Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 15. novembril 2018 [1]

Kohtuasi C-393/17

Openbaar Ministerie
versus
Freddy Lucien Magdalena Kirschstein
Thierry Frans Adeline Kirschstein
menetlusse astuja:
Vlaamse Gemeenschap

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hof van beroep te Antwerpen (Antwerpeni apellatsioonikohus, Belgia))

Eelotsusetaotlus – Siseturg – Direktiiv 2006/123/EÜ – Kohaldamisala – Mõiste „teenused“ ELi õiguses – Mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused – Eravahenditest rahastatav kõrgharidus – Ebaausad kaubandustavad – Akrediteeringuta asutuste suhtes kehtiv keeld anda magistrikraade – Kriminaalkaristused

I. Sissejuhatus

1. Vlaamse Gemeenschap'i (flaamikeelse kogukonna) õiguses on ette nähtud, et ainult akrediteeritud kõrgharidusasutused võivad anda teatavaid kraade. Kui seda tehakse ilma akrediteeringuta, võib see kaasa tuua kriminaalsüüdistuse esitamise ning vangistuse ja/või rahalise karistuse.

2. Freddy ja Thierry Kirschstein juhtisid Belgia äriühingut UIBS Belgium, mis pakub kõrgharidusteenuseid. Flaami ametiasutused esitasid Kirschsteinidele süüdistuse vähemalt kahel korral ajavahemikul 2006–2010 selliste tunnistuste väljaandmises, millele oli märgitud nimetus „magister“, ilma et neil oleks selleks olnud nõutav akrediteering.

3. Käesoleva kohtuasja konkreetses faktilises olustikus Euroopa Kohtule esitatud küsimus näib olevat suhteliselt selgepiiriline: kas riigisiseses õiguses akrediteeringuta kõrgharidusasutuste suhtes kehtiv keeld (ja selle keelu rikkumise eest ette nähtud kriminaalkaristused) anda magistrikraade on kooskõlas teenuste direktiiviga [2] ja ebaausate kaubandustavade direktiiviga [3]?

1 Algkeel: inglise.

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (edaspidi „teenuste direktiiv“) (ELT 2006, L 376, lk 36).

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ELT 2005, L 149, lk 22) (edaspidi „ebaausate kaubandustavade direktiiv“).

4. Ent käesolevas asjas on ka keerukam sissejuhatav küsimus, mis puudutab eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt viidatud kummagi õigusakti esemelist kohaldamisala: kas kõrgharidusõpe on ELi õiguses „teenus“? Kui see on nii, siis mis liiki teenus see on? Kas selle võib liigitada teenuste direktiivis sätestatud kategooriasse *mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused*?

II. Õiguslik raamistik

A. ELi õigus

1. Teenuste direktiiv

5. Teenuste direktiivi põhjendus 34 kõlab järgmiselt: „Euroopa Kohtu kohtupraktika kohaselt tuleb seda, kas teatud tegevused, eelkõige avaliku sektori rahastatavad tegevused ja avalik-õiguslike isikute tegevused, kuuluvad „teenuse“ mõiste alla, hinnata iga juhtumi puhul eraldi, võttes arvesse kõiki nende omadusi, eelkõige seda, kuidas neid asjaomases liikmesriigis osutatakse, korraldatakse ning rahastatakse. Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et tasustamise põhiomadus seisneb asjaolus, et see tähendab kõnealuse teenuse eest maksmist, ning on tunnistanud, et tasustamise aspekt puudub tegevustel, mida riik teostab tasuta oma ülesannete raames sotsiaal-, kultuuri-, haridus- ja õigusvaldkonnas, näiteks riikliku haridussüsteemi raames pakutavate kursuste puhul ning selliste sotsiaalkindlustussüsteemide haldamise puhul, millel ei ole majandustegevusega seotud eesmärke. Teenuse kasutajate poolt tasu maksmine, näiteks õppijate makstavad õppe- ja osavõtumaksud, selleks et süsteemi tegevuskulusid toetada, ei tähenda tasustamist, kuna teenust rahastatakse riigi vahenditest. Asutamislepingu artiklis 50 esitatud teenuse määratlus seega neid tegevusi ei hõlma ja seega ei kuulu need ka käesoleva direktiivi reguleerimisalasse.“

6. Artiklis 1 on sätestatud:

„1. Käesolev direktiiv kehtestab üldsätted, mis lihtsustavad teenuseosutajate asutamisvabaduse teostamist ja teenuste vaba liikumist, säilitades samas teenuste kõrge kvaliteedi.

2. Käesolevas direktiivis ei käsitleta avalik-õiguslikele või eraõiguslikele isikutele reserveeritud üldist majandushuvi pakkuvate teenuste liberaliseerimist ega teenuseid osutavate avalik-õiguslike isikute erastamist.

3. […]

Käesolev direktiiv ei mõjuta liikmesriikide vabadust määrata kooskõlas ühenduse õigusega kindlaks, milliseid teenuseid nad loevad üldist majandushuvi pakkuvateks teenusteks, kuidas selliste teenuste osutamist tuleks korraldada ja rahastada kooskõlas riigiabi eeskirjadega ning milliseid konkreetseid kohustusi nende suhtes tuleks kohaldada.

[…]

5. Käesolev direktiiv ei mõjuta liikmesriikide kriminaalõigust. Siiski ei või liikmesriigid piirata teenuste osutamise vabadust kriminaalõiguse neid sätteid kohaldades, mis konkreetselt mõjutavad teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist, hoidudes kõrvale käesoleva direktiiviga kehtestatud eeskirjadest.“

7. Artiklis 2 on sätestatud:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse liikmesriikides asutatud teenuseosutajate poolt osutatavate teenuste suhtes.

2. Käesolevat direktiivi ei kohaldata järgmiste tegevusalade suhtes:

a) mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused;

[…]

i) asutamislepingu artiklis 45 sätestatud avaliku võimu teostamisega seotud tegevused“.

8. Artikli 4 punktis 1 on mõiste „teenus“ määratletud kui „asutamislepingu artiklis 50 osutatud mis tahes iseseisev majandustegevus, mida tavaliselt osutatakse tasu eest“.

9. Artikli 4 punktis 6 on mõiste „autoriseerimisskeem“ määratletud kui „igasugune menetlus, mille alusel teenuseosutaja või teenuse kasutaja on kohustatud astuma samme, et saada pädevalt asutuselt teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist käsitlev ametlik otsus või vaikimisi tehtud otsus“.

10. Direktiivi III peatükis „Teenuseosutajate asutamisvabadus“ paiknev artikkel 9 on pühendatud autoriseerimisskeemidele. Selles on sätestatud, et:

„1. Liikmesriigid võivad teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemise suhtes kohaldada autoriseerimisskeemi ainult siis, kui on täidetud järgmised tingimused:

a) autoriseerimisskeem ei diskrimineeri asjaomast teenuseosutajat;

b) vajadus autoriseerimisskeemi järele on põhjendatud olulise avaliku huviga seotud põhjusega;

c) taotletavat eesmärki ei ole võimalik saavutada vähem piirava meetmega, eelkõige põhjusel, et tagantjärele tehtav kontroll toimuks liiga hilja selleks, et olla tõeliselt tõhus;

[…]“.

11. Artikli 13 lõikes 1 on sätestatud, et „[a]utoriseerimismenetlused ja sellega seotud nõuded on selged ja eelnevalt avalikustatud ning tagavad selle, et taotlejate taotlust käsitletakse objektiivselt ja erapooletult“.

2. Ebaausate kaubandustavade direktiiv

12. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artiklis 1 on sätestatud, et „[k]äesoleva direktiivi eesmärk on aidata kaasa siseturu nõuetekohasele toimimisele ja tarbijakaitse kõrge taseme saavutamisele, lähendades tarbijate majandushuve kahjustavad ebaausaid kaubandustavasid käsitlevad liikmesriikide õigus- ja haldusnormid“.

13. Artiklis 2 on sätestatud asjaomased mõisted:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) *tarbija* – füüsiline isik, kes käesoleva direktiiviga hõlmatud kaubandustavade raames tegutseb eesmärkidel, mis ei ole seotud tema kaubandus-, majandus-, käsitöö- ega kutsetegevusega;

b) *ettevõtja* – füüsiline või juriidiline isik, kes käesoleva direktiiviga hõlmatud kaubandustavade raames tegutseb eesmärkidel, mis on seotud tema kaubandus-, majandus-, käsitöö- või kutsetegevusega, ning ettevõtja nimel või huvides tegutsev isik;

c) *toode* – kaubad või teenused, sealhulgas kinnisvara ning õigused ja kohustused;

d) *ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud kaubandustavad* (edaspidi ka kaubandustavad) – ettevõtjapoolne tegevus, tegevusetus, teguviis või esitusviis, kommertsteadaanne, sealhulgas reklaam ja turustamine, mis on otseselt seotud toote reklaamimise, müügi või tarnimisega tarbijatele;

e) *tarbijate majanduskäitumise oluline moonutamine* – kaubandustava järgimine eesmärgiga märgatavalt kahjustada tarbijate võimet teha teadlikke valikuid, pannes tarbija seetõttu tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud;

[…]“.

14. Artiklis 3 on sätestatud direktiivi kohaldamisala:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse artiklis 5 sätestatud ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausate kaubandustavade suhtes enne ja pärast tootega seonduva äritehingu sõlmimist ja selle ajal.

[…]

8. Käesolev direktiiv ei piira asutamistingimuste või lubade andmise kordade või deontoloogiliste käitumiskoodeksite või muude reguleeritud kutsealadele kehtestatud erireeglite, mille eesmärk on tagada kutsealade esindajate usaldusväärsuse kõrge tase, kohaldamist, mida liikmesriigid võivad vastavalt ühenduse õigusele kutsealade esindajatele kehtestada.“

15. Artiklis 5 on sätestatud:

„1. Ebaausad kaubandustavad on keelatud.

2. Kaubandustava on ebaaus, kui see:

a) on vastuolus ametialase hoolikuse nõuetega,

ja

b) seoses mingi tootega moonutab oluliselt või tõenäoliselt moonutab oluliselt selle keskmise tarbija majanduskäitumist, kes tootega kokku puutub või kellele see on suunatud, või tarbijarühma keskmise liikme majanduskäitumist, kui kaubandustava on suunatud teatavale tarbijarühmale.

[…]

5. I lisas on selliste kaubandustavade nimekiri, mida loetakse ebaausateks kõigil tingimustel. Kõikides liikmesriikides kohaldatakse sama ühtset nimekirja ja seda saab muuta ainult käesolevat direktiivi läbi vaadates.“

16. I lisa punktis 2 on ühe sellise kaubandustavana, mida loetakse ebaausaks kõigil tingimustel, nimetatud „usaldus-, kvaliteedi- või võrdväärse märgi esitamine ilma selleks vajaliku loata“. Lisaks on punkti 4 kohaselt selliseks praktikaks „[v]äide, et ettevõtja […] või toode on heaks kiidetud, kinnitatud või lubatud avalik-õigusliku või eraõigusliku asutuse poolt, kuigi ta seda ei ole […]“.

17. Artikli 6 lõikes 1 on sätestatud, et „[k]aubandustava loetakse eksitavaks, kui see sisaldab valeandmeid ja on seetõttu ebaõige või muul moel, sealhulgas oma üldise esitusviisi tõttu, petab või tõenäoliselt petab keskmist tarbijat ühe või mitme alltoodud punkti osas, isegi kui teave on faktiliselt õige, ning kui see mõlemal juhul paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muidu ei oleks:

a) toote olemasolu või olemus;

b) toote põhiomadused, näiteks […] toote kasutamise oodatavad tulemused […]“.

B. Belgia õigus

18. Belgia põhiseaduse artikli 127 lõike 1 punkti 2 kohaselt on hariduse reguleerimine kogukondade pädevuses, ent seejuures on erandiks kohustusliku õppe alguse ja lõpu kindlaksmääramine, diplomite andmise miinimumstandardid ning pensionide andmine. Artikli 24 lõike 5 kohaselt reguleeritakse kogukondade poolt hariduse korraldamist, tunnustamist ja subsideerimist seaduse või dekreediga.

19. Flandrias reguleeriti kõrgharidust 4. aprilli 2003. aasta Flandria kõrgkoolisüsteemi ümberstruktureerimise dekreediga (Decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen) (edaspidi „4. aprilli 2003. aasta dekreet“). Selle artikli 25 lõikes 7 oli sätestatud, et „[i]sikut, kes selleks õigust omamata annab bakalaureuse-, magistri- (spetsialiseerunud või mitte) või doktorikraade (*doctor of philosophy* lühendiga PhD või *dr*) või lõigetes 2, 3, 4, 5 ja 5*bis* nimetatud kraade ja kutsenimetusi, karistatakse kaheksa päeva kuni kolm kuud kestva vangistuse või 125 euro kuni 500 euro suuruse rahalise karistusega või vaid ühega nimetatud karistustest“.[4]

20. 4. aprilli 2003. aasta dekreet tunnistati kehtetuks ja inkorporeeriti kõrgharidusseadustikku (Codex Hoger Onderwijs), mille Flaami valitsus võttis vastu 11. oktoobril 2013.[5] Seejuures võeti 4. aprilli 2003. aasta dekreedi artikli 25 lõige 7 üle nimetatud seadustiku artikli II.75 lõikena 6.

III. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

21. United International Business Schools Belgium BVBA (edaspidi „UIBS Belgium“) on kõrgharidusasutus, millele pädev Flaami ametiasutus ei ole andnud akrediteeringut. UIBS Belgium on seotud Šveitsi äriühingutega Global Education Services Switzerland AG (edaspidi „GES Switzerland“) ning Global Education Services Spain SA (edaspidi „GES Spain“). Eelotsusetaotluse kohaselt on UIBS Belgiumil neid äriühinguid toetav roll, mis seisneb muu hulgas Belgias kohaliku toetuse pakkumises kursustele, mida GES Switzerland ülemaailmselt koordineerib. Antwerpenis ja Gentis asuvates UIBS Belgiumi filiaalides pakutakse erinevaid õppekavasid. Nende õppekavade järgse õppe läbimisel saavad üliõpilased diplomi, mille pealkirjas on kasutatud nimetust „magister“.

22. Freddy Kirschstein ja Thierry Kirschstein (edaspidi „süüdistatavad“) on mõlemad tegevad UIBS Belgiumis. Rechtbank van eerste aanleg (Antwerpeni esimese astme kohus, Belgia) määras kummalegi süüdistatavale 14. detsembril 2015. aastal kriminaalkaristusena rahalise karistuse 300 eurot selle eest, et nad olid rikkunud 4. aprilli 2003. aasta dekreedi artikli 25 lõiget 7 sellega, et olid ajavahemikul 2006–2010 vähemalt kahel juhul andnud UIBS Belgiumi Antwerpeni filiaalis üliõpilasele magistrikraadi, ilma et neil oleks olnud selleks õigus. Samuti kohustati kumbagi süüdistatavat maksma kahjuhüvitisena sümboolselt 1 euro flaamikeelsele kogukonnale seoses viimati nimetatu tsiviilhagiga ning hüvitama selle hagiga seotud kulud.

4 *Belgisch Staatsblad*, 14. august 2003.

5 *Belgisch Staatsblad*, 27. veebruar 2014.

23. Süüdistatavad esitasid 29. detsembril 2015. aastal Rechtbank van eerste aanlegi (Antwerpeni esimese astme kohus, Belgia) otsuse peale apellatsioonkaebuse. Samal päeval esitas Belgia prokuratuur (Openbaar Ministerie; edaspidi „apellant“) vastuapellatsioonkaebuse ainult kohtuotsuse selle osa peale, mis puudutas süüdistatavate kriminaalkaristust.

24. Apellatsioonimenetluses on vaidluse ese kristalliseerunud küsimuseks, kas kõrgharidusõpet pakkuv asutus võib Flandrias välja anda magistrikraadi andmist tõendavaid diplomeid, isegi kui flaamikeelne kogukond ei ole andnud selleks akrediteeringut. Flaamikeelne kogukond peab seda avaliku korra küsimuseks, mille kaitsmiseks on kohane tagada asjaomast avalikku huvi kriminaalõigusnormiga. Ta väidab, et piirang, mis takistab akrediteeringuta asutusel andmast kraadi „magister“, „bakalaureus“ või „doktor“, on sobiv meede tagamaks kõnealuste kraadide loomuomase kvaliteedi kaitset. Samuti väidab flaamikeelne kogukond, et süüdistatavate tegevus toob kaasa ebaausa konkurentsi tööturul, kuna diplomid ja nendega antud kraadid võimaldavad siseneda tööturule, ilma et oleks võimalik tagada kõnealuste üliõpilaste vastavust ettenähtud haridusstandarditele.

25. Selles faktilises ja õiguslikus kontekstis on Hof van beroep te Antwerpen (Antwerpeni apellatsioonikohus, Belgia) otsustanud menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivi 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul, tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus kõrgharidusõpet reguleeriva 11. oktoobri 2013. aasta seadustiku artikli II.75 lõikes 6 sätestatud kord, mille kohaselt on akrediteeringuta õppeasutustel üldiselt keelatud kasutada nende poolt välja antud diplomitel nimetust „magister“, kui kõnealuse korraga soovitakse saavutada olulise avaliku huviga seotud eesmärk, nimelt tagada kõrge haridustaseme nõude täitmine, kusjuures peab olema võimalus kontrollida, kas kehtestatud kvaliteedinõuded on tegelikult täidetud?

2. Kas [direktiivi 2006/123] teenuste kohta siseturul tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus kõrgharidusõpet reguleeriva 11. oktoobri 2013. aasta seadustiku artikli II.75 lõikes 6 sätestatud kord, mille kohaselt on akrediteeringuta õppeasutustel üldiselt keelatud kasutada nende poolt välja antud diplomitel nimetust „magister“, kui kõnealuse korraga soovitakse saavutada olulise avaliku huviga seotud eesmärk, nimelt tagada teenusesaajate kaitse?

3. Kas karistusseadustiku säte, mis on kohaldatav [magistri]diplomeid välja andvate õppeasutuste suhtes, kellel puudub Flandria asutuste akrediteering, vastab [direktiivi 2006/123] teenuste kohta siseturul artikli 9 lõike 1 punktis c ja artikli 10 lõike 2 punktis c sätestatud proportsionaalsuse nõudele?“

26. Kirjalikud seisukohad esitasid süüdistatavad, flaamikeelne kogukond, Belgia, Saksamaa, Itaalia, Madalmaade, Poola, Rootsi ja Norra valitsus ning Euroopa Komisjon. Süüdistatavad, flaamikeelne kogukond, Belgia, Rootsi ja Norra valitsus ning komisjon esitasid suulisi argumente 11. juulil 2018 peetud kohtuistungil.

IV. Hinnang

27. Käesolev ettepanek on struktureeritud järgmiselt. Esitan kõigepealt mitu sissejuhatavat märkust käesoleva asja faktiliste asjaolude ja kohaldatavate riigisiseste normide kohta (A osa). Seejärel käsitlen küsimust, kas ja millisel määral võib kõrgharidusõpet pidada ELi õiguse tähenduses „teenuseks“ (B osa). Neid selgitusi arvestades võtan seejärel ette eelotsusetaotluse esitanud kohtu konkreetsed küsimused: analüüsin kõigepealt asjaomaste riigisiseste õigusnormide kooskõla teenuste direktiiviga, käsitledes koos teist ja kolmandat küsimust (C osa), ning seejärel hindan esimest küsimust, mis puudutab ebaausate kaubandustavade direktiivi (D osa).

A. Sissejuhatavad täpsustused

1. Põhikohtuasja faktiliste asjaolude kontekst

28. Eelotsusetaotluses on mitu faktilist ebaselgust, mis võivad mõjutada asja õiguslikku hinnangut. Sel põhjusel palus Euroopa Kohus (vastavalt oma kodukorra artiklile 101) eelotsusetaotluse esitanud kohtult selgitusi küsimustes 1) mis üksus andis formaalselt välja vaidlusalused diplomid ja 2) mis oli süüdistatavate roll (äriühingus UIBS Belgium) – see tähendab, millistes ametites olevate isikutena neid praegu süüdistatakse.

29. Eelotsusetaotluse esitanud kohus vastas, et ta ei saa anda täpset vastust küsimusele, mis üksus formaalselt andis kõnealused magistrikraadid, kuna see faktiline asjaolu on põhikohtuasjas vaidluse all. Seetõttu kordas ta menetlusosaliste seisukohti: apellant, Openbaar Ministerie (Belgia prokuratuur), väidab, et need magistrikraadid andis UIBS Belgium (asukohaga Belgias). Süüdistatavad väidavad, et magistrikraadid andis GES Switzerland (asukohaga Šveitsis) ja GES Spain (asukohaga Hispaanias). Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib lisaks, et mõlemad üksused näivad olevat seotud UIBS Belgiumiga, kuivõrd viimati nimetatu on alati tegutsenud GES Switzerlandi ja GES Spaini suhtes toetavas rollis.

30. Vastuseks teisele küsimusele märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus, et faktiliste asjaolude toimumise ajal oli Thierry Kirschstein UIBS Belgiumi tegevjuht ja Freddy Kirschstein UIBS Belgiumi aktsionär. Viimati nimetatu allkirjastas ka dokumente UIBS Belgiumi „presidendina“. Seega on nad Belgia karistusseadustiku (Strafwetboek) artikli 66 kohaselt vastutavad või kaasvastutavad asjaomase süüteo eest.

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt antud teabe alusel ning menetlusosaliste poolt kohtuistungil tehtud avaldusi arvestades lähtun käesolevas ettepanekus järgmistest eeldustest, võttes seejuures arvesse, et lõppkokkuvõttes peab faktilised asjaolud tuvastama liikmesriigi kohus.

32. Esiteks näib UIBS Belgiumi, GES Switzerlandi ja GES Spaini ühendavat keerukas äriõiguslik struktuur. Süüdistatavad avaldasid kohtuistungil, et need kolm äriühingut on seotud. Neil näivad olevat ühised aktsionärid. Nende tegevus näib olevat jagunenud selliselt, et *õppetööd* (sealhulgas personali värbamist, ruumide rentimist ja õppe igapäevast läbiviimist) korraldas koha peal UIBS Belgium, samas kui *diplomeid* andis kõigepealt välja GES Spain ja seejärel GES Switzerland.

33. Teiseks puudub vaidlus selle üle, et need kolm äriühingut ei ole Flandrias ega ka üheski teises riigis, kus nad tegutsevad, kunagi saanud pädevalt ametiasutuselt oma õppekavadele akrediteeringut.

34. Kolmandaks rahastatakse kõnealust õpet täielikult eravahenditest. Kohtuistungil kinnitati, et ükski avaliku sektori asutus ei ole andnud selleks mingeid vahendeid.

2. Kohaldatavad riigisisesed õigusnormid

35. Lisaks tuleb veel täpsustada asjaomaste eeskirjade ajalist ja esemelist kohaldamisala.

36. Esiteks on eelotsusetaotluse esitanud kohus sõnastanud esimese ja teise küsimuse viitega kõrgharidusseadustiku artikli II.75 lõikele 6. Kolmandas küsimuses viidatakse „karistusseadustiku [sättele], mis on kohaldatav [magistri]diplomeid välja andvate õppeasutuste suhtes, kellel puudub Flandria asutuste akrediteering“, täpsustamata seejuures selle sätte täpset laadi ja allikat. Võib siiski eeldada, et sellega viidatakse samuti kõrgharidusseadustiku artikli II.75 lõikele 6.

37. Ent eelotsusetaotluses esitatud faktilistest asjaoludest nähtub, et kohaldatav riigisisese õiguse säte on 4. aprilli 2003. aasta dekreedi artikli 25 lõige 7 ja mitte kõrgharidusseadustiku artikli II.75 lõige 6.

38. Kõrgharidusseadustiku artikli II.75 lõige 6 ei olnud asjaomaste faktiliste asjaolude toimumise ajal kohaldatav. Süüdistatavad on kohtu all süüdistatuna ebaseaduslikus magistrikraadide andmises vähemalt kahel juhul aastatel 2009 ja 2010 ning igal juhul enne aastat 2010.[6] Ent kõrgharidusseadustiku artikli II.75 lõige 6 jõustus 2013. aastal. Enne seda, nagu nähtub süüdistusaktist (mida mainitakse eelotsusetaotluse esitanud kohtu määruses),[7] oli kohaldatav õigusnorm 4. aprilli 2003. aasta dekreedi artikli 25 lõige 7. Süüdistatavad on antud kohtu alla selle sätte alusel.

39. Asjaolu, et neil mõlemal õigusnormil on väidetavalt sama sisu,[8] ei muuda minu arusaamise kohaselt kõrgharidusseadustiku artikli II.75 lõiget 6 põhikohtuasjas kohaldatavaks.

40. Neil põhjusil soovitan Euroopa Kohtul vastata riigisisese kohtu küsimustele, lähtudes 4. aprilli 2003. aasta dekreedi artikli 25 lõikest 7.

