Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 15. studenoga 2018.[1]

Predmet C-393/17

Openbaar Ministerie
protiv
Freddyja Luciena Magdalene Kirschsteina
Thierryja Fransa Adeline Kirschsteina
uz sudjelovanje:
Vlaamse Gemeenschap

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hof van beroep Antwerpen (Žalbeni sud u Antwerpenu, Belgija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Unutarnje tržište – Direktiva 2006/123/EZ – Područje primjene – Definicija usluga u pravu Unije – Negospodarske usluge od općeg interesa – Visoko obrazovanje financirano iz privatnih sredstava – Nepoštene poslovne prakse –Zabrana neakreditiranim ustanovama da izdaju magistarske diplome – Kaznene sankcije”

I. Uvod

1. U skladu s propisima Vlaamse Gemeenschapa (Flamanska zajednica), samo akreditirane obrazovne ustanove mogu dodjeljivati određene diplome. Dodjela diploma bez akreditacije može dovesti do kaznenog progona i izricanja kazne zatvora ili novčane kazne.

2. Freddy Kirschstein i Thierry Kirschstein vode UIBS Belgium, društvo s poslovnim nastanom u Belgiji koje pruža usluge visokog obrazovanja. Flamanska tijela između 2006. i 2010. barem su dva puta progonila Kirchsteinove jer su izdavali certifikate s oznakom „magistar” a da za to nisu imali potrebnu akreditaciju.

3. Pitanja koja su Sudu upućena u specifičnom činjeničnom kontekstu predmetnog slučaja čine se relativno jednostavnima: je li zabrana (zajedno s kaznenim sankcijama za njezino kršenje) neakreditiranim ustanovama visokog obrazovanja da dodjeljuju magistarske diplome, koja je predviđena nacionalnim pravom, u skladu s Direktivom o uslugama[2] i Direktivom o nepoštenoj poslovnoj praksi[3]?

1 Izvorni jezik: engleski

2 Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o uslugama)

3 Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2005., L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 87., str. 101. i ispravak SL 2016., L 332, str. 25.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi)

4. Međutim, moglo bi se reći da složenije pitanje u predmetnom slučaju čini uvodni problem materijalnog područja primjene obaju propisa na koje se poziva sud koji je uputio zahtjev: jesu li studijski programi visokog obrazovanja „usluge" u smislu prava Unije? Može li ih se smatrati *negospodarskim uslugama od općeg interesa*, što je kategorija predviđena Direktivom o uslugama?

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva o uslugama

5. Uvodna izjava 34. Direktive o uslugama glasi: „U skladu sa sudskom praksom Suda potrebno je na pojedinačnoj osnovi ocijeniti mogu li se određene djelatnosti, posebno one koje su javno financirane ili ih pružaju javna tijela, smatrati ‚uslugama' s obzirom na sva njihova obilježja, a posebno s obzirom na način na koji se pružaju, njihovu organizaciju i financiranje u dotičnoj državi članici. Sud smatra da ključno obilježje naknade leži u činjenici da ona predstavlja nadoknadu za dotičnu uslugu, i priznaje da to svojstvo naknade ne postoji u slučaju djelatnosti koje se, od strane države ili u njeno ime, izvode bez nadoknade u kontekstu njezinih obveza na socijalnom, kulturnom, odgojnom i pravosudnom području kao što je školovanje u okviru nacionalnog obrazovnog sustava ili upravljanje programima socijalne sigurnosti, koje ne uključuju ekonomsku aktivnost. Plaćanje naknade od strane primatelja, na primjer plaćanje školarine ili upisnine od strane učenika i studenata kao doprinos operativnim troškovima sustava, samo po sebi ne predstavlja naknadu zato što se usluga u svom bitnom dijelu financira iz državnih fondova. Ove usluge stoga nisu obuhvaćene u definiciji usluge iz članka 50. Ugovora i ne ulaze u područje primjene ove Direktive".

6. Članak 1. predviđa:

„1. Ovom Direktivom određuju se opće odredbe kojima se pružateljima usluga olakšava ostvarivanje slobode poslovnog nastana te slobodno kretanje usluga uz istodobno održavanje visokog stupnja kvalitete tih usluga.

2. Ova se Direktiva ne odnosi na liberalizaciju usluga od općeg gospodarskog interesa, rezerviranih za javna ili privatna tijela, niti na privatizaciju javnih tijela koja pružaju usluge.

3. […]

Ova Direktiva ne utječe na slobodu država članica da u skladu s pravom Zajednice same definiraju usluge koje smatraju uslugama od općeg gospodarskog interesa, načine na koje se one organiziraju i financiraju, sukladno propisima o državnoj potpori, te specifične obveze kojima podliježu.

[…]

5. Ova Direktiva ne utječe na propise iz kaznenog prava država članica. Države članice, međutim, ne smiju ograničiti slobodu pružanja usluga primjenom odredbi kaznenog zakona koje izričito uređuju ili utječu na pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti izbjegavajući propise predviđene u ovoj Direktivi."

7. U skladu s člankom 2.:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na usluge koje dostavljaju pružatelji s poslovnim nastanom u državi članici.

2. Ova se Direktiva ne primjenjuje na sljedeće djelatnosti:

(a) negospodarske usluge od općeg interesa;

[…]

(i) djelatnosti povezane s izvršavanjem službenih ovlasti, kako je određeno u članku 45. Ugovora; […]"

8. U članku 4. točki 1. „usluga" je definirana kao „svaka samostalna gospodarska djelatnost koja se obično obavlja za naknadu, kako je spomenuto u članku 50. Ugovora; […]".

9. U skladu s člankom 4. točkom 6., pojam „sustav ovlašćivanja" obuhvaća „svaki postupak koji pružatelj ili primatelj mora slijediti da bi od nadležnog tijela dobio službenu ili implicitnu odluku o pristupu ili izvođenju uslužne djelatnosti".

10. Članak 9., sadržan u poglavlju III., koje se odnosi na slobodu poslovnog nastana za pružatelje, posvećen je sustavima ovlašćivanja. U njemu je predviđeno:

„1. Pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti ne podliježe sustavu ovlašćivanja, osim ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

(a) sustav ovlašćivanja nije diskriminirajući u odnosu na dotičnog pružatelja;

(b) potreba za sustavom ovlašćivanja opravdava se prevladavajućim razlogom od društvenog interesa;

(c) postavljeni cilj ne može se ostvariti manje strožim mjerama, a posebno zato što provođenje naknadne inspekcije ne bi bilo stvarno učinkovito jer je prekasno;

[…]"

11. U skladu s člankom 13. stavkom 1., „[p]ostupci i formalnosti ovlašćivanja su jasni i unaprijed objavljeni, a podnositeljima zahtjeva moraju zajamčiti objektivno i nepristrano rješavanje njihovih zahtjeva".

2. Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi

12. U skladu s člankom 1. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, „[s]vrha je [te d]irektive da doprinese urednom funkcioniranju unutarnjeg tržišta i postigne visok stupanj zaštite potrošača putem usklađivanja zakona i drugih propisa država članica o nepoštenoj poslovnoj praksi koja šteti gospodarskim interesima potrošača".

