak służba zdrowia – można i należy zachować pewną specyfikę.

41 Punkt 86 powyżej.

99. Po drugie, wykraczając poza poziom ideologiczny, na którym po prostu aksjomatycznie zaprzecza się, by szkolnictwo wyższe mogło kiedykolwiek stanowić usługę, należy na poziomie bardziej praktycznym zauważyć, że świadczenie usług w niektórych przypadkach nie tylko rodzi obowiązki po stronie usługodawców, ale też daje im prawa i gwarantuje ochronę. Swoboda świadczenia usług działa zatem w obie strony. Może mieć to szczególne znaczenie dla swobodnego przepływu i konkurencji na polu szkolnictwa wyższego w Unii Europejskiej. Co do zasady placówki działające w danym państwie członkowskim, jeśli chcą, powinny mieć możliwość podejmowania działalności na terytorium innych państw członkowskich, niezależnie od ich krajowej formy prawnej i formy finansowania, które prawdopodobnie będą różnić się od tych obowiązujących w tym drugim państwie członkowskim, ale też będą mieć tam ograniczone znaczenie.

C. Pytania drugie i trzecie

100. W pytaniach drugim i trzecim sąd odsyłający pyta o zgodność z dyrektywą usługową ustawodawstwa krajowego, które zakazuje placówkom szkolnictwa wyższego nieposiadającym akredytacji nadawania tytułu „master” oraz pozwala nakładać sankcje karne za złamanie tego zakazu.

1. Zastosowanie

101. Czy dyrektywa usługowa ma zastosowanie do studiów prowadzonych przez UIBS Belgium? Zdaniem Wspólnoty Flamandzkiej i rządu belgijskiego, które skupiają się na nadawaniu tytułu, dyrektywa nie ma zastosowania ratione loci, ponieważ podmiot nadający tytuł – GES Switzerland – ma siedzibę w państwie trzecim, a zatem nie może korzystać ze swobody przepływu na mocy prawa Unii. Rząd polski skupia się z kolei na UIBS Belgium i uważa, że dyrektywa nie ma zastosowania, ponieważ nie ma tu elementu transgranicznego, skoro wszystkie istotne okoliczności ograniczają się do jednego państwa członkowskiego, a mianowicie Belgii (sytuacja czysto wewnętrzna).

102. W mojej ocenie dyrektywa usługowa *znajduje* zastosowanie w niniejszej sprawie.

103. Odniosłem się już do argumentów podnoszonych przez Wspólnotę Flamandzką i rząd belgijski [42] – decydującym rodzajem działalności w niniejszej sprawie jest nauczanie, które prowadzi UIBS Belgium, nie zaś formalne wydawanie dyplomów, najwyraźniej organizowane przez GES Switzerland. Dyrektywa usługowa ma zatem zastosowanie ratione loci, ponieważ UIBS Belgium ma siedzibę w państwie członkowskim [43].

104. Jeśli chodzi o stanowisko rządu polskiego – z jednej strony Trybunał orzekł, że organizowanie studiów wyższych za wynagrodzeniem stanowi działalność gospodarczą objętą rozdziałem traktatu poświęconym prawu przedsiębiorczości, jeżeli działalność tę wykonuje obywatel jednego państwa członkowskiego w innym państwie członkowskim w sposób stały i ciągły z podstawowego lub zależnego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej w tym drugim państwie członkowskim [44], a z drugiej strony Trybunał niedawno stwierdził również, że przepisy rozdziału III dyrektywy usługowej, dotyczącego swobody przedsiębiorczości dla usługodawców, znajdują zastosowanie nawet w sytuacji, w której wszystkie istotne elementy występują w obrębie tylko jednego państwa [45].

42 Punkty 46–51 powyżej.

43 Ponieważ wydaje się, że dyrektywa usługowa ma zastosowanie, nie ma potrzeby dokonywania szczegółowej analizy argumentacji rządu szwedzkiego dotyczącej potencjalnego zastosowania Umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi z jednej strony a Konfederacją Szwajcarską z drugiej strony w sprawie swobodnego przepływu osób (Dz.U. 2002, L 114, s. 6). W każdym wypadku rząd szwedzki słusznie zauważył również, że zakres swobody świadczenia usług transgranicznych w ramach tej umowy ogranicza się do prawa świadczenia usług przez okres maksymalnie 90 dni rocznie, jednak nie obejmuje przyznania osobom prawnym prawa przedsiębiorczości.