41. Teiseks, olenemata sellest, kas asjakohane säte on kõrgharidusseadustiku artikli II.75 lõige 6 või 4. aprilli 2003. aasta dekreedi artikli 25 lõige 7, keskendub eelotsusetaotluse esitanud kohus „kriminaalõiguse sättele“, milles on ette nähtud karistused kraadide ebaseadusliku andmise eest. See kriminaalsüüdistuse õiguslikuks aluseks olev säte on keskne kolmandas küsimuses. Ent esimese ja teise küsimuse ulatus on laiem. Need ei piirdu võimalike kriminaalkaristuste teemaga, vaid puudutavad laiemat ja sellele eelnevat küsimust, kas riigisisesed sätted, mis keelavad akrediteeringuta asutustel anda (magistri)kraade, on kooskõlas ELi õigusega.

42. See kahetisus eelotsusetaotluses silmas peetud täpsete õigusnormide osas koos asjaomase kahe direktiivi erineva esemelise kohaldamisalaga on tekitanud käesolevas menetluses teataval määral vaidlusi selle üle, mida täpselt tuleks pidada käesoleva eelotsusetaotluse esemeks. Ühelt poolt väideti, et Euroopa Kohus ei peaks käsitlema karistuste teemat (kolmas küsimus), kuna see puudutab kriminaalõiguslikke küsimusi, mis on kohaldatava ELi õiguse kohaldamisalast välistatud. Samas teiselt poolt väideti, et Euroopa Kohus võib käsitleda karistuste küsimust, aga mitte analüüsida selle aluseks olevat akrediteerimismenetlust (esimene ja teine küsimus), kuna küsimused ja käesolev kohtuasi puudutavad ainult riigisisest õigusnormi, mis näeb ette karistused.

43. Muidugi on üks vorsti söömise rõõmudest (tavaliselt) vabadus otsustada, kummast otsast seda viilutama hakata. Ent käesolevas asjas panen ette jääda küsimuste juurde nii, nagu liikmesriigi kohus on need esitanud, austades samas asjaomaste normide sisemist loogikat. Küsimuste fookus on tõepoolest käitumisnormi rikkumise eest ette nähtud karistustel. Ent need mõlemad elemendid on sama õigusnormi osad: *kui* kraad antakse ilma akrediteeringuta (hüpotees), *siis* järgneb teatav tagajärg (sanktsioon). Nii on akrediteerimismenetlus lihtsalt osa käesolevas kohtuasjas kohaldatava õigusnormi hüpoteesist. See kuulub samasse tervikusse. Oleks vägagi kunstlik (justkui vorsti lühendamine ühest või teisest otsast) väita, et hüpotees (akrediteering) või sanktsioon (rahaline karistus ja/või vangistus) ei ole õigusnormi osa ja jääb seetõttu käesolevast asjast väljapoole.

44. Seega, ehkki riigisisese kõrghariduse akrediteerimismenetluse ja liidu õiguse kooskõla küsimus ei ole *per se* käesoleva kohtuasja ese, tuleb neid eeskirju paratamatult *kaudselt* käsitleda, vastates liikmesriigi kohtu küsimustele nende eeskirjade rikkumise eest määratavate karistuste kohta.

6 Eelotsusetaotluses märgitakse, et süüdistatavate väidetav ebaseaduslik tegevus toimus ajavahemikus 19. oktoobrist 2006 kuni 3. juulini 2010 palju kordi, mille konkreetseid kuupäevi peale 30. juuni 2009 ja 2. juuli 2010 ei ole võimalik täpsemalt kindlaks teha.

7 Kriminaalasjade kolleegiumi (Kamer van inbeschuldigingstelling, Antwerpen, Belgia) 5. jaanuari 2015. aasta otsus.

8 Ehkki artikli 25 lõike 7 ja artikli II.75 lõike 6 konkreetsetel taanetel (alapunktidel) näib tõepoolest olevat sama sisu, ei ole see nii terviklike artiklite (vastavalt artikkel 25 ja artikkel II.75) ning neis nimetatud eri kraadide puhul, mainimatagi nende artiklite laiemaid süsteemseid seoseid asjaomaste õigusaktide teiste sätetega, mis on kindlasti erinevad ja võivad omada tähendust iga kõnealuse sätte kohaldamisala puhul.

B. Kas kõrgharidusõpe on ELi õiguse kohaselt „teenus“?

1. Väidetava „teenuse“ laad: tunnistus või õpetamine?

45. Osa vaidlusest, mis tekkis nii kirjalikus menetluses kui ka kohtuistungil, puudutas selle tegevuse tuuma tuvastamist, mis võiks kujutada endast käesolevas kohtuasjas „teenust“: kas selleks on magistridiplomi andmine *või* selleni viiv õpetamine? Ulatuslike vaidluste põhjuseks sellel teemal ei olnud mitte ainult teenuste direktiivi *esemeline* kohaldatavus, vaid ka selle *territoriaalne* kohaldatavus. Erinevad üksused, mis võivad olla kõnealuste kraadide andjad, asuvad erinevates riikides, sealhulgas riigis, mis ei ole Euroopa Liidu liige.[9]

46. Flaamikeelse kogukonna ja Belgia valitsuse väitel ei ole teenuste direktiiv kohaldatav. Kõnealuseid kraade andev GES Switzerland paikneb väljaspool selle direktiivi territoriaalset kohaldamisala. Sel põhjusel ei ole teine ja kolmas küsimus vastuvõetavad.

47. Saksamaa valitsus peab samuti võtmeprobleemiks akadeemiliste kraadide andmist, peamiselt seetõttu, et see annab juurdepääsu kutsealale. Nimetatud valitsuse hinnangul kujutab isikutele antud luba tegutseda kutsealal, millel nõutakse teatavaid pädevusi, endast avaliku võimu teostamist. Ent sellised tegevused on välistatud teenuste direktiivi kohaldamisalast vastavalt artikli 2 lõike 2 punktile i. Saksamaa valitsuse sõnul ei ole akadeemiliste diplomite andmine seega ELi õiguse kohaselt teenus.

48. Seevastu Rootsi valitsus ja komisjon keskenduvad UIBS Belgiumi õpetamistegevusele ja mitte GES Switzerlandi poolt antavale diplomile. Nende hinnangul ei ole diplomi andmine autonoomne teenus, vaid seda tuleb pidada UIBS Belgiumi teenuse, milleks on õpetamine, kõrvaltegevuseks.

49. Mis on siis kõrghariduse puhul võtmetegevus? See võib olla kas: 1) magistrikraadi tunnistuse väljaandmine (mille suhtes õpetamine on kõrvaltegevus) või 2) õpetamistegevus (mille suhtes tunnistuse väljaandmine on kõrvaltegevus). Nende kahe võimaluse vahel valimisel seisneb võimaliku teenuse tuvastamise kriteerium sellise paketi *põhikomponendi* kindlaksmääramises.[10]

50. Seda arvestades ma nõustun Rootsi valitsuse ja komisjoniga. Soovimata kõlada liiga idealistlikult loodan siiski, et (kõrg)hariduse *põhikomponent* on õpetamine ja haridus ning mitte (pelk) diplomite väljaandmine. Kraad antakse formaalse kinnitusena kindla teadmiste või pädevuse taseme omandamise kohta. See on ametlik tunnistus, et kõik vajalikud loengukursused on läbitud ning et kõik nõutavad eksamid on edukalt sooritatud, millest lähtuvalt võiks arvata, et kraadiomanik on omandanud ka tegelikult mingeid teadmisi. Ent seda tunnistust ennast saab vaevalt pidada akadeemilise õppe põhiliseks või domineerivaks osaks.[11]

51. Sellest tulenevalt olen seisukohal, et kõrgharidusõppe kontekstis on võtmetegevus loengukursuste läbiviimine (mida teeb ilmselt UIBS Belgium) ja mitte formaalne tunnistuse andmine (mida teeb eelduslikult GES Switzerland).

9 Käesoleva ettepaneku punktid 21, 29 ja 32.

10 Sarnaselt lähenemisele, mida Euroopa Kohus kasutas kõige asjakohasema liikumisvabaduse (kaubad või teenused) kindlaksmääramiseks. Vt nt 24. märtsi 1994. aasta kohtuotsus Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, punkt 22) ja 22. jaanuari 2002. aasta kohtuotsus Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, punkt 31).

11 Kui see oleks nii, siis tähendaks see (peamiselt) eravahenditest rahastatavate kõrgharidusasutuste puhul, isegi kui nad on nõuetekohaselt akrediteeritud ja vaieldamatu kvaliteediga, et ELi õiguse seisukohalt kujutab nende teenus endast diplomite väljaandmist (rahalise) tasu eest.

2. Kas kõrgharidusõpe on ELi õiguse kohaselt „teenus“?

a) Haridus kui „teenus“ aluslepingus

52. Vaieldamatult ei mõjuta ELi õigus liikmesriikide pädevust selles, mis puudutab õpetuse sisu ja haridussüsteemi korraldust ning nende kultuurilist ja keelelist mitmekesisust, ega ka kutseõppe sisu ja korraldust. Ent liikmesriigid peavad selle pädevuse teostamisel siiski järgima ELi õigust, nimelt teenuste osutamise vabadust käsitlevaid sätteid. [12]

53. ELTL artiklis 57 on sätestatud, et „teenusena mõistetakse […] tavaliselt tasulist tegevust“. Väljakujunenud kohtupraktikast tulenevalt seisneb tasulisuse olemuslik tunnus selles, et tasu on majanduslik vastusooritus teenuse eest ning vastusoorituse määravad tavaliselt omavahel kindlaks teenuse osutaja ja saaja. [13]

54. Määramaks kindlaks, kas on tegemist teenusega aluslepingute tähenduses, eritles Euroopa Kohus konkreetselt hariduse kontekstis veelgi täpsemalt seda, milline üksus pakub seda haridust ja kuidas seda rahastatakse. See kriteerium määratleti esimest korda kindlaks kohtuotsuses Humbel [14] ja nii viitangi sellele kui „Humbeli kriteeriumile“.

55. Kohtuasjas Humbel oli vaidluse all Prantsuse õpilaselt Belgias keskhariduse omandamisel nõutav õppemaks (*minerval*). Seda õppemaksu nõuti ainult välismaa kodanikelt (täpsemalt nende vanematelt). Belgia kodanikest õpilased ei pidanud *minerval*'it maksma. Euroopa Kohtult küsiti, kas keskkoolikursust, mis moodustab osa riiklikust haridussüsteemist, saab pidada „teenuste osutamiseks“, mis võimaldanuks asjaomase Prantsuse õpilase vanematel tugineda aluslepingu sätetele, mis keelavad seoses teenuste kasutamise võimalusega kodakondsuse tõttu diskrimineerimise. [15]

56. Euroopa Kohus otsustas, et aluslepingu kohasele teenuste osutamise vabadusele ei saanud selles asjas tugineda, kuna mingit tasu osutatud teenuse eest tehtava majandusliku vastusoorituse tähenduses ei makstud. Euroopa Kohus märkis, et see „tunnus […] puudub riikliku haridussüsteemi raames pakutava õppe puhul. Esiteks ning eelkõige ei ole riigil sellise süsteemi loomisel ja ülalpidamisel kavatsust arendada tasulist tegevust, vaid ta täidab oma sotsiaal-, kultuuri- ja haridusalaseid ülesandeid oma elanike suhtes. Teiseks rahastatakse kõnealust süsteemi üldreeglina täielikult riiklikest vahenditest ning mitte õpilaste ja nende vanemate poolt“. [16]

57. Ehkki kohtuotsus Humbel käsitles keskharidust, on seda lähenemist järk-järgult laiendatud muudele haridusvormidele, sealhulgas kõrgharidusele. [17]

12 Vt 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (C-318/05, EU:C:2007:495, punkt 86). Vt selle kohta ka juba 13. veebruari 1985. aasta kohtuotsus Gravier (293/83, EU:C:1985:69, punkt 19).

13 Vt nt 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Humbel ja Edel (263/86, EU:C:1988:451, punkt 17); 22. mai 2003. aasta kohtuotsus Freskot (C-355/00, EU:C:2003:298, punkt 55); 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus Schwarz ja Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 38) ja 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 47).

14 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Humbel ja Edel (263/86, EU:C:1988:451).

15 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Humbel ja Edel (263/86, EU:C:1988:451, punktid 4 ja 14).

16 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Humbel ja Edel (263/86, EU:C:1988:451, punkt 18).

17 Vt 7. detsembri 1993. aasta kohtuotsus Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, punkt 16) ja 20. mai 2010. aasta kohtuotsus Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, punktid 30–35).