13. U članku 2. utvrđene su relevantne definicije:

„Za potrebe ove Direktive:

(a) ‚potrošač' znači svaka fizička osoba koja, u poslovnoj praksi na koju se odnosi ova Direktiva, djeluje u svrhe koje sežu izvan njezine trgovačke odnosno poslovne djelatnosti, obrta ili slobodnog zanimanja;

(b) ‚trgovac' znači svaka fizička ili pravna osoba koja, u poslovnoj praksi na koju se odnosi ova Direktiva, djeluje u svrhe vezane uz njezinu trgovačku odnosno poslovnu djelatnost, obrt ili slobodno zanimanje, kao i svaka osoba koja djeluje u ime ili za račun trgovca;

(c) ‚proizvod' znači svaka roba ili usluge uključujući nepokretnu imovinu, prava i obveze;

(d) ‚poslovna praksa poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču' (dalje u tekstu također: poslovna praksa) znači svaka radnja, izostavljanje, tijek postupanja ili zastupanja, tržišno komuniciranje uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište koje izvrši trgovac, a u izravnoj je vezi s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima;

(e) ‚bitno narušavanje gospodarskog ponašanja potrošača' znači korištenje poslovne prakse s ciljem bitnog narušavanja potrošačeve sposobnosti da donese informiranu odluku, što potrošača navodi na donošenje odluke o transakciji koju inače ne bi donio; […]"

14. U članku 3. određeno je područje primjene Direktive:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na nepoštenu poslovnu praksu poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču, kako je utvrđena u članku 5., prije, tijekom i nakon trgovačkog posla u vezi s proizvodom.

[…]

8. Ova Direktiva ne dovodi u pitanje ni jedan uvjet poslovnog nastana ni režima izdavanja odobrenja, kao ni deontološka pravila postupanja ili druga specifična pravila koja uređuju regulirane profesije s ciljem održavanja visokih standarda poštenja pripadnika tog zanimanja, koje im države članice mogu uvesti u skladu s pravom Zajednice."

15. U skladu s člankom 5.:

„1. Nepoštena poslovna praksa se zabranjuje.

2. Poslovna praksa je nepoštena:

(a) ako je u suprotnosti sa zahtjevima u pogledu profesionalne pažnje,

i

(b) ako bitno narušava ili je vjerojatno da će narušiti gospodarsko ponašanje prosječnog potrošača do kojeg dopire odnosno kojem je namijenjena, u odnosu na proizvod, odnosno gospodarsko ponašanje prosječnog člana skupine ako je poslovna praksa usmjerena određenoj skupini potrošača.

[…]

5. Prilog I. sadržava popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu, a koji se u svim okolnostima smatraju nepoštenima. Isti jedinstven popis primjenjuje se u svim državama članicama i može se izmijeniti jedino revizijom ove Direktive."

16. U točki 2. Priloga I. među poslovnim praksama koje se u svim okolnostima smatraju nepoštenima navedeno je „[i]sticanje zaštitnog znaka, znaka kvalitete ili istovjetnog znaka bez potrebnog odobrenja". Nadalje, u skladu s točkom 4. Priloga I., takvu praksu čini i „[t]vrdnja da je trgovca […] ili proizvod odobrilo ili preporučilo ili potvrdilo neko javno ili drugo tijelo, iako to nije slučaj […]".

17. U skladu s člankom 6. stavkom 1., „[p]oslovna praksa smatra se zavaravajućom ako sadrži lažne informacije te je stoga neistinita ili ako na bilo koji način, uključujući sveukupno predstavljanje, zavarava ili je vjerojatno da će zavarati prosječnog potrošača, čak i ako je informacija činjenično točna, i to u odnosu na jedan ili više sljedećih čimbenika, te ako u bilo kojem od spomenutih slučajeva potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti da donese odluku o poslu koju inače ne bi donio:

(a) postojanje ili priroda proizvoda;

(b) glavna obilježja proizvoda kao što su […] rezultati koji se očekuju od njegove uporabe […]".

B. Belgijsko pravo

18. U skladu s člankom 127. stavkom 1. točkom 2. belgijskog ustava, zajednice uređuju obrazovanje, uz iznimku određivanja početka i završetka obveznog školovanja, minimalnih standarda za dodjelu diploma i mirovinskih prava. U skladu s člankom 24. stavkom 5. tog ustava, priznavanje i financiranje obrazovanja od strane zajednica uređuje se zakonom ili uredbom.

19. U Flandriji je visoko obrazovanje bilo uređeno Decreetom van 4 April 2003 betreffende de herstructurering van het hogeronderwijs in Vlaanderen (Uredba od 4. travnja 2003. o restrukturiranju visokog obrazovanja u Flandriji) (u daljnjem tekstu: Uredba od 4. travnja 2003.). Članak 25. stavak 7. predviđao je sljedeće: „Svakomu tko bez ovlaštenja dodijeli prvostupničke ili magistarske diplome, sa specijalizacijom ili bez nje, doktorsku diplomu (doktor znanosti, skraćeno kao dr. sc. ili dr.) ili diplome i titule navedene u stavcima 2., 3., 4., 5. i 5.a, izriče se kazna zatvora u trajanju od osam dana do tri mjeseca i novčana kazna u iznosu od 125 do 500 eura, ili samo jedna od tih kazni" [4].

20. Uredba od 4. travnja 2003. stavljena je izvan snage i uključena u Codex Hoger Onderwijs (Zakonik o visokom školstvu), koji je flamanska vlada usvojila 11. listopada 2013. [5]. Tekst članka 25. stavka 7. Uredbe od 4. travnja 2003. preuzet je u članku II.75 stavku 6. tog zakonika.

III. Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

21. Društvo United International Business Schools of Belgium BVBA (u daljnjem tekstu: UIBS Belgium) ustanova je visokog obrazovanja koju flamanska tijela nisu akreditirala. UIBS Belgium povezan je sa švicarskim društvom Global Education Services Switzerland AG (u daljnjem tekstu: GES Switzerland) i društvom Global Education Services Spain SA (u daljnjem tekstu: GES Spain). U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navedeno je da UIBS Belgium podupire ta društva tako što, među ostalim, u Belgiji pruža lokalnu potporu za tečajeve koje GES Switzerland koordinira na svjetskoj razini. Na kampusima društva UIBS Belgium, osobito u Antwerpenu i Ghentu, nude se različiti obrazovni programi. Studenti po uspješnom završetku tih programa dobivaju diplomu s titulom „magistar" u naslovu.

22. Freddy Kirschstein i Thierry Kirschstein (u daljnjem tekstu: protivne stranke) djeluju u okviru društva UIBS Belgium. Dana 14. prosinca 2015. Rechtbank van eerste aanleg (Prvostupanjski sud u Antwerpenu, Belgija) naložio je svakoj od protivnih stranaka plaćanje novčane kazne u iznosu od 300 eura (kao kaznenopravnu sankciju) zbog toga što su između 2006. i 2010. barem dva puta studentima podružnice društva UIBS Belgium neovlašteno dodijelili magistarske diplome i time povrijedili članak 25. stavak 7. Uredbe od 4. travnja 2003. Ujedno im je naloženo da, kao naknadu štete, Flamanskoj zajednici plate nominalni iznos od jednog eura na temelju građanskopravnog postupka koji je potonja pokrenula te da snose troškove tog postupka.

4 *Belgisch Staatsblad*, 14. kolovoza 2003.

5 *Belgisch Staatsblad*, 27. veljače 2014.

23. Protivne stranke 29. prosinca 2015. podnijele su žalbu protiv presude Rechtbanka van eerste aanleg (Prvostupanjski sud u Antwerpenu). Istog dana Openbaar Ministerie (Ured državnog odvjetnika, Belgija, u daljnjem tekstu: žalitelj) uložio je protužalbu samo u odnosu na dio presude koji se ticao kaznene sankcije protiv protivnih stranaka.