44 Wyrok z dnia 13 listopada 2003 r., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, pkt 39).

45 Wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 110). Nie dotyczy to swobody świadczenia usług (pkt 102).

105. W niniejszej sprawie sugerowano, że studia są prowadzone przez belgijską spółkę w Belgii na kampusach w Antwerpii i Gandawie, a każdy kampus zatrudnia własną kadrę. Wydaje się zatem, z zastrzeżeniem niezbędnych weryfikacji, których winien dokonać sąd krajowy, że UIBS Belgium, usługodawca, wykazuje ciągłą i stałą działalność, a tym samym prowadzi w Belgii „przedsiębiorstwo” [46].

106. Wynika z tego, że rozdział III dyrektywy usługowej znajduje zastosowanie niezależnie od tego, czy rozpatrywana sytuacja ma charakter czysto wewnętrzny, czy też nie. Rozważania dotyczące zastosowania dyrektywy usługowej w niniejszej sprawie mogłyby się tutaj zakończyć, ponieważ – w świetle wyroku X i Visser – nie ma już potrzeby identyfikowania elementu transgranicznego, aby przepisy dyrektywy usługowej dotyczące swobody przedsiębiorczości znalazły zastosowanie.

107. Jednakże dla pełności wywodu należy zauważyć, że rozpatrywana sytuacja nie wydaje się mieć charakteru czysto wewnętrznego. Posiada pewne aspekty transgraniczne, które mogą faktycznie sprawić, że dyrektywa usługowa znajdzie zastosowanie. Pierwszy aspekt polega na tym, że istnieją usługobiorcy pochodzący z innych państw członkowskich – studenci uczęszczający na zajęcia prowadzone przez UIBS Belgium mogą pochodzić z całej Unii Europejskiej [47]. Drugi aspekt wiąże się ze strukturą spółki. Z pism procesowych oskarżonych wydaje się wynikać, że UIBS Belgium ma spółkę dominującą lub spółki siostrzane w formie szeregu kampusów utworzonych w innych państwach członkowskich i jest ściśle powiązana z GES Spain.

2. Co do istoty

108. Oskarżeni twierdzą, że wymagając od placówek edukacyjnych uzyskania akredytacji od Wspólnoty Flamandzkiej przed dopuszczeniem ich do wydawania dyplomów z tytułem „master”, Wspólnota Flamandzka narusza art. 9 i 10 dyrektywy usługowej. Procedura akredytacji określona w krajowym dekrecie, upoważniająca do wydawania dyplomów z tytułem „master” miałaby być niezgodna z kryteriami przewidzianymi w art. 9 i 10 dyrektywy usługowej.

109. Nie zgadzam się z takim stanowiskiem.

110. Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy usługowej i orzecznictwem Trybunału [48] państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od jakiegokolwiek systemu zezwoleń, chyba że system ten nie ma charakteru dyskryminującego, jest uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym i pozostaje proporcjonalny.

111. Jak argumentuje Komisja, procedurę akredytacji można w niniejszej sprawie uznać za system zezwoleń w rozumieniu art. 4 ust. 6 dyrektywy usługowej, ponieważ wykonywanie usług edukacyjnych wymaga uzyskania akredytacji wydawanej przez właściwe organy.

112. Nawet jeżeli taka procedura nie uniemożliwia placówce szkolnictwa wyższego takiej jak UIBS Belgium oferowania programów nauczania na rynku, mimo wszystko ogranicza *sposób wykonywania przez placówkę szkolnictwa wyższego* tej działalności ze względu na wymóg uzyskania akredytacji przed dopuszczeniem do wydawania dyplomów z tytułem „master”. W związku z tym procedura akredytacji ogranicza swobodę przedsiębiorczości. Sprawia, że oferowane studia są mniej atrakcyjne dla

46 Artykuł 4 ust. 5 dyrektywy usługowej definiuje „prowadzenie przedsiębiorstwa” jako „rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z postanowieniami art. 43 traktatu, przez czas nieokreślony, przy wykorzystaniu stałej infrastruktury, poprzez którą działalność polegająca na świadczeniu usług jest rzeczywiście prowadzona”.

47 Zobacz wyroki: z dnia 31 stycznia 1984 r., Luisi i Carbone (286/82 i 26/83, EU:C:1984:35, pkt 16); z dnia 2 lutego 1989 r., Cowan (186/87, EU:C:1989:47, pkt 15); z dnia 20 maja 2010 r., Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, pkt 26).