58. Nii kordas Euroopa Kohus äsjasemas kohtuotsuses uuesti, et ELi õiguse kohaselt puudub tasu ja seega ka „teenus“ seoses õppetööga, mida pakuvad teatud asutused, mis kuuluvad *riiklikku haridussüsteemi* ja mida rahastatakse täielikult või peamiselt *riiklikest vahenditest*, *isegi kui mõnikord tuleb tasuda õppe- või registreerimismaksu süsteemi tegevuskulude katteks*.[18] Seevastu õpe, mida pakkuvaid haridusasutusi rahastatakse peamiselt eravahenditest, nimelt õppijate ja nende vanemate poolt, on ELi õiguse kohaselt teenus, kuna nende asutuste eesmärk ongi pakkuda tasu eest teenuseid.[19]

59. Avalikest ja eravahenditest rahastatava hariduse eristamise aluseks näib olevat olnud kahekordne loogika. Esiteks „sotsiaalse ja kultuurilise missiooni argument“ – peamiselt riiklikest allikatest rahastatavat riiklikku haridussüsteemi luues ja seda hallates ei soovi riik tegeleda tulundusliku tegevusega, vaid täita oma sotsiaal-, kultuuri- ja haridusalaseid ülesandeid oma elanike suhtes.[20] Mõnikord sellega seotult ja mõnikord eraldivõetuna on teiseks argumendiks „mittetulunduslik“ argument – (riiklikke) haridusasutusi rahastatakse peamiselt avalikest vahenditest, et nad tegeleksid üldistes huvides mittetulundusliku tegevusega, mis seisneb teadmiste levitamises ja kodanike emantsipatsiooni edendamises. Selles mõttes ei ole kõnealune tegevus oma loomult majanduslik.[21]

b) Teenuste direktiiv ja mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused

60. Teenuste direktiiv muutis selle (aluslepingul põhineva) pildi mõneti keerukamaks. Ühelt poolt märgitakse teenuste direktiivi artikli 4 lõikes 1 selgelt, et aluslepingu „teenuse“ mõistet ei muudeta. Seega tuleb mõistet „teenus“ nii aluslepingu kui ka teenuste direktiivi tähenduses mõista kui iseseisvat majandustegevust, millega tavaliselt tasu eest tegeleb liikmesriigis asuv teenuseosutaja.[22]

61. Ent samas loetletakse artikli 2 lõikes 2 veel lisaks rida *konkreetseid* tegevusalasid, mille suhtes teenuste direktiivi ei kohaldata, nagu tervishoiuteenused või sotsiaalteenused. See säte sisaldab ka kahte *abstraktset* teenuste kategooriat, mis on tervikuna selle direktiivi kohaldamisalast välja arvatud, nimelt *mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused*[23] ja *avaliku võimu teostamisega* seotud tegevused.[24]

62. Selle viimati nimetatud erandi ning eelkõige Saksamaa valitsuse tõstatatud argumendi kohta, mille kohaselt ülikoolidiplomite andmine on teenuste direktiivi kohaldamisalast välja arvatud avaliku võimu teostamine, tuleb veel kord märkida, et mis tahes hariduse keskne ning määrav element ei ole kraadi andmine, vaid õpetamistegevus.[25] Seega ei ole käesolevas kohtuasjas tarvis analüüsida, millisel määral on diplomi andmise näol tegemist avaliku võimu teostamisega. Piisab märkimisest, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole (ülikooli) õpetamistegevuse kui tsiviilühiskonnale omase nähtuse näol tegemist avaliku võimu teostamisega seotud tegevusega.[26]

18 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).

19 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus Schwarz ja Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 40).

20 Vt 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Humbel ja Edel (263/86, EU:C:1988:451, punkt 18) ja 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 50).

21 Vt juba varasemast ajast kohtujurist Slynni ettepanek kohtuasjas Humbel ja Edel (263/86, EU:C:1988:151, lk 5379–5380).

22 Vt nt 11. juuli 2013. aasta kohtuotsus Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, punkt 32) ja 23. veebruari 2016. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 113).

23 Teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt a.

24 Teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt i.

25 Käesoleva ettepaneku punkt 50.

26 Vt 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

63. Mõistet „*mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused*“ on samas keerukam piiritleda, eriti kuivõrd teenuste direktiivis on selgelt märgitud, et selles kasutatakse alusmõistet „teenus“ samas tähenduses nagu aluslepingus. ELTL artiklis 57 on sätestatud, et „teenustena“ mõistetakse aluslepingutes „tavaliselt tasulist tegevust“. See sõnastus võib olla eksitav, kuivõrd selles kasutatakse [inglise keeles] sama terminit (teenus), viitamaks ühelt poolt teenuste osutamisele kui faktilisele tegevusele (teenuste *faktiline* kategooria) ja teiselt poolt teenuste *õiguslikule* kategooriale, mis kuulub aluslepingute (ja sellest tulenevalt teenuste direktiivi) kohaldamisalasse.

64. Selline dualism tähendab, et teenuse (faktiline) osutamine ei ole alati teenus (ELi õiguse tähenduses). Olemaks „teenus“ aluslepingu tähenduses peab asjaomasel konkreetsel tegevusel olema majanduslik mõõde, mis seisneb peamiselt tasu või rahalise vastusoorituse olemasolus, aga samas ka – ehkki mitte tingimata – kasumi taotlemises ja/või rahastamises peamiselt eravahenditest.[27] Ehk teisisõnu – „majanduslik iseloom“ on teenuse *õigusliku* olemasolu olemuslik tingimus.

65. Seda arvestades hakkab mulle tunduma, et minu mõistusest jääb väheks dešifreerimaks „mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavate üldhuviteenuste“ kategooria loogilist, *õiguslikku* tähendust. Kui õiguslik kategooria „teenus“ ELi õiguse tähenduses on määratletud selle majandusliku mõõtme kaudu, siis kuidas võib *mittemajanduslikel kaalutlustel osutatav* teenus, olgu see siis üldistes huvides või mitte, olla teenus ELi õiguse tähenduses? Ehk teisisõnu, kas tegelikkuses saab eksisteerida „üldist huvi pakkuvat majandustegevust mittemajanduslikel kaalutlustel“?

66. Kõige ratsionaalsem seletus, mida ma oskan sellistest terminoloogilistest väljakutsetest välja lugeda, on, et selle uue kategooria loomisega soovis ELi seadusandja sisuliselt välistada teenuste direktiivi kohaldamisalast mittemajanduslikel kaalutlustel teostatavad üldhuvi*tegevused*.[28] Kui see on tõsi, siis on teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis a sätestatud erand (õiguslikult) tarbetu, sest sellised tegevused oleksid juba välistatud, kuna nad ei olegi (aluslepingu kohaselt) teenused.[29] „Mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused“ näivad seega olevat ELi õiguses pelgalt „mitteteenuste“ alamrühm.

67. Seda terminoloogilist täpsustust silmas pidades jääb endiselt küsimuseks, kas kõrgharidus kuulub teenuste direktiivi *mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavate üldhuviteenuste* erandi kohaldamisalasse, mida toetab just Belgia valitsus.

68. Mina nii ei arva.

69. Esiteks on rida konkreetseid tegevusi, nagu tervishoiu- või sotsiaalteenused, sõnaselgelt ja grupina teenuste direktiivi artikli 2 lõikega 2 selle direktiivi kohaldamisalast välistatud. Ent seda ei ole tehtud haridus(teenust)ega. Seetõttu ei saa väita, et need oleks konkreetselt välistatud teenuste direktiivi esemelisest kohaldamisalast.

70. Teiseks, kui teatavat liiki tegevuste puhul selline *terviklik välistus* puudub, tuleb iga üksikut tegevust – st hariduse kontekstis asjaomaseid õppekavasid – hinnata *individuaalselt*, kontrollides Euroopa Kohtu standardse kohtupraktika alusel, kas selles sätestatud tingimused on täidetud. Seega ei saa haridus kui selline vastupidi Belgia valitsuse seisukohale *tervikuna* kuuluda mittemajanduslikel

27 Vt nt selle kohta 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punktid 32 ja 33).

28 Mida kinnitab ka selle mõiste eesmärkide kirjeldus komisjoni *Teenuste direktiivi rakendamise käsiraamatus* (Euroopa Komisjon (siseturu ja teenuste peadirektoraat), Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talitus, 2007, lk 11). Vt ka komisjoni ettepanek seoses Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga teenuste kohta siseturul (KOM(2004) 2 (lõplik), lk 20).

29 Vt selles mõttes ka kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 37): „artikli 2 lõike 2 punktis a [rõhutatakse], et direktiivi ei kohaldata mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavatele üldhuviteenustele, mis on üleliigne, kuivõrd teenuse mõistesse kuulub olemuslikult, et seda osutatakse tasu eest“.

kaalutlustel osutatavate üldhuviteenuste kategooriasse. Nagu ilmneb ka teenuste direktiivi põhjendusest 34, mis tugineb Euroopa Kohtu praktikale, tuleb läbi viia juhtumipõhine hindamine.[30] Vastavalt on siin oluline see, kas mõnda teatavat õpet või õppekava saab lugeda teenuseks, st kas sellega tegeleb sisuliselt mitteavalik asutus ja kas seda rahastatakse eravahenditest.[31]

71. Kokkuvõtvalt võivad kõrghariduse õppekavad kvalifitseeruda teenusteks ja kuuluda teenuste direktiivi kohaldamisalasse, välja arvatud juhul, kui asjaomase konkreetse õppekava suhtes kehtib kohtuotsuses Humbel ette nähtud erand. Kui see erand on kohaldatav, muutub selline tegevus aluslepingu kohaselt „mitteteenuseks“ ning see tuleks siis samuti välistada teenuste direktiivi kohaldamisalast kui *mittemajanduslikel kaalutlustel osutatav üldhuviteenus*.

c) Humbeli kriteerium ja kõrgharidusõpe

72. Samas ei ole mõtet varjata, et lähemalt uurides tekitab Humbeli erandi kohaldamine kõrgharidusõppe suhtes tänapäeval rea küsimusi.

73. Esiteks, mida tähendab praktilisel tasandil *riikliku haridussüsteemi osa ja mida rahastatakse täielikult või peamiselt riiklikest vahenditest* maailmas, kus riiklikud ülikoolid saavad erarahastust ja annetusi ning kus eraorganisatsioonid konkureerivad teadusasutustele suunatud riikliku rahastuse ja uurimistoetuste nimel? Mis on *riiklik* maailmas, kus (isegi) riiklikud ülikoolid avavad filiaale teistes liikmesriikides või asutavad ühisettevõtteid erinevate muude üksustega ja/või loovad õppetööks ja uuringuteks *spin off* ettevõtteid?

74. Ent võibolla ja veelgi põhimõttelisemalt tuleb küsida, kas fraasist „riikliku haridussüsteemi osa“ tuleneb nõue omada kindlat õiguslikku vormi ja staatust (nagu „avalik-õiguslik“ asutus vastandatuna „eraõiguslikule“)? Juba kohtuotsuses Humbel ning äsjasemal ajal kohtuotsuses Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania on nimetatud kahte nõuet: 1) *riikliku haridussüsteemi osa* ja 2) *rahastatakse täielikult või peamiselt riiklikest vahenditest*. Ent enamik kohtupraktikast käsitleb rahastamise küsimust ning kõnealuse avalduse esimest osa „riikliku haridussüsteemi osa“ ei ole kuigivõrd käsitletud.

75. Sellele institutsionaalsele ebamäärasusele lisandub küsimus, mida tähendab *rahastatakse peamiselt* riiklikest vahenditest. Kui palju on *peamiselt*? Mis suhtes on omavahel konkreetse õppekava rahastamine ning asutuse baas- ja üldkulude rahastamine?[32] Eriti sotsiaalteadustes ja humanitaarias moodustavad õppekuludest suurima osa õppejõudude palgad. Mis siis, kui neid makstakse põhiliselt erinevatest teadusasutustele suunatud rahastuse allikatest?[33] Samuti on mõneti ebaselge, kas tuleks vaadata asutuse üldeelarvet või konkreetsetele õppekavadele vastavaid eelarveridu, võttes arvesse, et raamatupidamiseeskirjad võivad muuta võimatuks tegelikult kindlaks määrata iga üksiku õppekava täpse rahastusstruktuuri.[34]

30 Vt ka *Teenuste direktiivi rakendamise käsiraamat*, lk 10 ja 11, kus kinnitatakse, et haridust ei saa ELi õiguses lugeda üheks tervikuks, viidates siiski, et suurem üldistusaste on võimalik seoses riikliku põhi- ja keskharidusega, mida võidakse tõenäolisemalt pidada kuuluvaks mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavate üldhuviteenuste kategooriasse. Ent käsiraamatu kohaselt ei saa liikmesriigid käsitleda konkreetses hariduse valdkonnas *kõiki teenuseid* mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavate üldhuviteenustena.

31 Selline kasuistlik lähenemine tähendab loogiliselt ka seda, et spetsiifilistel juhtudel võib ka õpetamistegevus riiklikult rahastatavas ülikoolis olla ELi õiguse kohaselt teenus. Vt selle kohta 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punktid 31–34).