24. Predmet spora u žalbenom postupku iskristalizirao se u pitanje može li ustanova visokog obrazovanja koja provodi obrazovne programe dodjeljivati u Flandriji magistarske diplome, čak i ako je Flamanska zajednica nije za to akreditirala. Flamanska zajednica smatra da je to pitanje javne politike, interes koji je prikladno zaštititi propisivanjem kaznene sankcije. Tvrdi da je zabrana neakreditiranim ustanovama da dodjeljuju magistarske, prvostupničke i doktorske diplome prikladna mjera za osiguravanje da te diplome odražavaju zaštitu kvalitete svojstvenu odnosnim titulama. Flamanska zajednica ujedno navodi da prakse protivnih stranaka rezultiraju nepoštenim natjecanjem na tržištu rada jer diplome i odgovarajuće titule koje te stranke dodjeljuju omogućuju ulazak na tržište rada a da pritom ne jamče da su njihovi nositelji doista stekli određeni standard obrazovanja.

25. U tom činjeničnom i pravnom kontekstu Hof van beroepe Antwerpen (Žalbeni sud u Antwerpenu, Belgija) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća pitanja:

„1. Treba li Direktivu 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu tumačiti na način da joj se protivi odredba u članku II.75 stavku 6. Zakonika o visokom školstvu od 11. listopada 2013. kojom je propisana opća zabrana neakreditiranim obrazovnim ustanovama da na diplomama koje izdaju upotrebljavaju oznaku ‚master' [magistar], ako se tom odredbom nastoji zaštititi vrijednost u općem interesu, to jest potreba za osiguravanjem visoke razine obrazovanja, pri čemu mora biti moguće nadzirati jesu li stvarno ispunjeni propisani zahtjevi kvalitete?

2. Treba li [Direktivu 2006/123] tumačiti na način da joj se protivi odredba u članku II.75 stavku 6. Zakonika o visokom školstvu od 11. listopada 2013. kojom je propisana opća zabrana neakreditiranim obrazovnim ustanovama da na diplomama koje izdaju upotrebljavaju oznaku ‚master' [magistar], ako se tom odredbom nastoji nadzirati razlog u općem interesu, to jest zaštita primatelja usluga?

3. Ispunjava li kaznena odredba koja se primjenjuje na obrazovne ustanove koje flamanska vlada nije akreditirala, a koje izdaju ‚master' [magistarske] diplome, test proporcionalnosti iz članka 9. stavka 1. točke (c) i članka 10. stavka 2. točke (c) [Direktive 2006/123]?"

26. Pisana očitovanja podnijele su protivne stranke, Flamanska zajednica, belgijska, njemačka, talijanska, nizozemska, poljska, švedska i norveška vlada te Europska komisija. Protivne stranke, Flamanska zajednica, belgijska, švedska i norveška vlada te Komisija iznijele su usmena očitovanja na raspravi održanoj 11. srpnja 2018.

IV. Ocjena

27. Ovo je mišljenje strukturirano na sljedeći način. Započet ću isticanjem nekoliko uvodnih napomena o činjeničnom stanju ovog predmeta i primjenjivim nacionalnim odredbama (odjeljak A). Nakon toga razmatrat ću pitanje mogu li se, i u kojoj mjeri, studijski programi visokog obrazovanja smatrati „uslugama" u smislu prava Unije (odjeljak B). S tim pojašnjenjima na umu, okrenut ću se konkretnim pitanjima suda koji je uputio zahtjev: prvo ću analizirati pitanje sukladnosti nacionalnog zakonodavstva s Direktivom o uslugama, pri čemu ću drugo i treće pitanje razmatrati zajedno (odjeljak C), nakon čega ću ocjenjivati prvo pitanje, koje se tiče Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi (odjeljak D).

A. Uvodna pojašnjenja

1. Činjenični kontekst glavnog postupka

28. U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje postoji nekoliko nejasnoća u vezi s činjeničnim stanjem koje bi mogle utjecati na pravnu ocjenu predmeta. Sud je zbog toga (na temelju članka 101. svojeg Poslovnika) zatražio pojašnjenje od suda koji je uputio zahtjev (i.) u pogledu toga koje je tijelo formalno dodjeljivalo diplome u pitanju te (ii.) u pogledu funkcija protivnih stranaka (unutar društva UIBS Belgium) – to jest, u kojem ih se svojstvu sada progoni.

29. Sud koji je uputio zahtjev odgovorio je da ne može precizno odrediti koje je tijelo formalno dodjeljivalo magistarske diplome jer je taj činjenični element predmet spora u glavnom postupku. On stoga ponavlja očitovanja stranaka: žalitelj, Openbaar Ministerie (Ured državnog odvjetnika), tvrdi da je magistarske diplome izdavalo društvo UIBS Belgium (s poslovnim nastanom u Belgiji). Protivne stranke tvrde da su magistarske diplome izdavala društva GES Switzerland (sa sjedištem u Švicarskoj) i GES Spain (s poslovnim nastanom u Španjolskoj). Sud koji je uputio zahtjev dalje je naveo da su oba potonja društva, kako se čini, povezana s društvom UIBS Belgium jer ih ono oduvijek podupire.

30. Što se drugog traženog pojašnjenja tiče, sud koji je uputio zahtjev naveo je da je Thierry Kirschstein u vrijeme nastanka relevantnog činjeničnog stanja bio direktor društva UIBS Belgium, a Freddy Kirschstein dioničar u tom društvu. Potonji je ujedno potpisivao dokumente u svojstvu „predsjednika" društva UIBS Belgium. Njih se stoga, na temelju članka 66. Strafwetboeka (belgijski Kazneni zakonik), smatra odgovornima i suodgovornima za povredu u pitanju.

31. S obzirom na informacije koje je pružio sud koji je uputio zahtjev i navode koje su stranke iznijele na raspravi, vodit ću se sljedećim pretpostavkama, imajući na umu da je u konačnici na nacionalnom sudu da utvrdi činjenice.

32. Kao prvo, čini se da između društava UIBS Belgium, GES Switzerland i GES Spain postoji složena poslovna struktura. Protivne stranke na raspravi su navele da su ta tri društva međusobno povezana. Čini se da imaju zajedničke dioničare. Što se tiče njihovih djelatnosti, čini se da *poduke* (uključujući zapošljavanje osoblja, unajmljivanje prostorija i osiguravanje svakodnevne organizacije programa) na lokalnoj razini pruža društvo UIBS Belgium, dok je *diplome* prvo izdavao GES Spain, a potom GES Switzerland.

33. Kao drugo, nesporno je da ta tri društva za svoje studijske programe nikada nisu dobila akreditaciju ni od nadležnih javnih tijela u Flandriji ni od takvih tijela u bilo kojoj drugoj zemlji u kojoj djeluju.

34. Kao treće, studijski program u pitanju u potpunosti se financira iz privatnih sredstava. Na raspravi je potvrđeno da ga nijedno javno tijelo nije financiralo.

2. Primjenjive nacionalne odredbe

35. Treba iznijeti još dva pojašnjenja, u pogledu vremenskog i materijalnog područja primjene pravila u pitanju.

36. Kao prvo, sud koji je uputio zahtjev formulirao je prvo i drugo pitanje s obzirom na članak II.75 stavak 6. Zakonika o visokom školstvu. U trećem pitanju spominje se „kaznena odredba koja se primjenjuje na obrazovne ustanove koje flandrijske vlasti nisu akreditirale, a koje izdaju ‚magistarske' diplome", pri čemu se ništa ne govori o točnoj naravi i izvoru te odredbe. Ipak, može se pretpostaviti da se i to pitanje odnosi na članak II.75 stavak 6. Zakonika o visokom školstvu.