48 Zobacz np. wyroki: z dnia 6 listopada 2003 r., Gambelli i in. (C-243/01, EU:C:2003:597, pkt 65); z dnia 6 marca 2007 r., Placanica i in. (C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133, pkt 49).

studentów, ponieważ nigdy nie będą mogły zakończyć się uzyskaniem określonego tytułu, np. tytułu „master” [49], a tym samym utrudnia usługodawcy prowadzenie działalności. Trudno w dzisiejszych czasach kwestionować znaczenie zdobycia formalnych kwalifikacji, takich jak tytuł „master”, dla uzyskania dostępu do szerokiego zakresu zawodów.

113. Procedura akredytacji, mimo że stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości, wydaje się jednak w pełni uzasadniona i zgodna z prawem Unii.

114. Po pierwsze, żadna ze stron nie podniosła, że warunki uzyskania akredytacji mają charakter dyskryminacyjny. Wydaje się, że obowiązują one w taki sam sposób w przypadku każdej placówki szkolnictwa wyższego, która chce uruchomić studia i nadawać tytuł „master”. W szczególności kraj pochodzenia nie wydaje się odgrywać jakiejkolwiek roli. W niniejszej sprawie chodzi o *belgijską* spółkę (UIBS Belgium), która nie uzyskała akredytacji od właściwych organów *belgijskich*.

115. Po drugie, procedura akredytacji jest wyraźnie uzasadniona z uwagi na jej cel, który polega na zapewnieniu wysokiego standardu szkolnictwa wyższego, co stanowi zasadny cel realizowany w interesie publicznym [50]. Poddanie nadawania *określonych* tytułów, w szczególności tych, które dla szeregu zawodów uznaje się za kwalifikacje *ustandaryzowane w skali międzynarodowej*, wymogom jakościowym i weryfikacji w celu zapewnienia zaufania do jakości stopni nadanych potencjalnym studentom i pracownikom jest rzeczywiście zasadne.

116. Ten sam zasadny powód ma jeszcze dodatkowy wymiar zewnętrzny – wysoki poziom (wzajemnego) zaufania jest istotny jeszcze bardziej dla swobodnego przepływu i utworzenia europejskiego obszaru szkolnictwa wyższego. Stopnie licencjata, magistra i doktora mają być „ustandaryzowanymi” tytułami w całej Europie dzięki systemowi ECTS [51]. Ponadto, ponieważ tytuły mają odzwierciedlać uzyskanie określonych kwalifikacji, zaufanie do nich ma również kluczowe znaczenie dla zagwarantowania sprawnego funkcjonowania wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych w Unii Europejskiej [52].

117. Po trzecie i ostatnie, procedura akredytacji wydaje się konieczna i odpowiednia dla osiągnięcia powyższych celów. Nie dostrzegam, chyba że miano by rozważyć dość nietypowe podejścia [53], mniej restrykcyjnych środków pozwalających zapewnić jakość określonych tytułów innych niż te zakazujące nadawania tytułu „master” placówkom nieposiadającym akredytacji, które nie zostały poddane ewaluacji i w przypadku których nie można było sprawdzić jakości nauczania [54].

118. Choć oczywiście podlega to ostatecznie ocenie sądu odsyłającego, posiadającego pełną wiedzę co do wszelkich istotnych okoliczności, z powyższych rozważań wynika, że rozpatrywana procedura akredytacji – i jej logiczne rozszerzenie w formie zakazu nadawania tytułów bez takiej akredytacji – wydaje się zgodna z warunkami określonymi w art. 9 ust. 1 dyrektywy usługowej.

49 Analogicznie, w innym obszarze, zob. np. wyrok z dnia 22 stycznia 2002 r., Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, pkt 29).

50 Zobacz wyroki: z dnia 13 listopada 2003 r., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, pkt 46); z dnia 12 grudnia 2013 r., Dirextra Alta Formazione (C-523/12, EU:C:2013:831, pkt 25).

51 Zobacz w szczególności deklaracja bolońska z dnia 19 czerwca 1999 r. – wspólna deklaracja europejskich ministrów edukacji, rozszerzona następnie na konferencji ministrów odpowiedzialnych za szkolnictwo wyższe, która odbyła się w dniach 19–20 maja 2005 r., poprzez przyjęcie ram kwalifikacji dla europejskiego obszaru szkolnictwa wyższego.

52 Zobacz w szczególności art. 53 ust. 1 TFUE i dyrektywa 2005/36/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. 2005, L 255, s. 22).

53 Nie uważam, by podejście oparte na zasadzie „przyklej na to po prostu etykietę z jakimiś informacjami i niech konsument zadecyduje”, choć często przywoływane w drodze analogii do orzecznictwa dotyczącego swobodnego przepływu towarów, było naprawdę pomocne w obszarze usług, a w szczególności specyficznych usług takich jak edukacja.