32 Tuleb märkida, et tegevuse liigitamine teenuseks ELi õiguse tähenduses ei nõua, et selle eest maksaksid isikud, kellele seda teenust osutatakse. Vt nt 26. aprilli 1988. aasta kohtuotsus Bond van Adverteerders jt (352/85, EU:C:1988:196, punkt 16) ja 12. juuli 2001. aasta kohtuotsus Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 57). Konkreetselt seoses haridusega vt 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 49): „Eravahenditest rahastamine ei tarvitse pärineda peamiselt õpilastelt või nende vanematelt, kuna tegevuse majanduslik laad ei sõltu asjaolust, et teenuse eest maksab teenuse saaja“.

33 Euroopa Kohus leidis 27. juuni 2017. aasta kohtuotsuses Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 51), et mitme tegevusega tegelev haridusasutus peab pidama „erinevast allikast saadud rahaliste vahendite üle eraldi raamatupidamisarvestust, et vältida oma majandustegevuse igasugust ristsubsideerimist riiklikest vahenditest, mida ta saab oma mittemajanduslikuks tegevuseks“.

34 Tuleb märkida, et 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsuses Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punktid 31–34) ja 27. juuni 2017. aasta kohtuotsuses Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 63) tõdetigi, et ELi õiguse tähenduses teenuse olemasolu tuleb tuvastada konkreetse õppekava tasandil.

76. Lisaks saavad reas liikmesriikides akrediteeritud kõrgharidusasutused, olenemata sellest, kas nende õiguslik vorm on era- või avalik-õiguslik, riiklikku rahastust iga üliõpilase eest, kes immatrikuleeritakse nende akrediteeritud õppekava alusel toimuvasse õppesse. Kas selline rahastus, isegi kui see võibolla puhtmajanduslikult ei kata suuremat osa iga üliõpilase tegelikest õppekuludest, muudab selle õppekava *peamiselt* riiklikest vahenditest rahastatavaks, see tähendab riikliku haridussüsteemi osaks, isegi kui seda muidu pakub eraõiguslik ja eravahenditest rahastatav asutus?

77. Teiseks on selle praktilise tasandi aluseks sügavam ideoloogiline tasand. Kohtuotsuses Humbel pandi paika kõikehõlmav dualistlik nägemus haridusest: riiklikud asutused (või siiski ainult riiklikult rahastatavad?) ei ole suunatud kasumile, taotledes üllast eesmärki jagada teadmisi ja täita oma sotsiaalseid, kultuurilisi ja hariduslikke kohustusi rahva ees. Seevastu eraasutused (või siiski ainult peamiselt eravahenditest rahastatavad?) osutavad teenuseid, kuna nende eesmärgid on ilmselt erinevad.

78. Selline nägemus oleks *võibolla* olnud õige 1980. aastatel seoses *kesk*haridusega. Ent *tänapäeval* on see vägagi kaheldav *kõrg*haridusasutuste puhul.

79. Vaieldamatult on kõrgharidusasutustel palju eesmärke. Enamik neist ei taotle tõepoolest kasumit. Ent vaieldav on üldistus, mis ei tee vahet paljude tegevuste vahel, millega isegi iidne ja auväärne ülikool tänapäeval tegeleb, alates (toetusi vajavatest) alusuuringutest või doktorandide koolitamisest ja (standardse õppemaksuga) bakalaureusetaseme õppest riigikeeles kuni (märksa kallima) esimese kraadi omandamisele järgneva õppeni võõrkeele ja juhtide või tõlkide (kopsaka hinnasildiga) spetsiaalsete nädalalõpukoolitusteni ning uurimistulemuste otsese kasutamiseni ettevõtluses.

80. Kolmandaks on sisemiste eristuste puudumine seotud juba mainitud *tasemete* eristamise puudumisega. Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas Humbel sedastatu puudutas keskharidust. Nagu Euroopa Kohtu praktikas tihti juhtub, on seda lähenemist järk-järgult laiendatud teistele hariduse liikidele, sealhulgas kõrgharidusele, ilma et seejuures oleks selle seisukoha algset sõnastust uues (kõrghariduse) kontekstis kriitiliselt üle vaadatud.

81. Teadmiste jagamine ja levitamine kõige laiemas tähenduses ja riigi poolt tema sotsiaalse ja haridusliku rolli täitmine on loomulikult olulised eesmärgid. Ent neil avalikel huvidel ei ole võibolla sama kaal kõikidele hariduse tasemetele. Riigi huvi on muidugi imperatiivne põhihariduse tasemel.[35] Tänapäeval võib seda pidada üsna tugevaks ka keskhariduse tasemel, ehkki sellega kaasnevad ka õpilase teatavad erahuvid. See tasakaal hakkab muutuma kõrghariduse tasemel, kus kasvab üliõpilase oma huvi omandada teatavad täiendavad kvalifikatsioonid ja suurendada nende „väärtust“ tööturul.

82. Seega valitseb mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavate *üldhuvi*teenuste määratlemisel potentsiaalselt tähtsust omavate hariduslike huvide puhul pöördvõrdeline suhe. Mida kõrgem on hariduse tase, seda vähem on riiklikku vajadust ja üldist avalikku huvi selle hariduse vormi omandamise vastu ja seda suurem on isiku enda erahuvi oma kvalifikatsiooni täiendada. Ehk teisisõnu muutub algul Humbeli erandi[36] aluseks olnud riigi imperatiivne ja ühiskondlik missioon nõrgemaks.

83. Siin soovin väga selgelt rõhutada, et ilmselgelt on olemas üldine riiklik huvi kõrgharidusasutuse *olemasolu* vastu. Ent see on erinev väitest, et valitseb üldhuvi selle vastu, et iga isik saaks õppida ülikoolis. Asjaolu, et isik otsustab õppida kõrgharidusasutuses, on seega tõenäoliselt suuresti tema isikliku huvi väljendus.

35 Leides oma väljenduse seaduses sätestatud kohustuses omandada teatavaklassiline põhiharidus.

36 Käesoleva ettepaneku punkt 59.

84. Kui see oleks teisiti, siis tuleks muidugi järgida loogikat, mida Belgia valitsus käesolevas kohtuasjas sisuliselt kaitses. Teenuste direktiivis ette nähtud *mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavate üldhuviteenuste* erand tähendaks sellisel juhul sisuliselt direktiivile veel ühe grupierandi lisamist. See määratletaks samuti tegevuse liigi alusel, hõlmates mis tahes (kõrg)hariduse liiki, ükskõik kuidas seda rahastatakse. See oleks nii, kuna riigi huvides on võimalikult haritud rahvastik ja seetõttu oleks iga haridus alati *üldistes* huvides: kõik hariduslikud tegevused oleksid seega välistatud teenuste direktiivi kohaldamisalast kui mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad *üldhuviteenused*.[37]

85. Neljas ja viimane põhjus, miks Humbeli kohtupraktika suunda tuleks suhtuda ettevaatusega, on asjaolu, et see ei kujuta endast mitte ainult märkimisväärset kaugenemist üldisest lähenemisest teenuste määratlemisel, vaid on ka üsna omapärane, kui võrrelda seda teiste erikordadega, mis kehtivad konkreetset liiki teenuste suhtes, eelkõige tervishoiu valdkonnas.

86. Tervishoid on kahtlemata avalikes huvides toimuv tegevus, mis on põhjalikult reguleeritud ning milles patsient ei tasu tavaliselt vahetult kogu summat, vaid tervishoiuasutusele hüvitab (õiguslikult reguleeritud) kulud kolmas osapool (kindlustusselts või riiklik ravikindlustusskeem). Euroopa Kohus on samas sõnaselgelt keeldunud kohaldamast Humbeli lähenemist patsiendile mitterahalise tasu eest või tasuta antavale haiglaravile, mille puhul selgelt ei ole mingit kasumit saadud. Ta leidis, et „tervisekindlustusfondide maksed, ehkki need on määratud kindlasummaliseks, on tegelikult vastusooritus haiglateenuste eest ja kujutavad endast kaheldamatult tasu haiglale, kes need saab ja kes tegeleb majanduslikku laadi tegevusega“.[38]

87. See on üllatav, sest tervishoid sarnaneb haridusele mõneski suhtes.[39] Mõlema reguleerimine kuulub eelkõige liikmesriikide pädevusse. Nende mõlema teenuse osutamise korraldus kajastab poliitikavalikuid ja ühiskondlikke väärtusi. Lisaks, ehkki riigiti esineb variatsioone, ei ole tervishoiu rahastamine ja avalikest vahenditest rahastatav haridus erinevad. Tervishoiuteenuste eest tasuvad tervisekindlustusfondid, mida Euroopas rahastatakse tavaliselt riigi harundite poolt, isegi kui osa vahenditest pärineb patsientidelt. Patsientide sotsiaalkindlustusmaksed ei ole tõenäoliselt proportsionaalsed saadavate teenuste tegelike kuludega.

88. See on veelgi enam tõsi, kui kohtuasja Humbel aluseks olnud arusaama majandustegevusest ja tasust võrrelda mõistega „majanduslik“ teistes ELi õiguse valdkondades. Riigiabiõiguse või konkurentsiõiguse valdkonnas on Euroopa Kohus tavapäraselt lähtunud ettevõtja määratlemisel mõiste „majandustegevus“ kui ettevõtja otsustava tunnuse laiast tõlgendusest. Euroopa Kohus märkis, et „mõiste „ettevõtja“ [hõlmab] liidu konkurentsiõiguses majandustegevusega tegelevat mis tahes üksust, *olenemata selle üksuse õiguslikust vormist ja rahastamisviisist* […] Majandustegevuse all tuleb mõista mis tahes tegevust, mis seisneb kaupade või teenuste pakkumises teataval turul. Asjaolu, et kaupade või teenuste pakkumine toimub tulu saamise eesmärgita, ei takista seda, et üksust, kes teeb neid tehinguid turul, tuleb pidada ettevõtjaks, kui kõnealune pakkumine konkureerib teiste ettevõtjate pakkumisega, kelle eesmärk on tulu saamine“.[40]

37 Loogiliselt samuti hõlmates (ja seega teenuste direktiivi kohaldamisalast välistades) juba nimetatud juhtide täienduskoolitused (käesoleva ettepaneku punkt 79) või mis tahes muu tegevus, mida võidakse teha selgelt kasumit taotledes, ent mille raames ühtlasi jagatakse ka teadmisi.

38 12. juuli 2001. aasta kohtuotsus Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 58). Tuleb märkida, et teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt f välistab nüüd direktiivi kohaldamisalast „tervishoiuteenused, olenemata sellest, kas neid osutatakse tervishoiuasutuste kaudu või mitte, *samuti olenemata sellest, kuidas neid riigi tasandil korraldatakse ja rahastatakse* ning kas tegemist on avaliku või eratervishoiuasutusega“. Kohtujuristi kursiiv.

39 Kohtujurist Slynn rõhutas kohtuasjas Humbel (vt eespool joonealuses märkuses 21) tehtud ettepanekus korduvalt loomuliku analoogia olemasolu keskhariduse ja tervishoiu vahel.

40 Vt 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punktid 41, 45 ja 46 ning seal viidatud kohtupraktika). Kohtujuristi kursiiv.

d) Vahekokkuvõte

89. Ehkki käesolevas asjas tõstatati kirjalikes seisukohtades ja kohtuistungil mitu minu poolt eespool mainitud küsimust, näib olevat vaieldamatu, et õpetamistegevuste eest vastutav UIBS Belgium on eraõiguslik üksus, mida rahastatakse vaid eravahenditest. Seega, lähtudes Humbeli kriteeriumist, nagu see praegu kehtib, toimub UIBS Belgiumi õpetamistegevus tasu eest ja seetõttu on selle äriühingu poolt pakutavad loengukursused „teenused“ aluslepingu tähenduses.

90. Minu arvates kujutavad need tegevused teenuseid ka teenuste direktiivi tähenduses. Kui mingi konkreetne välistus selle direktiivi kohaldamisalast ei ole kohaldatav ning kuna üliõpilaste rahastatavat kõrgharidusõpet ei saa tõlgendada mõiste „mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused“ alla kuuluvaks, on ka teenuste direktiiv (esemeliselt) kohaldatav.

91. Lisaks sellele suhteliselt sirgjoonelisele järeldusele väidaksin ka laiemalt, et vastupidi mõnele käesolevas menetluses esitatud väitele ei ole Humbeli erand kohaldatav kõrgharidusele universaalselt, mis võimaldaks luua veel ühe grupierandi mis tahes tegevuste jaoks, millega tegeleb peamiselt riiklikest vahenditest rahastatav kõrgharidusasutus. Siin tuleks rõhutada kolme punkti.

92. Esiteks tuleb tegevuse *majandusliku* laadi tuvastamiseks eraldi hinnata iga individuaalset teenust (ja eelkõige *individuaalseid õppekavasid*).