37. Međutim, opis činjeničnog stanja u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje sugerira da primjenjivu nacionalnu odredbu čini članak 25. stavak 7. Uredbe od 4. travnja 2003., a ne članak II.75 stavak 6. Zakonika o visokom školstvu.

38. Članak II.75 stavak 6. Zakonika o visokom školstvu nije se primjenjivao u vrijeme nastanka relevantnog činjeničnog stanja. Protivne stranke progoni se jer su barem dva puta 2009. i 2010., a u svakom slučaju prije 2010.[6], nezakonito izdale magistarske diplome. Međutim, članak II.75 stavak 6. Zakonika o visokom školstvu stupio je na snagu 2013. Prije toga, kako je to navedeno u optužnici (spomenutoj u odluci suda koji je uputio zahtjev)[7], primjenjiva odredba bio je članak 25. stavak 7. Uredbe od 4. travnja 2003. Protivne stranke progonilo se na temelju te odredbe.

39. Činjenica da obje odredbe navodno imaju jednak sadržaj[8] ne čini, prema mojem shvaćanju, članak II.75 stavak 6. Zakonika o visokom školstvu primjenjivim na predmet u glavnom postupku.

40. Zbog tih razloga predlažem Sudu da svoj odgovor nacionalnom sudu temelji na članku 25. stavku 7. Uredbe od 4. travnja 2003.

41. Kao drugo, neovisno o tome je li relevantna odredba članak II.75 stavak 6. Zakonika o visokom školstvu ili pak članak 25. stavak 7. Uredbe od 4. travnja 2003., sud koji je uputio zahtjev usredotočuje se na „kaznenu odredbu" kojom se sankcionira nezakonito izdavanje određenih diploma. Ta odredba, koja čini pravnu osnovu kaznenog postupka, ima središnju važnost za treće pitanje. Međutim, opseg prvog i drugog pitanja je širi. Ona nisu ograničena na pitanje potencijalnih kaznenih sankcija, nego se dotiču šireg i osnovnijeg pitanja sukladnosti nacionalnog propisa koji neakreditiranim institucijama zabranjuje izdavanje (magistarskih) diploma s pravom Unije.

42. Opisana dvojba u pogledu toga koje je od navedenih nacionalnih pravila, promatranih s obzirom na različita materijalna područja primjene direktiva koje su istaknute kao relevantne u ovom predmetu, primjenjivo dovela je do određenih rasprava tijekom ovog postupka o tome što točno treba biti predmet ovog zahtjeva za prethodnu odluku. S jedne strane, navedeno je da Sud ne bi trebao razmatrati pitanje sankcija (treće pitanje) jer se ono odnosi na kaznenopravnu problematiku, koja je isključena iz područja primjene primjenjivog prava Unije. S druge strane, također je navedeno da Sud pitanje sankcija može samo razmatrati, ali da ne može analizirati relevantan postupak akreditacije (prvo i drugo pitanje) jer se pitanja i predmet odnose samo na nacionalnu odredbu koja predviđa sankcije.

43. Naravno, jedan od užitaka jedenja salame je (obično) sloboda odlučivanja o tome s kojeg je kraja valja početi rezati. Međutim, smatram da se za potrebe ovog predmeta treba držati načina na koji je nacionalni sud postavio pitanja, a pritom poštovati bitan smisao odnosnih odredbi. Pitanja su doista usredotočena na sankcije za povredu pravila ponašanja. Međutim, oba su ta elementa dio iste pravne norme: *ako* netko bez akreditacije dodijeli diplomu (hipoteza), *tada* će uslijediti dana posljedica (sankcija). Postupak akreditacije stoga je jednostavno dio hipoteze pravne norme primjenjive u predmetnom slučaju. Dio je istog paketa. Bila bi potrebna vrlo nategnuta logika (ili rezanje salame na bilo kojem kraju) za tvrdnju da bilo element hipoteze (akreditacija) ili element sankcije (novčana kazna i/ili kazna zatvora) nije dio pravne norme te da stoga ne ulazi u opseg ovog predmeta.

6 U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navedeno je da su protivne stranke navodne nezakonite radnje počinile više puta između 19. listopada 2006. i 3. srpnja 2010, ali da se, osim za jednu od 30. lipnja 2009. i jednu od 2. srpnja 2010., ne može preciznije odrediti kada su počinjene.

7 Kamer van inbeschuldigingstelling (optužno vijeće, Antwerpen, Belgija) od 5. siječnja 2015.

8 Iako se doista čini da konkretne alineje (pododjeljci) članka 25. stavka 7. i članka II.75 stavka 6. imaju jednak sadržaj, to očito ne vrijedi za cijele članke (članak 25. odnosno članak II.75) i popise raznih diploma koje sadržavaju, a da ne spominjemo odnose tih članaka s ostalim odredbama propisâ u pitanju, koji se razlikuju te mogu utjecati na područje primjene svake od tih odredbi.

44. Stoga, iako pitanje sukladnosti nacionalnog postupka akreditacije u kontekstu visokog obrazovanja s pravom Unije kao takvo nije tema ovog predmeta, ta će pravila neizbježno biti *neizravno* dotaknuta prilikom odgovaranja na pitanja nacionalnog suda o sankcijama za povredu tih pravila.

B. Jesu li studijski programi visokog obrazovanja „usluge" u smislu prava Unije?

1. Narav „usluge": certifikat ili poučavanje?

45. Dio pisanog postupka i rasprave bio je posvećen određivanju biti djelatnosti koja potencijalno može činiti „uslugu" u ovom predmetu: je li to izdavanje magistarske diplome *ili* poučavanje koje do toga dovodi? Razlog opširnih rasprava o tom pitanju nije bila samo *materijalna* primjenjivost Direktive o uslugama, nego i njezina *teritorijalna* primjenjivost. Pojedina tijela koja možda izdaju diplome u pitanju imaju sjedišta u različitim zemljama, od kojih jedna nije članica Europske unije [9].

46. Flamanska zajednica i belgijska vlada navode da Direktiva o uslugama nije primjenjiva. Društvo GES Switzerland, kao tijelo koje izdaje diplome, izvan je teritorijalnog područja primjene te direktive. Drugo i treće pitanje zato nisu dopuštena.

47. I njemačka vlada smatra da je izdavanje sveučilišnih diploma ključan element, uglavnom zato što ono otvara pristup profesiji. Ta vlada smatra da primanje kandidata u profesiju koja zahtijeva određene kvalifikacije čini djelatnost povezanu s izvršavanjem službene ovlasti. Takve su djelatnosti, u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (i) Direktive o uslugama, isključene iz njezina područja primjene. Njemačka vlada stoga smatra da izdavanje diploma za visoko obrazovanje nije usluga u smislu prava Unije.

48. Nasuprot tomu, švedska vlada i Komisija usredotočuju se na djelatnost poučavanja koju obavlja društvo UIBS Belgium, a ne na izdavanje diploma društva GES Switzerland. One navode da izdavanje diploma nije samostalna usluga, već ga se mora smatrati sporednim usluzi društva UIBS Belgium, a to je poučavanje.

49. Što je ključna djelatnost u okviru studija visokog obrazovanja? To može biti ili: (i.) izdavanje magistarske diplome (čemu je djelatnost poučavanja sporedna); ili (ii.) djelatnost poučavanja (čemu je izdavanje diplome sporedno). Za odabir između tih dviju mogućnosti test za određivanje potencijalne usluge u pitanju zahtijevat će utvrđivanje *ključne sastavnice* takvog paketa [10].