54 Zobacz także podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2013 r., Dirextra Alta Formazione (C-523/12, EU:C:2013:831, pkt 28, 29). Zobacz jednak przykład nieproporcjonalnego środka w wyroku z dnia 13 listopada 2003 r., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614).

119. Na pytanie drugie powinno się zatem odpowiedzieć następująco: wykładni dyrektywy 2006/123 należy dokonywać w taki sposób, że nie jest z nią sprzeczny przepis krajowy, który w odniesieniu do nieuznanych placówek edukacyjnych wprowadza powszechny zakaz używania określenia „master" w wydawanych przez nie dyplomach, jeżeli procedura akredytacji spełnia warunki określone w art. 9 ust. 1 tej dyrektywy.

3. Krajowy przepis karny

120. Pytanie trzecie dotyczy konkretnie przepisu prawa karnego, który wprowadza sankcje karne za naruszanie zakazu nadawania tytułu „master" przez instytucje nieposiadające akredytacji. Strona przeciwna twierdzi, że przepis ten nie spełnia przesłanki proporcjonalności.

121. Według Wspólnoty Flamandzkiej i rządu belgijskiego pytanie to, które sąd odsyłający zadaje w świetle art. 9 ust. 1 lit. c) oraz art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy usługowej, jest niedopuszczalne. Wynika to z faktu, że przepisy te odnoszą się do samego systemu zezwoleń, nie zaś do sankcji związanych z brakiem zezwolenia lub jego nieprzestrzegania.

122. Z powodów, które wskazałem w uwagach wstępnych powyżej [55], uważam, że pytanie to jest dopuszczalne. Zakaz nadawania tytułów przez placówki nieposiadające akredytacji, a ze względu na ten przepis również sama procedura akredytacji, a także potencjalne sankcje stanowiące konsekwencję nieprzestrzegania tego zakazu są elementami normy prawnej mającej zastosowanie w niniejszej sprawie. Należy zatem uznać, że pytanie trzecie jest dopuszczalne.

123. Uważam, że dyrektywa usługowa nie stoi na przeszkodzie rozpatrywanym przepisom karnym.

124. Jak wynika z art. 1 ust. 5 dyrektywy usługowej i utrwalonego orzecznictwa [56], mimo że dyrektywa nie ma wpływu na przepisy prawa karnego państw członkowskich, nie mogą one, obchodząc przepisy niniejszej dyrektywy, ograniczać swobody świadczenia usług poprzez stosowanie przepisów prawa karnego, które szczególnie regulują lub wpływają na podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej. W szczególności jeżeli przepis krajowy przewiduje sankcje, muszą one być konieczne i proporcjonalne wobec wagi przestępstwa [57].

125. Już wcześniej sugerowałem, że procedura akredytacji jest zgodna z dyrektywą usługową. Państwo członkowskie może zatem w sposób zgodny z prawem wprowadzić sankcje (karne) za nieprzestrzeganie przepisów dotyczących systemu zezwoleń.

126. Osobnym zagadnieniem pozostaje proporcjonalność tych sankcji jako takich. To również kwestia, którą musi ostatecznie ocenić sąd odsyłający. Mnie osobiście bardzo trudno jednak zrozumieć, jak powszechne sankcje przewidziane w prawie belgijskim w celu karania nielegalnego nadawania tytułów (kara wynosząca maksymalnie 3 miesiące pozbawienia wolności i grzywna w wysokości 500 EUR), następnie dostosowane i złagodzone z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, jak wydaje się, że rzeczywiście miało to miejsce w niniejszym przypadku, można by uznać za nieproporcjonalne.

127. Z tego względu proponuję następującą odpowiedź na pytanie trzecie: dyrektywa 2006/123 nie stoi na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu karnego, takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, wprowadzającego sankcje karne za nadawanie tytułów przez nieuznane placówki edukacyjne, pod warunkiem że sankcje te są proporcjonalne.

55 Punkty 42–44 powyżej.

56 Zobacz np., w kontekście traktatu, wyroki: z dnia 19 stycznia 1999 r., Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, pkt 17); z dnia 6 marca 2007 r., Placanica i in. (C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133, pkt 68); z dnia 15 września 2011 r., Dickinger i Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, pkt 31).