93. Teiseks, kui seda konkreetse õppekava majanduslikku laadi hinnatakse, soovitaksin pöörata vähem tähelepanu eelarveridade üksikasjadele (kust täpselt mingi raha tuleb ja kas võib esineda era- ja avalike vahendite segarahastust). Tähelepanu tuleks fokuseerida hoopis *õppe tasemele* ja sellele vastavale asjaomaste *huvide tasakaalule*. Mida madalama haridussüsteemi tasemega on tegemist (põhi- ja keskharidus), seda mittemajanduslikum ja seega sotsiaalsem on hariduse laad. See põhjendab täielikult selle väljaarvamist mõiste „teenused“ kohaldamisalast, eriti kui seda haridust antakse ilma õppemaksuta ja see on kõigile kohustuslik.

94. Kolmandaks ja viimasena tuleb hinnata õppemaksu ja vastusoorituse küsimust. Ent sellist hinnangut ei tohiks läbi viia isoleeritult üksiku pakkuja tasandil, vaid kontekstuaalsemalt kooskõlas üldise kohtupraktikaga, mis käsitleb teenuste kontekstis mõistet „tavaline tasu“, ning võttes arvesse tegevuse laadi ja asjaomast turgu.

95. Sellest tuleneb *ühelt poolt*, et (täielike majanduslike) kulude eest ei pea maksma (ainult ja vahetult) klient. Samamoodi nagu tervishoidu või teenuseid üldiselt[41] käsitleva kohtupraktika puhul ei ole siin oluline see, kas tasu makstakse vahetult, vaid pigem see, kas iga üksik osaleja saab majandusliku vastusoorituse, isegi kui selle eest makstakse osaliselt kaudselt, ning see on (vähemalt teataval määral) võrdeline osutatud teenuste mahu või arvuga.

96. *Teiselt poolt* omab sellise hindamise puhul tähtsust ka „turu“ laiem iseloom ja mitte pelgalt ühe üksiku teenuse osutaja konkreetne institutsionaalne korraldus. Kui mingit liiki õppe puhul eksisteerib elav riigisisene, Euroopa või isegi ülemaailmne turg, kus pakutakse palju konkureerivaid õppekavasid, siis on üsna raske väita, et kõrgharidusasutus, olgu ta siis riikliku avaliku haridussüsteemi osa või mitte, täidab erilist ja unikaalset sotsiaalset ja kultuurilist ülesannet, pakkudes midagi, mida saab juba kümnetest teistest asutustest.

97. Seda arvestades on vaja esitada veel kaks lõppmärkust.

41 Käesoleva ettepaneku punkt 86.

98. Esiteks on selge, et asjaolu, et mõned kõrghariduse õppekavad võivad kujutada endast ELi õiguse kohaselt teenuseid, ei tähenda, et sellega on hariduse eripära otsekohe ja pöördumatult minetatud, nagu mõned võiks karikatuurselt väita. Professorid ei muutu teenindajateks ega üliõpilased klientideks, kindlasti mitte ELi õiguse alusel. Haridus ei ole kindlasti nagu mis tahes muu teenus. Seetõttu võib ja tuleb säilitada eripärad, nagu ka teiste eriliiki teenuste puhul nagu tervishoid.

99. Teiseks, kui jätta kõrvale ideoloogia, mis lihtsalt aksiomaatiliselt eitab, et kõrgharidus võiks endast kunagi teenust kujutada, siis praktilisel tasandil ei tekita teenuste osutamine teenuseosutajatele mõnel juhul mitte ainult kohustusi, vaid annab neile ka õigusi ja tagatisi. Seega toimib teenuste osutamise vabadus kahesuunaliselt. See võib olla eriti tähtis seoses vaba liikumise ja konkurentsiga kõrghariduse valdkonnas Euroopa Liidus. Põhimõtteliselt peaks ühe liikmesriigi asutustel olema võimalik asuda soovi korral tegutsema ka teiste liikmesriikide territooriumil, olenemata nende eriomasest riigisisesest õiguslikust ja rahastuslikust staatusest, mis tõenäoliselt on teise liikmesriigi omast erinev ja omab seal piiratud tähtsust.

C. Teine ja kolmas küsimus

100. Teise ja kolmanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas riigisisesed õigusnormid, mis keelavad akrediteeringuta kõrgharidusasutustel anda magistrikraade ja näevad selle keelu rikkumise eest ette kriminaalkaristuse, on kooskõlas teenuste direktiiviga.

1. Kohaldatavus

101. Kas teenuste direktiiv on kohaldatav UIBS Belgiumi pakutud õppe suhtes? Flaamikeelne kogukond ja Belgia valitsus keskenduvad kraadi andmisele ja väidavad, et direktiiv ei ole kohaldatav *ratione loci*, kuna kraade andev üksus GES Switzerland asub kolmandas riigis ega saa seega tugineda ELi õiguses ette nähtud liikumisvabadusele. Poola valitsus omakorda keskendub UIBS Belgiumile ja leiab, et direktiiv ei ole kohaldatav, kuna puudub piiriülene element, kõik asjakohased faktid piirduvad üheainsa liikmesriigiga, nimelt Belgiaga (puhtalt riigisisene olukord).

102. Minu arvates *on* teenuste direktiiv käesolevas asjas kohaldatav.

103. Flaamikeelse kogukonna ja Belgia valitsuse argumente olen juba käsitlenud:[42] määrava tähtsusega tegevus on käesolevas kohtuasjas õpetamine, millega tegeles UIBS Belgium, ja mitte formaalne kraaditunnistuste väljastamine, mida ilmselt korraldas GES Switzerland. Teenuste direktiiv on seetõttu kohaldatav *ratione loci*, kuna UIBS Belgium asub liikmesriigis.[43]

104. Mis puudutab Poola valitsuse seisukohta, siis on Euroopa Kohus otsustanud ühelt poolt, et tasu eest ülikooliõppe korraldamine on majandustegevus, mis kuulub asutamislepingu asutamisvabadust käsitleva peatüki kohaldamisalasse, kui liikmesriigi kodanik tegeleb selle tegevusega püsivalt ja jätkuvalt teises liikmesriigis viimati nimetatud liikmesriigis asuva põhi- või kõrvaltegevuskoha kaudu.[44] Teiselt poolt on Euroopa Kohus hiljuti sedastanud, et teenuste direktiivi III peatüki sätteid, mis käsitlevad teenuseosutajate asutamisvabadust, tuleb tõlgendada nii, et need on kohaldatavad ka olukorras, kus kõik asjasse puutuvad asjaolud leiavad aset ainult ühes liikmesriigis.[45]

42 Käesoleva ettepaneku punktid 46–51.

43 Kuna teenuste direktiiv näib olevat kohaldatav, ei ole vaja üksikasjalikult analüüsida Rootsi valitsuse argumenti, mis puudutab ühelt poolt Euroopa Ühenduse ja selle liikmesriikide ning teiselt poolt Šveitsi Konföderatsiooni vahel allkirjastatud isikute vaba liikumist käsitleva lepingu (ELT 2002, L 114, lk 6; ELT eriväljaanne 11/41, lk 89) kohaldatavust. Igal juhul on Rootsi valitsus ka õigesti märkinud, et selles lepingus ette nähtud piiriülese teenuste osutamise vabaduse kohaldamisala on piiratud õigusega osutada teenuseid maksimaalselt 90 päeva jooksul aastas ega anna juriidilistele isikutele asutamisõigust.

44 13. novembri 2003. aasta kohtuotsus Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 39).

45 30. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 110). Nii ei ole see teenuste osutamise vabaduse puhul (punkt 102).

105. Käesolevas kohtuasjas väideti, et õpet pakub Belgia äriühing Belgias Antwerpeni ja Genti filiaalides ning et iga filiaal palkab ise oma töötajad. Seetõttu näib, mida liikmesriigi kohus peab küll kontrollima, et UIBS Belgiumil kui teenusepakkujal on püsiv ja kindel tegevus ja seega „asutatud“ Belgias.[46]

106. Sellest tuleneb, et teenuste direktiivi III peatükk on kohaldatav, olenemata sellest, kas käesolev tegevus on puhtalt riigisisene või mitte. Arutelu teenuste direktiivi kohaldatavuse üle käesolevas kohtuasjas võib sellega lõpetada, sest kohtuotsusest X ja Visser tulenevalt ei ole selleks, et teenuste direktiivi asutamisvabadust käsitlevad sätted oleksid kohaldatavad, enam vaja tuvastada piiriülesust.

107. Ent täielikkuse huvides tuleb märkida, et käesolev olukord ei näi tegelikult olevatki puhtalt riigisisene. Sellel on mõned piiriülesed aspektid, mis võivad olla aluseks teenuste direktiivi kohaldamisele. Esimene aspekt on see, et teenuste saajate hulgas on isikuid teistest liikmesriikidest: UIBS Belgiumi pakutavatel loengukursustel osalevad tudengid võivad pärineda kogu Euroopa Liidust.[47] Teine aspekt tuleneb äriühingu struktuurist. Süüdistatavate kirjalikest seiskohtadest nähtub, et UIBS Belgiumil on ema- ja/või sõsaräriühinguid teistes liikmesriikides asuvate õppeasutuste näol ja et ta on lähedalt seotud GES Spainiga.

2. Sisu

108. Süüdistatavad väidavad, et flaamikeelne kogukond rikub teenuste direktiivi artikleid 9 ja 10 sellega, et lubab haridusasutusel anda välja „magistri“ diplomeid ainult pärast seda, kui asutus on saanud Flaami valitsuselt akrediteeringu. Riigisiseses dekreedis „magistri“ diplomite väljaandmiseks sätestatud akrediteerimismenetlus ei ole kooskõlas kõikide teenuste direktiivi artiklites 9 ja 10 sätestatud kriteeriumidega.

109. Ma ei nõustu.

110. Teenuste direktiivi artikli 9 lõike 1 ja Euroopa Kohtu praktika[48] kohaselt võivad liikmesriigid teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemise suhtes kohaldada autoriseerimisskeemi ainult siis, kui see on mittediskrimineeriv, põhjendatud ülekaaluka avaliku huviga seotud põhjusega ja proportsionaalne.

111. Nagu komisjon väidab, võib akrediteerimismenetlust käesolevas kohtuasjas pidada autoriseerimisskeemiks teenuste direktiivi artikli 4 lõike 6 tähenduses, kuna haridusteenuste osutamise tingimuseks on pädevalt ametiasutuselt akrediteeringu saamine.

112. Isegi kui taoline menetlus ei takista sellisel kõrgharidusasutusel nagu UIBS Belgium pakkumast turul õpet, piirab see ikkagi viisi, *kuidas kõrgharidusasutus seda teeb*, kuna sellega nõutakse akrediteeringu saamist enne magistrikraadide andmise lubamist. Seetõttu piirab vaidlusalune akrediteerimismenetlus asutamisvabadust. See muudab kursustel osalemise tudengitele vähem ligitõmbavaks, kuna nende kursuste läbimisel ei ole võimalik saada mõnda konkreetset kraadi, nagu magistrikraadi,[49] takistades sellega teenuseosutaja äritegevust. Vaevalt on võimalik vastu vaielda sellise formaalse kvalifikatsiooni nagu magistrikraad tähtsusele, et pääseda tänapäeval suurele hulgale kutsealadele.

46 Teenuste direktiivi artikli 4 lõikes 5 on „asutamine“ määratletud kui „asutamislepingu artiklis 43 osutatud majandustegevuse tegelik teostamine teenuseosutaja poolt määramata ajavahemiku jooksul ja püsiva infrastruktuuri abil, mille kaudu teenuste osutamine tegelikult toimub“.

47 Vt 31. jaanuari 1984. aasta kohtuotsus Luisi ja Carbone (286/82 ja 26/83, EU:C:1984:35, punkt 16); 2. veebruari 1989. aasta kohtuotsus Cowan (186/87, EU:C:1989:47, punkt 15) ja 20. mai 2010. aasta kohtuotsus Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, punkt 26).

48 Vt nt 6. novembri 2003. aasta kohtuotsus Gambelli jt (C-243/01, EU:C:2003:597, punkt 65) ja 6. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Placanica jt (C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, punkt 49).

49 Selle kohta teises valdkonnas vt nt 22. jaanuari 2002. aasta kohtuotsus Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, punkt 29).

113. Ehkki akrediteerimismenetlus kujutab endast asutamisvabaduse piirangut, näib see olevat täielikult põhjendatud ja kooskõlas ELi õigusega.

114. Esiteks ei ole ükski menetlusosaline väitnud, et akrediteerimise tingimused oleksid diskrimineerivad. Neid näikse kohaldatavat samal viisil kõikidele kõrgharidusasutustele, mis soovivad pakkuda õppekavasid ja anda magistrikraade. Eelkõige ei paista mingit rolli mängivat päritoluriik. Käesolevas asjas ei ole *Belgia* äriühing (UIBS Belgium) saanud akrediteeringut pädevalt *Belgia* ametiasutuselt.