50. Iz te se perspektive slažem sa švedskom vladom i Komisijom. Ne želeći zvučati kao prevelik idealist, nadao bih se da ključan element (visokog) obrazovanja čine poučavanje i obrazovanje, a ne (puko) izdavanje diploma. Diploma se dodjeljuje kao formalni certifikat o stjecanju određene razine znanja ili vještina. Ona je službena potvrda toga da su svi tečajevi pohađani i svi potrebni ispiti uspješno položeni, čime se dokazuje i opasnost da je diplomant možda ujedno stekao i nekakvo znanje. Međutim, sam certifikat teško je smatrati ključnim i glavnim elementom djelatnosti koja se obavlja u okviru studijskih programa visokog obrazovanja [11].

51. Stoga smatram da ključnu djelatnost u okviru studijskog programa visokog obrazovanja čini pružanje tečajeva (što, kako se čini, obavlja društvo UIBS Belgium), a ne formalna dodjela certifikata (što, kako se čini, obavlja društvo GES Switzerland).

9 Vidjeti točke 21., 29. i 32. ovog mišljenja.

10 Slično pristupu koji je Sud primijenio pri određivanju najrelevantnije primjenjive slobode kretanja (robe ili usluga). Vidjeti, primjerice, presude od 24. ožujka 1994., Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, t. 22.) i od 22. siječnja 2002., Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, t. 31.).

11 Ako bi ga se takvim smatralo, usluge (uglavnom) privatno financiranih ustanova visokog obrazovanja, čak i onih koje su propisno akreditirane te imaju neupitnu kvalitetu, iz perspektive prava Unije sastojale bi se od izdavanja diploma za (financijsku) naknadu.

2. Studijski programi visokog obrazovanja – „usluge" u smislu prava Unije?

a) Obrazovanje kao „usluga" u smislu Ugovora

52. Nesporno je da pravo Unije ne utječe na nadležnost država članica u pogledu sadržaja poučavanja i organizacije obrazovnih sustava i njihove kulturne i jezične raznolikosti niti na njihovu nadležnost u pogledu sadržaja i organizacije strukovnog osposobljavanja. Međutim, jasno je i to da države članice prilikom izvršavanja te nadležnosti moraju poštovati pravo Unije, osobito odredbe o slobodi pružanja usluga [12].

53. U skladu s člankom 57. UFEU-a, djelatnost se smatra „uslugom" ako se „uobičajeno obavlja za naknadu". Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da bitnu značajku naknade čini to što je ona nadoknada za uslugu o kojoj je riječ te da je obično rezultat dogovora između pružatelja i primatelja usluge [13].

54. U konkretnom kontekstu obrazovanja, da bi utvrdio radi li se o usluzi u smislu Ugovorâ, Sud je pravio dodatnu razliku na temelju toga koje tijelo pruža obrazovanje te načina na koji se financira. Test je prvi put oblikovan u presudi Humbel [14] pa ću ga zato nazivati „test iz presude Humbel".

55. U predmetu Humbel radilo se o zahtjevu upućenom francuskom učeniku za plaćanje učeničke pristojbe (u daljnjem tekstu: školarina) za sekundarno obrazovanje u Belgiji. Zahtjevi za plaćanje upućivali su se samo stranim državljanima (to jest njihovim roditeljima). Učenici koji su bili belgijski državljani nisu morali plaćati školarinu. Sud je upitan može li se sekundarno obrazovanje, koje je dio nacionalnog obrazovnog sustava, smatrati „pružanjem usluga", u kojem bi se slučaju roditelji francuskog učenika mogli pozivati na odredbe Ugovora koje u pogledu pristupa uslugama zabranjuju diskriminaciju na temelju državljanstva [15].

56. Sud je utvrdio da u tom predmetu nije bilo moguće pozivati se na Ugovorom predviđenu slobodu pružanja usluga jer se nije plaćala nikakva naknada u smislu nadoknade. Sud je naveo da ta „značajka […] ne postoji kod tečajeva koji se pružaju u okviru nacionalnog obrazovnog sustava. Kao prvo, država uspostavljajući i održavajući takav sustav nema namjeru ostvariti zaradu, već ispunjava svoje obveze prema vlastitom stanovništvu u socijalnom, kulturnom i obrazovnom području. Kao drugo, dotični sustav u pravilu se financira iz javnog proračuna, a ne iz sredstava učenika ili njihovih roditelja" [16].

57. Iako se sama presuda Humbel odnosila na sekundarno obrazovanje, pristup koji je Sud u njoj primijenio postupno je proširen na ostale oblike obrazovanja, uključujući visoko obrazovanje [17].

12 Vidjeti presudu od 11. rujna 2007., Komisija/Njemačka (C-318/05, EU:C:2007:495, t. 86.). U tom pogledu vidjeti presudu od 13. veljače 1985., Gravier (293/83, EU:C:1985:69, t. 19.).

13 Vidjeti, primjerice, presude od 27. rujna 1988., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, t. 17.); od 22. svibnja 2003., Freskot (C-355/00, EU:C:2003:298, t. 55.); od 11. rujna 2007., Schwarz i Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, t. 38.) i od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 47.).

14 Presuda od 27. rujna 1988., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451)

15 Presuda od 27. rujna 1988., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, t. 4. i 14.)

16 Presuda od 27. rujna 1988., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, t. 18.)

17 Vidjeti presude od 7. prosinca 1993., Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, t. 16.) i od 20. svibnja 2010., Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, t. 30. do 35.).

58. Sud je tako, načelno ponavljajući taj pristup, nedavno naveo da u slučaju tečajeva koje pružaju određene ustanove koje su dio *javnog obrazovnog sustava* te se u cijelosti ili uglavnom financiraju iz *javnih sredstava, čak i ako je pristojbe za poduke ili upis ponekad potrebno platiti kao doprinos za operativne troškove sustava*, ne postoji naknada te stoga ni „usluga" u smislu prava Unije [18]. Nasuprot tomu, tečajevi koje pružaju obrazovne ustanove koje se u bitnome financiraju iz privatnih sredstava – sredstava studenata i njihovih roditelja – čine usluge u smislu prava Unije jer je cilj tih ustanova pružati uslugu za naknadu [19].

59. Čini se da se razlikovanje između obrazovanja koje se financira iz javnih sredstava i onoga koje se financira iz privatnih sredstava temelji na dvama argumentima. Tu je, kao prvo, „argument u pogledu socijalne i kulturne misije": država uspostavljajući i održavajući sustav javnog obrazovanja nema namjeru ostvariti zaradu, već ispunjavati svoje obveze prema vlastitom stanovništvu u socijalnom, kulturnom i obrazovnom području [20]. Tu je i, kao drugo, argument „neprofitnosti", koji je katkad povezan s prvim, a katkad ga se zasebno tretira: ustanove (javnog) obrazovanja uglavnom se financiraju iz javnih sredstava kako bi obavljale neprofitne djelatnosti u općem interesu širenja znanja i emancipacije građana. U tom smislu djelatnost u pitanju nije gospodarske naravi [21].

b) Direktiva o uslugama i negospodarske usluge od općeg interesa

60. Direktiva o uslugama taj je (na Ugovoru utemeljen) pristup učinila nešto složenijim. S jedne strane, članak 4. točka 1. Direktive o uslugama izričito predviđa da se primjenjuje definicija usluge sadržana u Ugovoru. Uslugu stoga, i u smislu Ugovora i u smislu Direktive o uslugama, treba smatrati svakom samostalnom gospodarskom djelatnosti koju pružatelj s poslovnim nastanom u državi članici obično obavlja za naknadu [22].