57 Zobacz wyrok z dnia 11 listopada 1981 r., Casati (203/80, EU:C:1981:261, pkt 27).

D. Pytanie pierwsze

128. W pierwszym pytaniu sąd odsyłający pyta o zgodność przewidzianego w prawie krajowym zakazu nadawania tytułów przez placówki szkolnictwa wyższego nieposiadające akredytacji z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych.

129. W pierwszej kolejności odniosę się do kwestii zakresu stosowania tej dyrektywy, a następnie przejdę do omówienia istoty niniejszego pytania. Moim zdaniem dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych *znajduje* zastosowanie w niniejszej sprawie. Na jej przepisy można się jednak w rzeczywistości powołać raczej *w celu uzasadnienia*, a nie zakwestionowania środków przyjętych przez władze krajowe.

1. Zakres stosowania

130. Zdaniem rządu belgijskiego dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie ma zastosowania do oświaty. Ochrona jakości tytułów nie stanowi „praktyki handlowej", ponieważ Wspólnota Flamandzka nie jest „przedsiębiorcą" w rozumieniu tej dyrektywy. Można powoływać się na tę dyrektywę, argumentując przeciwko samej nieuczciwej praktyce handlowej oskarżonych, nie zaś w celu ochrony swobody prowadzenia działalności gospodarczej przed ingerencjami ze strony państwa członkowskiego.

131. Rząd norweski i Komisja również twierdzą, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, jednak z innego powodu. Artykuł 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych stanowi, że dotyczy ona przepisów krajowych, których celem jest przede wszystkim ochrona interesów gospodarczych konsumentów. W niniejszej sprawie – z uwagi na to, że stosowne przepisy krajowe dążą ogólnie do zapewnienia realizacji celu w zakresie porządku publicznego, a mianowicie ochrony jakości szkolnictwa wyższego i utrzymania poziomu zaufania co do tego, że określone tytuły odzwierciedlają wysoką jakość – nie są one objęte zakresem stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Rząd norweski podnosi w szczególności, że nawet jeżeli przepisy te – w ramach celu powiązanego – dążą do ochrony interesów gospodarczych studentów, i tak nie są objęte zakresem tej dyrektywy.

132. Rozumiem (i częściowo podzielam) niepokój intelektualny, który, choć z różnych powodów, doprowadził, jak się wydaje, rządy belgijski i norweski oraz Komisję do podważenia zastosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w niniejszej sprawie. Rzeczywiście na pierwszy rzut oka może wydawać się dziwne, by przepis krajowy w dziedzinie oświaty, który można postrzegać w ten sposób, że realizuje przede wszystkim cel w zakresie porządku publicznego (jakim jest zapewnienie jakości nauczania poprzez procedurę akredytacji), był objęty zakresem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

133. Jednak ze względu na szeroki zakres stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, wyraźnie określony w jej przepisach, tak jak są one interpretowane w świetle orzecznictwa Trybunału, nie można dojść do innego wniosku.

134. Po pierwsze, odpowiadając na argumentację rządu belgijskiego, należy zauważyć, że studia wyższe, jak już wspomniano powyżej [58], mogą stanowić usługę w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. Jeżeli więc oświata może mieć wymiar gospodarczy dla celów wykładni swobody przedsiębiorczości czy też swobody świadczenia usług, trudno raczej byłoby dojść do wniosku, że nagle przestaje tak być

58 Punkty 68–88 powyżej.

w przypadku stosowania innego aktu prawa wtórnego Unii Europejskiej (w dodatku w odniesieniu do dokładnie tych samych programów nauczania w tej samej sprawie). Niekonsekwencją byłoby jednoczesne uznanie, że dyrektywa usługowa ma zastosowanie, podczas gdy dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych, oparta na podobnych założeniach, go nie ma [59].

135. Po drugie, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że na dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych mogą powoływać się przedsiębiorcy w swojej argumentacji przeciwko państwom członkowskim. Trybunał rzeczywiście utrzymał szerokie podejście do zakresu zastosowania tej dyrektywy. Na dyrektywę tę, której celem jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego [60], rzeczywiście mogą powoływać się przedsiębiorcy w argumentacji *przeciwko krajowemu przepisowi*, który zakazuje określonych praktyk handlowych lub je ogranicza [61].