115. Teiseks on akrediteerimismenetlus selgelt põhjendatud eesmärgiga tagada kõrghariduse kõrgetasemelisus, mis on õiguspärane avaliku huvi eesmärk.[50] On tõepoolest õiguspärane seada *teatavate*, eelkõige rea kutsealade *rahvusvaheliselt standardiseeritud* kvalifikatsioonikraadide andmise tingimuseks kvaliteedinõuded ja tõendatus, et tagada nii võimalike tudengite kui ka tööandjate usaldus antavate kraadide kvaliteedi suhtes.

116. Sellel õiguspärasel põhjusel on ka täiendav väline mõõde: suur (vastastikune) usaldus on veelgi tähtsam seoses vaba liikumisega ning Euroopa kõrgharidusruumi loomisega. Bakalaureuste, magistrite ja doktorite kraadid peaksid olema Euroopa ainepunktide ülekandmise süsteemi kaudu (ECTS) „standardiseeritud“ kraadid üle Euroopa.[51] Lisaks, kuivõrd kraadide mõte on kajastada konkreetsete kvalifikatsioonide omandamist, on usaldus nende kraadide vastu väga oluline, tagamaks kutsekvalifikatsioonide vastastikuse tunnustamise tõrgeteta toimimine Euroopa Liidus.[52]

117. Kolmandaks ja viimasena näikse akrediteerimismenetlus olevat vajalik ja sobiv eelnimetatud eesmärkide saavutamiseks. Ma ei suuda näha, kui just mitte mõelda ühekordseid lähenemisi,[53] ühtegi vähem piiravat viisi teatavate kraadide kvaliteedi tagamiseks peale selle, et keelatakse magistrikraadide andmine selliste akrediteeringuta asutuste poolt, mida ei ole hinnatud ning milles antava hariduse kvaliteeti ei ole kinnitatud.[54]

118. Eeltoodust tuleneb, ehkki see on lõppkokkuvõttes kõiki asjaomaseid fakte täielikult valdava eelotsusetaotluse esitanud kohtu hindamispädevuses, et asjaomane akrediteerimismenetlus – ning selle loogilise tuletisena keeld anda kraade ilma akrediteerimiseta – näib olevat kooskõlas teenuste direktiivi artikli 9 lõikes 1 sätestatud tingimustega.

119. Eeltoodu alusel tuleks teisele küsimusele vastata järgmiselt: direktiivi 2006/123 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus riigisisene õigusnorm, millega kehtestatakse üldine keeld akrediteeringuta haridusasutustele, mis kasutavad nende väljastatavatel diplomitel nimetust „magister“, kui asjaomane akrediteerimismenetlus vastab nimetatud direktiivi artikli 9 lõikes 1 sätestatud tingimustele.

3. Riigisisese kriminaalõiguse säte

120. Kolmas küsimus on konkreetselt seotud kriminaalõiguse sättega, millega nähakse ette karistus akrediteeringuta asutuste suhtes kehtiva magistrikraadide andmise keelu rikkumise eest. Süüdistatavad väidavad, et see säte ei vasta proportsionaalsuse kriteeriumile.

50 Vt 13. novembri 2003. aasta kohtuotsus Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 46) ja 12. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Dirextra Alta Formazione (C-523/12, EU:C:2013:831, punkt 25).

51 Vt eriti Euroopa haridusministrite 19. juuni 1999. aasta Bologna ühisdeklaratsioon, mida on laiendatud Euroopa kõrghariduse eest vastutavate ministrite 19.-20. mai 2005. aasta Bergeni konverentsil seoses Euroopa kõrghariduspiirkonna kvalifikatsiooniraamistikuga.

52 Vt eelkõige ELTL artikli 53 lõige 1 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiiv 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (ELT 2005, L 255, lk 22).

53 Ehkki sellele tuginetakse tihti kaupade vaba liikumist käsitlevast kohtupraktikast tuletatud analoogia alusel, ei arva ma, et lähenemisest „pane sellele silt mingi teabega ja lase tarbijal otsustada“ oleks kuigivõrd abi teenuste valdkonnas, eelkõige seoses selliste spetsiifiliste teenustega nagu haridus.

54 Vt selle kohta ka 12. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Dirextra Alta Formazione (C-523/12, EU:C:2013:831, punktid 28 ja 29). Ebaproportsionaalse meetme näitena vt 13. novembri 2003. aasta kohtuotsus Neri (C-153/02, EU:C:2003:614).

121. Flaamikeelne kogukond ja Belgia valitsus on seisukohal, et küsimus, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on tõstatanud viitega teenuste direktiivi artikli 9 lõike 1 punktile c ja artikli 10 lõike 2 punktile c, on vastuvõetamatu. See olevat nii, kuna need sätted on seotud konkreetselt autoriseerimisskeemiga ja mitte autoriseeringu puudumise või selle mittejärgimise eest ette nähtud sanktsiooniga.

122. Põhjusil, mille olen piiritlenud käesoleva ettepaneku sissejuhatavates märkustes,[55] olen seisukohal, et see küsimus on vastuvõetav. Akrediteeringuta asutuste suhtes kehtiv keeld anda kraade ning selle sätte kaudu akrediteerimismenetlus ise ning selle keelu eiramise korral järgneda võivad sanktsioonid on kõik kohaldatava õigusnormi osad. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et kolmas küsimus on vastuvõetav.

123. Olen seisukohal, et vaidlusalused kriminaalõigusnormid ei ole teenuste direktiiviga vastuolus.

124. Teenuste direktiivi artikli 1 lõikest 5 ja väljakujunenud kohtupraktikast[56] tuleneb, et ehkki direktiiv ei mõjuta liikmesriikide kriminaalõigust, ei või liikmesriigid piirata teenuste osutamise vabadust kriminaalõiguse neid sätteid kohaldades, mis konkreetselt mõjutavad teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist, minnes mööda direktiiviga kehtestatud eeskirjadest. Kui riigisisene õigusnorm näeb ette karistused, peavad need eelkõige olema vajalikud ja proportsionaalsed süüteo raskusega.[57]

125. Olen asunud käesolevas ettepanekus seisukohale, et akrediteerimismenetlus on teenuste direktiiviga kooskõlas. Seetõttu võib liikmesriik seaduslikult näha ette (kriminaal)karistuse kõnealuse autoriseerimisskeemi järgimata jätmise eest.

126. Eri küsimus on see, kas need karistused ise on proportsionaalsed. Ka seda peab lõppkokkuvõttes hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus. Minul on küll tõsiseid raskusi mõista, kuidas Belgia õiguses ette nähtud üldisi karistusi ebaseadusliku kraadide andmise eest (maksimaalselt kolmekuine vangistus ja 500 euro suurune rahaline karistus), mida võidakse kohandada ja leevendada konkreetse asja tehiolude arvessevõtmiseks, nagu näibki olevat tehtud käesolevas juhul, võidakse pidada ebaproportsionaalseks.

127. Neil põhjusil soovitan vastata kolmandale küsimusele järgmiselt: direktiiv 2006/123 ei keela kohaldada sellist kriminaalõigusnormi, nagu on vaidluse all põhikohtuasjas, mis kehtestati, et karistada kraadide andmist akrediteeringuta asutuste poolt, kui need karistused on proportsionaalsed.

D. Esimene küsimus

128. Esimeses küsimuses pärib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas riigisiseses õiguses kehtiv keeld akrediteeringuta kõrgharidusasutuste suhtes, mis annavad kraade, on kooskõlas ebaausate kaubandustavade direktiiviga.

129. Käsitlen kõigepealt selle direktiivi kohaldamisala küsimust ja võtan seejärel ette küsimuse sisu. Minu arvates *on* ebaausate kaubandustavade direktiiv käesolevas asjas kohaldatav. Ent selle sätetele võib tugineda pigem riigisiseste ametiasutuste poolt võetud meetmete *põhjendamiseks* ja mitte nende vaidlustamiseks.

55 Käesoleva ettepaneku punktid 42–44.

56 Vt nt aluslepingu kontekstis 19. jaanuari 1999. aasta kohtuotsus Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, punkt 17); 6. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Placanica jt (C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, punkt 68) ning 15. septembri 2011. aasta kohtuotsus Dickinger ja Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 31).

57 Vt 11. novembri 1981. aasta kohtuotsus Casati (203/80, EU:C:1981:261, punkt 27).

1. Kohaldamisala

130. Belgia valitsus on seisukohal, et ebaausate kaubandustavade direktiiv ei ole hariduse suhtes kohaldatav. Kraadide kvaliteedi kaitsmine ei ole „kaubandustava“, kuna flaamikeelne kogukond ei ole „ettevõtja“ nimetatud direktiivi tähenduses. Viimati nimetatule ei saa tugineda, kaitsmaks äritegevuse vabadust liikmesriigi sekkumise eest, vaid seda saab teha pigem süüdistatavate endi ebaausate kaubandustavade vastu.

131. Norra valitsus ja komisjon väidavad samuti, et ebaausate kaubandustavade direktiiv ei ole käesolevas asjas kohaldatav, ent seda teisel põhjusel. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artiklis 1 on sätestatud, et see hõlmab riigisiseseid eeskirju, mille peamine eesmärk on kaitsta tarbijate majandushuve. Käesolevas asjas ei kuulu asjaomased riigisisesed eeskirjad ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisalasse, kuna nende üldine eesmärk on tagada, et järgitakse avaliku korraga seotud eesmärke, milleks on kõrghariduse kvaliteet ja olemasoleva usalduse säilitamine sellesse, et teatavad kraadid kajastavad kõrget kvaliteeti. Seejuures väidab Norra valitsus, et isegi kui nende eeskirjade kõrvaline eesmärk on tudengite majandushuvide kaitse, ei ole nad ikkagi direktiiviga hõlmatud.

132. Ma mõistan (ja osaliselt jagan) seda intellektuaalset ebamugavust, mis paneb, ehkki erinevatel põhjustel, Belgia valitsuse, Norra valitsuse ja komisjoni eitama ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldatavust käesolevas kohtuasjas. Esmapilgul võib tõesti tunduda veider asuda seisukohale, et hariduse valdkonna riiklik meede, mis näib peamiselt taotlevat avaliku huviga seotud eesmärki (nimelt akrediteerimismenetluse abil hariduse kvaliteedi tagamist), kuulub ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisalasse.

133. Ent võttes arvesse ebaausate kaubandustavade direktiivi laia kohaldamisala, mis on selgelt kirjas selle sätetes, ja Euroopa Kohtu asjaomast praktikat, on võimatu jõuda teistsugusele järeldusele.

134. Esiteks märgin vastusena Belgia valitsusele, et kõrghariduse õppekava võib kujutada endast teenust ELi õiguse tähenduses, nagu on juba eespool öeldud.[58] Kui nüüd aga haridusel võib olla majanduslik mõõde asutamisvabaduse või teenuste osutamise vabaduse kontekstis, oleks üsna keeruline järeldada, et see ei oleks järsku enam nii teise ELi õiguse teisese akti kohaldamisel (ning lisaks veel seoses täpselt sama õppekavaga samas asjas). Oleks üsna järjekindlusetu olla ühtaegu seisukohal, et teenuste direktiiv on kohaldatav, aga samadest eeldustest lähtuv ebaausate kaubandustavade direktiiv ei ole.[59]

135. Teiseks võivad ettevõtjad väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tugineda ebaausate kaubandustavade direktiivile liikmesriikide vastu. Euroopa Kohus on jätkuvalt kinnitanud selle direktiivi laia kohaldamisala. Nii võivad ettevõtjad tugineda sellele direktiivile, mille eesmärk on aidata kaasa siseturu nõuetekohasele toimimisele,[60] *riigisisese eeskirja vastu*, mis keelab või piirab teatavaid kaubandustavasid.[61]

136. Kolmandaks märgin vastuseks nii Norra valitsuse kui ka komisjoni väitele, et ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldatavuse kindlaksmääramisel ei ole tegelikult oluline, mis on (väidetavalt) asjaomastes riigisisestes eeskirjades väljenduv *peamine* huvi vastandatuna teistele kõrvalistele või muudele huvidele. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on direktiiv kohaldatav ka

58 Käesoleva ettepaneku punktid 68–88.

59 Vt analoogia alusel ka 17. mai 2018. aasta kohtuotsus Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, punktid 56–58), milles Euroopa Kohus kohaldas direktiivi 93/13/EMÜ teenusele, mis oli suurel määral riigi poolt rahastatava kõrgharidusasutuse poolt lisaks hariduse pakkumisele pakutav täiendav tegevus, mis seisnes üliõpilase poolt võlgnetavate summade intressivaba tagasimaksmise võimaluse pakkumises lepingu alusel. Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiv ebaausate tingimuste kohta tarbijalepingutes (EÜT 1993, L 95, lk 29).