61. Međutim, osim toga, u članku 2. stavku 2. navedeno je nekoliko *konkretnih* djelatnosti na koje se Direktiva o uslugama ne primjenjuje, kao što su zdravstvene usluge ili socijalne usluge. Ta odredba sadržava i dvije *općenite* kategorije usluga koje su potpuno isključene iz područja primjene Direktive, a to su *negospodarske usluge od općeg interesa* [23] i djelatnosti povezane s *izvršavanjem službenih ovlasti* [24].

62. U pogledu potonje iznimke, a osobito u pogledu argumenta njemačke vlade prema kojem je dodjeljivanje sveučilišnih diploma izvršavanje službene ovlasti, koje je isključeno iz područja primjene Direktive o uslugama, samo se može ponoviti da ključni i relevantni element bilo kojeg obrazovanja nije dodjela diplome, nego djelatnost poučavanja [25]. Stoga u kontekstu predmetnog slučaja nije potrebno razmatrati u kojoj bi mjeri dodjela diploma mogla biti povezana s izvršavanjem javne ovlasti. Dovoljno je istaknuti da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, djelatnosti (sveučilišnog) poučavanja, kao djelatnosti civilnog društva, nisu povezane s izvršavanjem službenih ovlasti [26].

18 Presuda od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 50. i navedena sudska praksa)

19 Presuda od 11. rujna 2007., Schwarz i Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, t. 40.)

20 Vidjeti presude od 27. rujna 1988., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, t. 18.) i od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 50).

21 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Slynna u predmetu Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:151, str. 5379. i 5380.).

22 Vidjeti, primjerice, presude od 11. srpnja 2013., Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, t. 32.) i od 23. veljače 2016., Komisija/Mađarska (C-179/14, EU:C:2016:108, t. 113.).

23 Članak 2. stavak 2. točka (a) Direktive o uslugama

24 Članak 2. stavak 2. točka (i) Direktive o uslugama

25 Vidjeti točku 50. ovog mišljenja.

26 Vidjeti presudu od 18. prosinca 2007., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, t. 38. i navedenu sudsku praksu).

63. Međutim, pojam *negospodarskih usluga od općeg interesa* teže je definirati, osobito zato što osnovni pojam „usluge" u Direktivi o uslugama, kako je njome izričito predviđeno, ima isto značenje kao u Ugovoru. U skladu s člankom 57. UFEU-a, „usluge" su „usluge" u smislu Ugovorâ „ako se uobičajeno obavljaju za naknadu". Ta je formulacija pomalo zbunjujuća jer upotrebljava istu riječ (usluga), s jedne strane, za stvarnu djelatnost pružanja usluga (dakle, za *činjeničnu* kategoriju usluga) te, s druge strane, za *pravnu* kategoriju usluga koje spadaju u područje primjene Ugovorâ (te time i Direktive o uslugama).

64. Ta dvojnost znači da uslužna djelatnost (u činjeničnom smislu) nije uvijek usluga (u smislu prava Unije). Da bi određena djelatnost bila „usluga" u smislu Ugovora, mora imati gospodarsku dimenziju, koja se ponajprije očituje u postojanju naknade ili financijske nadoknade, ali ujedno – premda ne nužno – i u namjeri onoga koji je obavlja da njome ostvari zaradu i/ili u tome da se uglavnom financira iz privatnih sredstava [27]. Drugim riječima, da bi se radilo o usluzi u *pravnom smislu*, mora postojati „gospodarska narav".

65. S obzirom na navedeno, moram priznati da nikako ne uspijevam dokučiti logičko, *pravno* značenje kategorije „negospodarskih usluga od općeg interesa". Ako pravnu kategoriju usluge u pravu Unije definira njezina gospodarska dimenzija, kako *negospodarska usluga*, neovisno o tome je li od općeg interesa ili ne, uopće može biti usluga u smislu prava Unije? Ili, drugim riječima, mogu li „negospodarske usluge od općeg interesa" uopće postojati?

66. Najracionalnije objašnjenje takvih terminoloških izazova koje mogu smisliti jest da pretpostavim da je zakonodavac Unije stvaranjem te nove kategorije u biti htio negospodarske *djelatnosti* od općeg interesa isključiti iz područja primjene Direktive o uslugama [28]. Ako je to točno, tada je izuzeće predviđeno člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive o uslugama (pravno) suvišno jer bi takve djelatnosti već bile isključene zbog toga što ne bi ni bile usluge (u smislu Ugovora) [29]. „Negospodarske usluge od općeg interesa" stoga se čine samo kao podskup „ne-usluga" u smislu prava Unije.

67. S tim terminološkim pojašnjenjem na umu, ostaje pitanje je li visoko obrazovanje obuhvaćeno iznimkom u pogledu *negospodarskih usluga od općeg interesa* predviđenom u Direktivi o uslugama, kako to belgijska vlada zagovara.

68. Smatram da nije.

69. Kao prvo, člankom 2. stavkom 2. Direktive o uslugama iz njezina područja primjene izričito je i kolektivno isključeno nekoliko konkretnih djelatnosti. Jasno je vidljivo da obrazovanje (to jest obrazovne usluge) nije među njima. Stoga se ne može smatrati da je ono kao takvo isključeno iz materijalnog područja primjene Direktive o uslugama.

70. Kao drugo, u nedostatku takvog *kolektivnog izuzeća* za određenu vrstu djelatnosti, za svaku pojedinačnu djelatnost – to jest, kada je riječ o obrazovanju, studijski program u pitanju – potrebno je *pojedinačno* ocijeniti ispunjava li uvjete iz relevantne sudske prakse Suda. Stoga, nasuprot stajalištima belgijske vlade, obrazovanje kao takvo ne može *kao cjelina* spadati u kategoriju negospodarskih usluga od općeg interesa. Umjesto toga, kako je to navedeno i u uvodnoj izjavi 34. Direktive o uslugama, koja

27 Vidjeti u tom pogledu, primjerice, presudu od 18. prosinca 2007., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, t. 32. i 33.).

28 Kako to potvrđuje i opis smisla tog pojma sadržan u Priručniku za provedbu Direktive o uslugama (Glavna uprava Europske komisije za unutarnje tržište i usluge, Ured za službene publikacije Europskih zajednica, 2007., str. 11.). Vidjeti također Komisijin Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o uslugama na unutarnjem tržištu (COM (2004) 2 *final*, str. 20.).

29 U tom smislu vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, t. 37.): „članak 2. stavak 2. točka (a) naglašava da se Direktiva ne primjenjuje na *negospodarske* usluge od općeg interesa, što je suvišno s obzirom na to da definicija usluge uključuje to da se obavlja za naknadu".

pak reproducira sudsku praksu Suda, mora se provesti ocjena na pojedinačnoj osnovi [30]. S obzirom na to, važno je to može li se stvarna djelatnost poučavanja ili studijski program u pitanju smatrati uslugom, to jest provode li ih u bitnome ustanove koje nisu javne te financiraju li se iz privatnih sredstava [31].