136. Po trzecie, odpowiadając na argumentację zarówno rządu norweskiego, jak i Komisji, pragnę zauważyć, że to, co (rzekomo) stanowi *główny* interes realizowany przez krajowy akt prawny – w przeciwieństwie do innych interesów drugorzędnych lub dalszych – nie ma tak naprawdę znaczenia dla celów określenia, czy dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dyrektywa ta ma zastosowanie również wtedy, kiedy dany przepis realizuje nie tylko – lub nawet nie w głównej mierze – cel, jakim jest ochrona konsumentów, lecz także inne interesy [62]. Dyrektywa rzeczywiście ma zastosowanie, jeżeli rozpatrywany krajowy akt prawny dotyka kwestii ochrony konsumentów, a nie jedynie interesów konkurentów [63], nawet jeśli jego głównym celem nie jest ochrona konsumentów.

137. Krótko mówiąc: znaczenie ma to, że krajowy akt prawny zaczyna regulować – nieważne, w jakim celu – stosunki między przedsiębiorcą a konsumentem. W tym kontekście nie ma znaczenia, czy główny interes realizowany przez prawodawcę uchwalającego dany akt prawny miał charakter publiczny, czy prywatny. Liczy się to, że akt ten ma wpływ na rodzaj relacji między przedsiębiorcą a konsumentami poprzez ograniczenie określonych praktyk handlowych zdefiniowanych w dyrektywie.

138. Musi tak być również z dwóch dodatkowych powodów. Po pierwsze, cele regulacyjne trudno precyzyjne określić, a łatwo przeformułować. Wysoka jakość oświaty jest z pewnością kwestią leżącą w interesie publicznym. Niemniej jednak studenci są w równym stopniu zainteresowani tą wysoką jakością jako konsumenci usług edukacyjnych, tzn. w swoim interesie prywatnym; dotyczy to też pracodawców i rynku pracy w ogóle. Wszystkie te różne interesy są równie wiarygodne w odniesieniu do zakazu nadawania tytułu „master" bez akredytacji. Prowadzi mnie to do drugiego ze wspomnianych powodów – ostatecznie to zawsze państwo członkowskie samo musiałoby zadeklarować, który z tych

59 Zobacz także analogicznie wyrok z dnia 17 maja 2018 r., Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, pkt 56–58), w którym Trybunał zastosował dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29) do usługi, która stanowiła świadczenie uzupełniające i akcesoryjne względem działalności edukacyjnej prowadzonej przez instytucję szkolnictwa wyższego finansowaną w zasadniczym zakresie ze środków publicznych, polegającej na oferowaniu, w drodze umowy, nieoprocentowanego planu spłaty kwot należnych tej instytucji od studentki.

60 Zobacz art. 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

61 Zobacz np. wyroki: z dnia 9 listopada 2010 r., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660); z dnia 17 października 2013 r., RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669).

62 Zobacz np. wyroki: z dnia 9 listopada 2010 r., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, pkt 26–28); z dnia 17 października 2013 r., RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, pkt 31–34), dotyczące krajowych przepisów, których celem jest, odpowiednio, zasadniczo zachowanie pluralizmu oraz niezależności prasy.

63 Zobacz np. wyrok z 17 stycznia 2013 r., Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, pkt 30): „z zakresu zastosowania dyrektywy wykluczone są natomiast […] wyłącznie uregulowania krajowe dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących »jedynie« interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami".

potencjalnie prawdopodobnych interesów chce (przede wszystkim) chronić poprzez przyjęcie danego aktu prawnego, przy czym takie podejście nie spotkało się z uznaniem Trybunału w szeregu innych obszarów prawa Unii. A zatem liczą się rzeczywisty cel i aktualne oddziaływanie danego przepisu, nie zaś historyczny i subiektywnie określony cel legislacyjny [64].

139. W związku z tym jestem zdania, że rozważane przepisy krajowe regulują – choć raczej incydentalnie – sposoby, na jakie prywatne przedsiębiorstwa oferujące usługi edukacyjne mogą reklamować i sprzedawać swoje usługi potencjalnym konsumentom. Niniejszy stan faktyczny jest więc objęty zakresem stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

2. Co do istoty

140. Zgodnie z art. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i w świetle definicji zawartych w jej art. 2 nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów są zakazane. Oznacza to wszelki komunikat handlowy przedsiębiorcy, w tym reklamę i marketing związane bezpośrednio z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów, który w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze konsumentów [65]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem praktyki objęte tą dyrektywą, po pierwsze, powinny mieć charakter handlowy, to znaczy stanowić działanie przedsiębiorcy, a po drugie, powinny być bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktów dla konsumentów [66].