60 Vt ebaausate kaubandustavade direktiivi artikkel 1.

61 Vt nt 9. novembri 2010. aasta kohtuotsus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660) ja 17. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669).

siis, kui asjaomaste eeskirjade eesmärk ei ole kaitsta ainult (või isegi peamiselt) tarbijaid, vaid sellega taotletakse ka muid huve.[62] Direktiiv on kohaldatav, kui asjaomastel riigisisestel eeskirjadel on puutumus tarbijakaitsega vastandatuna ainuüksi konkurentide huvide kaitsmisele,[63] isegi kui nende eeskirjade peamine eesmärk ei ole tarbijakaitse.

137. Lihtsamalt öeldes on siin oluline, et riiklik seadusandja reguleerib ettevõtja ja tarbija suhet, olgu tema eesmärk seejuures mis tahes. Selles kontekstis ei ole oluline, kas seadusandja lähtus asjaomaste normide kehtestamisel peamiselt „riiklikust huvist“ või „erahuvist“. Oluline on see, et need normid mõjutavad ettevõtja ja tarbijate vahelist suhet, piirates teatavaid direktiivis määratletud kaubandustavasid.

138. See peab olema nii veel lisaks kahel põhjusel. Esiteks on õigusaktide eesmärke raske täpselt määratleda ja hõlbus ümber sõnastada. Hariduse kvaliteet on kahtlemata avaliku huvi küsimus. Ent tudengid on samavõrd huvitatud sellest kvaliteedist haridusteenuste tarbijatena, see tähendab nende erahuvidest lähtudes, ning huve omavad ka tööandjad ning tööturg üldiselt. Kõik need erinevad huvid on võrdselt usutavad seoses keeluga anda magistrikraade ilma akrediteeringuta. See toob mu teise põhjuseni: alati on lõppkokkuvõttes liikmesriigi enda pädevuses kuulutada, milliseid neist võimalikest usutavatest huvidest ta soovib asjaomaste normide kehtestamisega (peamiselt) kaitsta, ehkki Euroopa Kohus sellist lähenemist reas teistes ELi õiguse valdkondades ei poolda. Seega on siin olulised asjaomase normi tegelik objektiivne ja praegune mõju ning mitte ajalooline ja subjektiivselt deklareeritud seadusandlik kavatsus.[64]

139. Seega olen seisukohal, et kõnealune riigisisene seadus reguleerib, ehkki üsna ettekavatsematult viise, kuidas haridusteenuseid pakkuv eraettevõtja võib oma teenuseid potentsiaalsetele klientidele reklaamida ja turustada. Praegune olukord kuulub seetõttu ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisalasse.

2. Sisu

140. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 5 kohaselt ning võttes arvesse artiklis 2 olevaid määratlusi, on ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausad kaubandustavad keelatud. See hõlmab ettevõtja igasugust, vahetult toote tarbijatele reklaamimise, müügi ja tarnimisega seotud kaubanduslikku kommunikatsiooni, sealhulgas reklaami ja turundust, mis mõjutab või tõenäoliselt mõjutab tarbijate majanduslikku käitumist.[65] Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peavad selle direktiiviga hõlmatud kaubandustavad olema seotud kauplemisega, st lähtuma ettevõtjatelt, ja olema otseselt seotud nende toodete reklaamimise, müügi või tarnimisega tarbijatele.[66]

62 Vt nt 9. novembri 2010. aasta kohtuotsus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, punktid 26–28) ja 17. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punktid 31–34) seoses vastavalt riigisiseste eeskirjadega, mille peamine eesmärk oli pluralismi säilitamises ajakirjanduses ja ajakirjanduse sõltumatus.

63 Vt nt 17. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punkt 30): „Direktiivi kohaldamisalast on välistatud […] üksnes siseriiklikud õigusnormid, mis käsitlevad ebaausaid kaubandustavasid, mis kahjustavad „ainult” konkurentide majandushuve või mis on seotud ettevõtjatevaheliste tehingutega“.

64 Neis harvades valdkondades, kus liikmesriikide varasem seadusandlik kavatsus on (õigusaktide kohaselt) oluline, tõendavad selle hindamisel tekkivad tõendamisprobleemid selgelt, miks see ei pruugi olla parim tee edasiminekuks. Minu hiljutisest ettepanekust kohtuasjas Falbert jt (C-255/16, EU:C:2017:608, punktid 58–87) leiab arutelu selle kohta, kas siseriiklik eeskiri on „konkreetselt suunatud“ infoühiskonna teenustele, muutudes seeläbi tehniliseks eeskirjaks, millest tuleb teatada vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivile 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (EÜT 1998, L 204, lk 37; ELT eriväljaanne 13/20, lk 337), koos muudatustega.

65 Mõiste „kaubandustavad“ eriti laia määratluse rõhutamise kohta vt nt 9. novembri 2010. aasta kohtuotsus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, punkt 21) ja 25. juuli 2018. aasta kohtuotsus Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, punkt 30).

66 Vt nt 17. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punkt 37).

141. Käesolevas kohtuasjas näib valitsevat mõningane segadus selle suhtes, millise konkreetse „kaubandustavaga“ on siin tegemist. Süüdistatavad väidavad, et nende poolt nimetuse „magister“ kasutamine diplomitel on vaieldamatult nende äristrateegia osa, millest piisab, et liigitada see kaubandustavaks, mis tähendab, et direktiiv on nende suhtes kohaldatav. Lisaks on nad seisukohal, et tunnustamata haridusasutuse poolt magistrikraadide andmine ei kuulu nende praktikate loetellu, mille liikmesriigi seadusandja võib konkreetselt keelata. Lisaks rõhutavad nad, et kriminaalmenetlust nende suhtes ei ole algatatud ebaausa kaubandustava keelu rikkumise alusel. Belgia valitsus omalt poolt vaatleb kaitset, mis on kõnealuste Flaami õigusnormidega antud „magistri“ kursusele või kraadile. Ta leiab, et see ei ole „kaubandustava“ direktiivi tähenduses, kuna asjaomaste riigisiseste õigusnormide kohaldamisala ei kattu direktiivi omaga.

142. Minu arvates on käesolevas asjas „kaubandustava“ süüdistatavate (kui ettevõtjate) äritegevuse osana loengukursuste turustamine ja müümine, reklaamides võimalust omandada õppe eduka läbimise korral „magistri“ kraad või kursuse lõputunnistus. Sellise kaubandustava suhtes kehtib Flaami parlamendi poolt akrediteeringuta asutuste suhtes kehtestatud keeld anda välja magistrikraade.[67]

143. Nii on Flaami parlament muidugi reguleeriv avaliku võimu asutus ja mitte ettevõtja ebaausate kaubandustavade direktiivi tähenduses. Käesoleval juhul sekkub avaliku sektori reguleerija (Flaami parlament) turul ja keelab teatavat liiki kaubandustavad (magistriõppe pakkumise ilma nõuetekohase autoriseeringuta) ettevõtjate (UIBS Belgium) ja tarbijate (potentsiaalsed üliõpilased) suhetes.

144. Eeltoodut arvestades ma ei mõista, kuidas selle kaubandustava keeld rikuks mingilgi moel ebaausate kaubandustavade direktiivi sätteid. Pigem vastupidi: see näib tegevat just seda, mida direktiiv nõuab. Keeld on mõeldud kaitsma üliõpilasi (tarbijaid) ettevõtja ja tarbija vahelise tehinguga seotud (ebaausa) kaubandustava eest, mis oluliselt moonutab või võib väga tõenäoliselt moonutada üliõpilaste majanduslikku käitumist, pannes nad arvama, et nad võivad omandada süüdistatavate poolt korraldatud õpingute edukal läbimisel magistrikraadi.

145. Seetõttu tuleks pigem süüdistatavate kaubandustava pidada käesoleva asja asjaoludel ebaausaks. Nagu Rootsi ja Norra valitsus märkisid, võib sellist tava pidada vastavalt direktiivi I lisale ebaausaks „kõigil tingimustel“.

146. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ebaausate kaubandustavade direktiivi I lisas kehtestatud *ammendav* loetelu 31 kaubandustavast, mis loetakse direktiivi artikli 5 lõike 5 kohaselt ebaausaks „kõigil tingimustel“. Need kaubandustavad on ainsad, mida võib pidada ebaausaks ilma juhtumipõhise hindamiseta vastavalt direktiivi artiklitele 5–9.[68]

147. Direktiivi I lisa punktis 2 on nimetatud sellise kaubandustavana, mida peetakse kõigil tingimustel ebaausaks, „usaldus-, kvaliteedi- või võrdväärse märgi esitamine ilma selleks vajaliku loata“. Punktis 4 on sellise kaubandustavana samuti nimetatud „[v]äide, et ettevõtja […] või toode on heaks kiidetud, kinnitatud või lubatud avalik-õigusliku või eraõigusliku asutuse poolt, kuigi ta seda ei ole […]“.

148. Vastupidi süüdistatavate väitele tähendab *ammendav* loetelu selles kontekstis üldiste ja üldistatud olukordade suletud loetelu, sõnastatuna mõistlikult ja loogiliselt kohasel abstraktsioonitasandil. Oleks üsna absurdne väita, et kui I lisa loetelus ei ole „punkti 32“, milles oleks märgitud „sellise kõrgharidusõppe pakkumine, mille läbimisel antakse magistrikraad, isegi kui selleks ei ole saadud akrediteeringut pädevalt riiklikult ametiasutuselt“, siis on sellise kaubandustava, mida saaks selgelt liigitada mõnda teise (abstraktselt määratletud) kategooriasse, keelamine direktiiviga vastuolus.

67 Analoogia alusel vt nt 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, punktid 21–25) seoses riigisiseste eeskirjadega, mis keelasid täielikult suuhooldus- ja hambaraviteenuste reklaami.

68 Vt nt 23. aprilli 2009. aasta kohtuotsus VTB-VAB ja Galatea (C-261/07 ja C-299/07, EU:C:2009:244, punkt 56) ja 19. septembri 2013. aasta kohtuotsus CHS Tour Services (C-435/11, EU:C:2013:574, punkt 38).

149. Võib lisada, et minevikus on Euroopa Kohus samuti ilmutanud (mõistlikku ja vajalikku) paindlikkust I lisa kategooriate tõlgendamisel. Ta ei vaata mitte ainult ebaausate kaubandustavade direktiivi sõnastust, vaid ka selle laiemat konteksti ja eesmärke, tuvastamaks, kas mõni konkreetne kaubandustava tuleks lugeda ebaausaks kõikidel tingimustel.[69]

150. Nii on käesolevas kohtuasjas direktiivi I lisa punktid 2 ja 4 hõlpsasti subsumeeritavad süüdistatavate isikute kaubandustavadele. Magistrikraadi kui teatava kvaliteedi ja kutsealase tähendusega kraadi võib kindlasti pidada *võrdväärseks* kvaliteedimärgiga. Punkt 4, nagu Euroopa Kohus seda on tõlgendanud, „näeb […] ette erijuhud, kus kohaldatavate õigusnormidega kehtestatakse teatavad erinõuded eelkõige seoses ettevõtja või tema toodete *kvaliteediga* ja *nähakse selle suhtes ette kord heakskiiduks, kinnitamiseks või loa saamiseks*“.[70] Süüdistatavate kaubandustava sobib hõlpsasti mõlema alla. Selline kaubandustava ei nõua seega juhtumipõhist hindamist ning seda võib pidada ebaausaks kõikidel tingimustel.

151. Seetõttu soovitan vastata esimesele küsimusele järgmiselt: direktiivi 2005/29 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, millega on hariduse kvaliteedi tagamiseks kehtestatud üldine keeld akrediteeringuta haridusasutustele, mis kasutavad nende poolt välja antud tunnistustel nimetust „magistri“ (kraad või loengukursus).

V. Ettepanek

152. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hof van beroep te Antwerpeni (Antwerpeni apellatsioonikohus, Belgia) küsimustele järgmiselt:

– Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivi 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 („ebaausate kaubandustavade direktiiv), tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, millega on hariduse kvaliteedi tagamiseks kehtestatud üldine keeld akrediteeringuta haridusasutustele, mis kasutavad nende poolt välja antud diplomitel nimetust „magister“;

– Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus riigisisene õigusnorm, millega kehtestatakse üldine keeld akrediteeringuta haridusasutustele, mis kasutavad nende väljastatavatel diplomitel nimetust „magister“, kui asjaomane akrediteerimismenetlus vastab nimetatud direktiivi artikli 9 lõikes 1 sätestatud tingimustele. Samuti ei keela see kohaldada sellist kriminaalõigusnormi, nagu on vaidluse all põhikohtuasjas, mis kehtestati, et karistada kraadide andmist akrediteeringuta asutuste poolt, kui need karistused on proportsionaalsed.

69 Vt nt 18. oktoobri 2012. aasta kohtuotsus Purely Creative jt (C-428/11, EU:C:2012:651).

70 17. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punkt 39). Kohtujuristi kursiiv.