71. Ukratko, studijske programe visokog obrazovanja moguće je smatrati uslugama te oni spadaju u područje primjene Direktive o uslugama, osim ako se, kada je riječ o konkretnom studijskom programu u pitanju, primjenjuje iznimka utvrđena u presudi Humbel. Ako se primjenjuje, takva djelatnost postaje „ne-usluga" u smislu Ugovora te i nju treba izuzeti od primjene Direktive o uslugama kao *negospodarsku uslugu od općeg interesa*.

c) Test iz presude Humbel i studijski programi visokog obrazovanja

72. Međutim, nemoguće je sakriti činjenicu da primjena iznimke iz presude Humbel na studijske programe visokog obrazovanja, kada se pobliže promotri, danas otvara nekoliko pitanja.

73. Kao prvo, na praktičnoj razini, što biti *dio javnog obrazovnog sustava i u cijelosti ili uglavnom financiran iz javnih sredstava* znači u svijetu u kojem javna sveučilišta primaju privatna sredstva i donacije, a privatne se ustanove natječu za institucionalna javna sredstva i potpore za istraživanja? Što je *javno* u svijetu u kojem (čak) i javna sveučilišta osnivaju kampuse u drugim državama članicama ili ulaze u zajedničke pothvate s raznim drugim tijelima i/ili uspostavljaju odvojena društva koja obavljaju djelatnosti poučavanja i istraživanja?

74. Međutim, i možda još važnije, podrazumijeva li „dio javnog obrazovnog sustava" nužno ikakve zahtjeve u pogledu određenog pravnog oblika ili svojstva (u smislu da se mora raditi o „javnoj", a ne o „privatnoj" ustanovi)? Od presude Humbel do najnovije presude Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania spomenuta su dva zahtjeva: (i.) *dio javnog obrazovnog sustava* i (ii.) *u cijelosti ili uglavnom financiran iz javnih sredstava*. Međutim, većina sudske prakse usredotočila se na pitanje financiranja, a prvi zahtjev – biti „dio javnog obrazovnog sustava" – ostao je prilično neistražen.

75. Među takve institucionalno zamućene granice dodaje se pitanje što znači biti *uglavnom financiran* iz javnih sredstava. Koliko *uglavnom* iznosi? Koji je odnos između sredstava izričito namijenjenih pojedinim studijskim programima i institucionalnih sredstava i operativnih troškova [32]? Najveći dio troškova provedbe studijskih programa, osobito onih u području društvenih i humanističkih znanosti,

30 Vidjeti također Priručnik za provedbu Direktive o uslugama, str. 10. i 11., gdje je potvrđeno da obrazovanje nije moguće smatrati jedinstvenom kategorijom za potrebe prava Unije, pri čemu se, međutim, u pogledu nacionalnog primarnog i sekundarnog obrazovanja, za koje je vjerojatnije da je povezano s kategorijom negospodarskih usluga od općeg interesa, predlaže veće poopćavanje. Međutim, u skladu s tim priručnikom, države članice ne mogu *sve usluge* u određenom obrazovnom području smatrati negospodarskim uslugama od općeg interesa.

31 Takav kazuistički pristup tada ujedno može u određenim okolnostima logički značiti da i djelatnost poučavanja u okviru sveučilišta financiranog iz javnih sredstava može biti usluga u smislu prava Unije. Vidjeti u tom pogledu presudu od 18. prosinca 2007., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, t. 31. do 34.).

32 Valja istaknuti da kvalifikacija djelatnosti kao usluge u smislu prava Unije ne zahtijeva da tu djelatnost plaćaju oni za koje se obavlja. Vidjeti, primjerice, presude od 26. travnja 1988., Bond van Adverteerders i dr. (352/85, EU:C:1988:196, t. 16.) i od 12. srpnja 2001., Smits i Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, t. 57.). U pogledu obrazovanja konkretno vidjeti presudu od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 49.): „Nije potrebno da to privatno financiranje osiguraju uglavnom učenici ili njihovi roditelji jer gospodarska narav djelatnosti ne ovisi o činjenici da uslugu plaćaju oni koji se njome koriste".

činit će plaće nastavnog osoblja. Što ako se oni većinom financiraju iz različitih institucionalnih izvora [33]? Također je donekle nejasno treba li promatrati cjelokupni proračun ustanove ili pak proračunske stavke za pojedine studijske programe, imajući na umu da računovodstvena pravila mogu onemogućiti stvarno određivanje točne financijske strukture pojedinih studijskih programa [34].

76. Osim toga, akreditirane ustanove visokog obrazovanja, neovisno o tome jesu li javne ili privatne u smislu pravnog oblika, u nekim državama članicama primaju državna sredstva za svakog studenta upisanog u svoje akreditirane studijske programe. Znači li takvo financiranje, iako u stvarnom gospodarskom smislu ne pokriva čak ni većinu stvarnih studijskih troškova za svakog studenta, da se takav studijski program uglavnom financira iz javnih sredstava, to jest da je taj program dio sustava javnog obrazovanja u državi članici, iako ga nudi inače privatna ustanova financirana iz privatnih sredstava?

77. Kao drugo, s tom je praktičnom razinom povezana suštinska i dublja ideološka razina. Presudom Humbel uveden je prilično binaran pogled na obrazovanje: javne ustanove (ili samo one koje se financiraju iz javnih sredstava?) nisu usmjerene na ostvarenje zarade i teže plemenitim ciljevima širenja znanja i ispunjavanja svojih socijalnih, kulturnih i obrazovnih obveza prema stanovništvu. Nasuprot tomu, privatne ustanove (ili samo one koje se financiraju iz privatnih sredstava?) pružaju usluge jer su njihovi ciljevi drukčiji.

78. Takav je pogled *možda* bio ispravan *1980-ih* u pogledu *sekundarnog* obrazovanja. Međutim, *danas* je prilično problematičan ako se primijeni na ustanove *visokog* obrazovanja.

79. Nipošto se ne osporava činjenica da ustanove visokog obrazovanja doista imaju više misija. Većina njih doista nije usmjerena na ostvarenje zarade. Ono što se osporava jest poopćavanje, pri kojem se ne pravi razlika između mnoštva djelatnosti koje danas obavlja čak i staro, ugledno sveučilište: od pukog osnovnog istraživanja do izobrazbe budućih doktora znanosti (kojima su potrebne subvencije), preko diplomskih studija na nacionalnom jeziku (sa standardnim upisninama) i postdiplomskih studija na stranom jeziku (s mnogo višim pristojbama), do po mjeri oblikovanih vikend-tečajeva za menadžere ili tumače i/ili čak utrživanja rezultata istraživanja (po visokim cijenama).

80. Kao treće, nepostojanje unutarnjeg razlikovanja povezano je s već spomenutim nepostojanjem razlikovanja *razina*. Navodi Suda u presudi Humbel odnosili su se na sekundarno obrazovanje. Kako se to često događa sa sudskom praksom Suda, taj je pristup postupno proširen na druge vrste obrazovanja, uključujući visoko, pri čemu, međutim, pretpostavke na kojima se odnosni pristup temeljio u izvornom kontekstu nisu preispitane u novom kontekstu (visokog obrazovanja).

81. Dijeljenje i širenje znanja u najširem smislu i ispunjavanje socijalne i obrazovne uloge države zasigurno su važni ciljevi. Međutim, ti javni interesi možda nemaju istu važnost na svim razinama obrazovanja. Interes države doista je imperativan na razini primarnog obrazovanja [35]. Moglo bi se reći da je danas važan i na razini sekundarnog obrazovanja, ali zajedno s određenim privatnim interesima učenika. Ravnoteža se počinje mijenjati na razini visokog obrazovanja, na kojoj jača pojedinačni interes studenta za stjecanje određenih dodatnih kvalifikacija i povećanje svoje „vrijednosti" na tržištu rada.