141. W niniejszej sprawie wydaje się, że istnieje pewna niejasność w kwestii tego, o jaką szczególną „praktykę handlową" tu chodzi. Oskarżeni twierdzą, że stosowanie przez nich określenia „master" na dyplomach bezsprzecznie stanowi element strategii handlowej ich spółek, co wystarczy, aby uznać je za praktykę handlową, i oznacza, że dyrektywa ma do nich zastosowanie. Ponadto oskarżeni uważają, że nadawanie tytułu „master" przez nieuznaną placówkę edukacyjną nie jest zawarte w katalogu praktyk, których można wyraźnie zakazać w przepisach krajowych. Podkreślają także, że nie toczy się przeciw nim postępowanie karne w związku z naruszeniem zakazu stosowania nieuczciwych praktyk handlowych. Rząd belgijski skupia się ze swej strony na ochronie, jaką prawo flamandzkie otacza określenie „studia magisterskie" czy też „tytuł »master«". Uważa, że nie jest to „praktyka handlowa" w rozumieniu dyrektywy, ponieważ zakres prawa krajowego nie pokrywa się z zakresem dyrektywy.

142. Moim zdaniem „praktyką handlową" ze strony oskarżonych (jako przedsiębiorców) w ramach ich działalności handlowej jest w niniejszej sprawie promocja i sprzedaż studiów poprzez ogłaszanie możliwości uzyskania tytułu „master" czy też dyplomu po pomyślnym ukończeniu studiów. Taka praktyka jest przedmiotem zakazu ustalonego przez flamandzki parlament, zgodnie z którym placówki nieposiadające akredytacji nie mogą nadawać tytuł „master" [67].

64 W nielicznych obszarach, w których historyczny cel legislacyjny państw członkowskich rzeczywiście ma znaczenie (zgodnie z brzmieniem przepisów), problemy dowodowe wynikające z dokonywania tej oceny wyraźnie pokazują, dlaczego może to nie być najlepsze rozwiązanie. Przykład niedawnych rozważań o tym, kiedy krajowa zasada jest traktowana jako „szczególnie dotycząca" usług społeczeństwa informacyjnego, a tym samym staje się przepisem technicznym podlegającym zgłoszeniu zgodnie z dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1998, L 204, s. 37), z późn. zm., można znaleźć w mojej opinii w sprawie Falbert i in. (C-255/16, EU:C:2017:608, pkt 58–87).

65 Wyroki, które podkreślają szczególnie szeroką definicję pojęcia praktyk handlowych, to na przykład wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, pkt 21) i wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, pkt 30).

66 Zobacz na przykład wyrok z dnia 17 października 2013 r., RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, pkt 37).

67 Zobacz analogicznie np. wyrok z dnia 4 maja 2017 r., Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, pkt 21–25), dotyczący krajowych przepisów zakazujących wszelkiej reklamy związanej ze świadczeniami leczenia ust i zębów.

143. Rola flamandzkiego parlamentu jest zatem oczywiście rolą publicznego organu regulacyjnego, z pewnością zaś nie rolą przedsiębiorcy w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. To publiczny organ regulacyjny (flamandzki parlament) ingeruje w rynek i zakazuje określonych rodzajów praktyk handlowych (oferowania studiów magisterskich bez odpowiedniego zezwolenia) w stosunkach między przedsiębiorcami (UIBS Belgium) a konsumentami (potencjalnymi studentami).

144. Mając powyższe na uwadze, nie dostrzegam, jak zakaz tej praktyki handlowej miałby w jakikolwiek sposób naruszać przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Przeciwnie – wydaje się, że zakaz ten czyni dokładnie to, czego wymaga dyrektywa. Został w rzeczywistości stworzony po to, by chronić studentów (konsumentów) przed tym, co stanowi (nieuczciwą) praktykę handlową stosowaną przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów, która w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze studentów, wywołując w nich przekonanie, że mogą uzyskać tytuł „master" po pomyślnym ukończeniu studiów organizowanych przez oskarżonych.

145. To raczej praktykę handlową oskarżonych będzie się prawdopodobnie postrzegać jako nieuczciwą w okolicznościach niniejszej sprawy. Jak słusznie zauważyły rządy szwedzki i norweski, tego typu praktykę można uznać za nieuczciwą „w każdych okolicznościach", zgodnie z załącznikiem I do dyrektywy.

146. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem załącznik I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zawiera *wyczerpujące* wyliczenie 31 praktyk handlowych, które zgodnie z jej art. 5 ust. 5 uważane są za nieuczciwe „w każdych okolicznościach". Są to jedyne praktyki handlowe, które mogą być uważane za nieuczciwe bez poddania ich ocenie w ramach konkretnego przypadku na podstawie art. 5–9 dyrektywy [68].

147. W pkt 2 załącznika I wskazano jako praktykę handlową uznawaną za nieuczciwą w każdych okolicznościach „posługiwanie się znakiem zaufania, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem bez odpowiedniego zezwolenia". W pkt 4 uwzględniono wśród takich praktyk również „twierdzenie, że przedsiębiorca […] lub produkt został zatwierdzony, zaaprobowany lub otrzymał zezwolenie od organu publicznego lub prywatnego, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością […]".

148. Wbrew twierdzeniom oskarżonych *wyczerpujące* wyliczenie w tym kontekście oznacza zamknięty katalog sytuacji określonych w sposób rodzajowy i ogólny, na odpowiednim – pod względem racjonalności i logiki – poziomie abstrakcji. Sugestia, aby uznać, że ze względu na brak „pkt 32" w wyliczeniu zawartym w załączniku I, który brzmiałby „oferowanie zapisów na studia wyższe prowadzące do uzyskania tytułu »master« mimo braku odpowiedniej akredytacji udzielanej przez właściwe organy krajowe", zakaz takiej praktyki handlowej, który mógłby być objęty jedną z pozostałych kategorii (sformułowanych abstrakcyjnie), jest niezgodny z dyrektywą, rzeczywiście byłaby raczej absurdalna.

149. Można by dodać, że w przeszłości Trybunał również wykazywał (racjonalną i potrzebną) elastyczność przy wykładni kategorii zawartych w załączniku I. Rzeczywiście bierze on pod uwagę nie tylko brzmienie, ale też szerszy kontekst oraz cele dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, aby określić, czy konkretną praktykę handlową należy uznać za nieuczciwą w każdych okolicznościach [69].

68 Zobacz np. wyroki: z dnia 23 kwietnia 2009 r., VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2009:244, pkt 56); z dnia 19 września 2013 r., CHS Tour Services (C-435/11, EU:C:2013:574, pkt 38).

69 Zobacz np. wyrok z dnia 18 października 2012 r., Purely Creative i in. (C-428/11, EU:C:2012:651).

150. Tak więc w niniejszej sprawie praktyki handlowe oskarżonych można z łatwością zakwalifikować do kategorii zawartych w pkt 2 i 4 załącznika I. Tytuł „master" – stopień mający określone właściwości i konotacje zawodowe – można z pewnością postrzegać jako *odpowiednik* znaku jakości. Punkt 4 z kolei, w świetle wykładni Trybunału, „dotyczy […] natomiast szczególnych przypadków, w których […] podlegające zastosowaniu przepisy ustanawiają pewne wymogi w szczególności odnoszące się do właściwości przedsiębiorcy lub jego produktów i *przewidują w tym zakresie wymóg zatwierdzenia, aprobaty lub zezwolenia*" [70]. Praktykę handlową oskarżonych można z łatwością zakwalifikować do obu tych kategorii. Taka praktyka nie wymaga zatem oceny w ramach konkretnego przypadku i może być uważana za nieuczciwą w każdych okolicznościach.

151. Proponuję zatem, aby na pytanie pierwsze odpowiedzieć w następujący sposób: dyrektywę 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że nie jest sprzeczna z przepisem krajowym, który w odniesieniu do nieuznanych placówek edukacyjnych – w celu zapewnienia wysokiej jakości nauczania – wprowadza powszechny zakaz używania określenia „tytuł »master«" lub „studia magisterskie" w wydawanych przez nie dyplomach.

V. Wnioski

152. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania zadane przez Hof van beroep Antwerpen (sąd apelacyjny w Antwerpii, Belgia) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

– Dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych") należy interpretować w ten sposób, że nie jest z nią sprzeczny przepis krajowy, który w odniesieniu do nieuznanych placówek edukacyjnych, w celu zapewnienia wysokiej jakości nauczania, wprowadza powszechny zakaz używania określenia „master" w wydawanych przez nie dyplomach.

– Wykładni dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym należy dokonywać w taki sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu krajowego, który w odniesieniu do nieuznanych placówek edukacyjnych wprowadza powszechny zakaz używania określenia „master" w wydawanych przez nie dyplomach, jeżeli procedura akredytacji spełnia warunki określone w art. 9 ust. 1 tej dyrektywy. Nie stoi ona także na przeszkodzie stosowaniu przepisu karnego takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, wprowadzającego sankcje karne za nadawanie tytułów przez nieuznane placówki edukacyjne, pod warunkiem że sankcje te są proporcjonalne.

70 Wyrok z dnia 17 stycznia 2013 r., Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, pkt 39). Wyróżnienie moje.