33 Sud je u presudi od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 51.) naveo da obrazovna ustanova koja obavlja više djelatnosti „vodi odvojeno računovodstvo za različita primljena financijska sredstva, tako da se isključi svaki rizik od ‚križnog' subvencioniranja njezinih gospodarskih djelatnosti javnim sredstvima koja ona koristi na temelju svojih negospodarskih djelatnosti [koja ona dobiva za svoje negospodarske djelatnosti]".

34 Valja istaknuti da je u presudama od 18. prosinca 2007., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, t. 31. do 34.) i od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 63.) doista navedeno da se postojanje usluge u smislu prava Unije treba odrediti na razini pojedinih studijskih programa.

35 Izražava se u pravnoj obvezi pohađanja primarnog obrazovanja tijekom određenog broja godina.

82. Dakle, u kontekstu koordinacije interesa u obrazovanju te time i u kontekstu mogućeg definiranja negospodarske usluge od *općeg* interesa za te potrebe, postoji odnos obrnute proporcionalnosti. Što je razina obrazovanja viša, to su javna potreba i opći javni interes u tom obrazovanju manji, a privatni interes za dopunom osobnih kvalifikacija veći. Drugim riječima, imperativna kulturna i socijalna misija države, na koju se iznimka iz presude Humbel izvorno odnosila [36], sve je slabija.

83. Vrlo jasno želim naglasiti da *postojanje* ustanova visokog obrazovanja jest od općeg javnog interesa. Međutim, to nije isto što i tvrdnja da je opći interes to da bilo koja i svaka osoba pohađa sveučilište. Dakle, činjenica da pojedinac izabire steći visoko obrazovanje vjerojatno je u velikoj mjeri izraz njegova osobnog interesa.

84. U suprotnom bi se doista morao slijediti pristup koji u ovom predmetu zagovara belgijska vlada. Iznimka u pogledu *negospodarskih usluga od općeg interesa* u smislu Direktive o uslugama u stvarnosti bi značila dodavanje još jednog kolektivnog izuzeća u tu direktivu. To bi izuzeće ujedno bilo definirano prema vrsti djelatnosti, neovisno o vrsti (visokog) obrazovanja o kojoj se radi i načinu na koji se financira. Razlog tomu jest to što je u interesu države da njezino stanovništvo bude što je moguće obrazovanije, tako da će svako pruženo obrazovanje uvijek biti u *općem* interesu: sve obrazovne djelatnosti bile bi isključene iz područja primjene Direktive o uslugama kao negospodarske *usluge od općeg interesa* [37].

85. Kao četvrto i posljednje, još jedan razlog zbog kojeg bi se sudskoj praksi proizišloj iz presude Humbel trebalo oprezno pristupiti jest činjenica da ona ne samo da znatno odstupa od općeg pristupa definiciji usluga nego je i prilično specifična u usporedbi s ostalim posebnim pravilima o posebnim vrstama usluga, osobito o zdravstvenoj skrbi.

86. Zdravstvena skrb zasigurno jest djelatnost u općem interesu, detaljno je uređena te pacijent za nju obično ne izvršava izravna, puna plaćanja, već se njezinu pružatelju (propisani) troškovi naknađuju preko treće strane (bilo preko osiguravajućeg društva ili preko sustava javnog osiguranja). Međutim, Sud je pristup iz presude Humbel izričito odbio primijeniti na bolničku skrb koja se pacijentu pruža u naravi ili besplatno, odnosno od koje se očito ne ostvaruje nikakva zarada. Utvrdio je da „plaćanja izvršena iz fondova za zdravstveno osiguranje, iako su utvrđena u paušalnim iznosima, čine nadoknadu za bolničke usluge i neupitno su naknada za bolnicu koja ih prima te koja obavlja djelatnost gospodarske naravi” [38].

87. To je iznenađujuće jer zdravstvena skrb ima nekoliko sličnosti s obrazovanjem [39]. Oboje prije svega uređuje država članica. Oboje uključuje političke odabire te načinom na koji se pruža odražava društvene vrijednosti. Osim toga, iako postoje razlike između pojedinih zemalja, financiranje zdravstvene skrbi ne razlikuje se od obrazovanja financiranog iz javnih sredstava. Naime, zdravstvene usluge plaćaju fondovi za zdravstveno osiguranje, koje u Europi obično financiraju s državom povezana tijela, iako određena sredstva dolaze od pacijenata. Doprinosi za socijalno osiguranje koje pacijenti plaćaju uglavnom nisu proporcionalni stvarnim troškovima primljene usluge.

36 Vidjeti točku 59. ovog mišljenja.

37 Koje, logično, uključuju (što znači da ne ulaze u područje primjene Direktive o uslugama) i već spomenute dodatne obrazovne tečajeve za menadžere (vidjeti točku 79. ovog mišljenja) ili bilo koje druge djelatnosti koje se očito obavljaju s ciljem ostvarenja zarade, ali u kojima se ujedno širi znanje.

38 Presuda od 12. srpnja 2001., Smits i Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, t. 58.). Valja istaknuti da članak 2. stavak 2. točka (f) Direktive o uslugama iz njezina područja primjene sada isključuje „zdravstvene usluge bez obzira na to pružaju li ih zdravstvene ustanove, *bez obzira na način na koji su organizirane i financirane na nacionalnoj razini* te bez obzira na to jesu li javne ili privatne”. Moje isticanje

39 Već citirani nezavisni odvjetnik G. Slynn u svojem je mišljenju u predmetu Humbel (vidjeti bilješku 21. ovog mišljenja) više puta naglasio prirodnu usporedbu između sekundarnog obrazovanja i zdravstvene skrbi.

88. Isto, i to još i više, vrijedi kada se shvaćanje gospodarske djelatnosti i naknade iz presude Humbel usporedi s pojmom „gospodarskog" u drugim područjima prava Unije. U pravu o državnim potporama ili tržišnom natjecanju Sud oduvijek ima široko shvaćanje „gospodarske djelatnosti" kao presudnog elementa za karakterizaciju poduzetnika. Prema navodu Suda, „pojam ‚poduzetnik' […] obuhvaća svaki subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću, *neovisno o pravnom statusu tog subjekta i načinu njegova financiranja* […] Gospodarska je djelatnost svaka djelatnost koja se sastoji od ponude robe ili usluga na danom tržištu. Okolnost da se roba ili usluge nude bez namjere stjecanja dobiti ne protivi se tomu da subjekta koji izvršava te transakcije na tržištu treba smatrati poduzetnikom jer ta ponuda konkurira ponudi drugih gospodarskih subjekata čiji je cilj stjecanje dobiti" [40].

d) Međuzaključak

89. U ovom predmetu, iako su neka od pitanja koja sam upravo spomenuo istaknuta u pisanim očitovanjima i na raspravi, čini se nespornim da je UIBS Belgium, društvo odgovorno za djelatnosti poučavanja, privatni subjekt koji se financira samo iz privatnih sredstava. Stoga, također na temelju testa iz presude Humbel, kako je trenutačno formuliran, UIBS Belgium djelatnost poučavanja obavlja za naknadu te tečajevi koje to društvo nudi stoga čine „usluge" u smislu Ugovora.

90. Prema mojem mišljenju, te su djelatnosti usluge i u smislu Direktive o uslugama. Budući da se ne primjenjuje nijedno posebno isključenje iz područja primjene te direktive te da se studijski programi visokog obrazovanja koje financiraju studenti ne mogu podvesti pod pojam negospodarskih usluga od općeg interesa, i Direktiva o uslugama (materijalno) je primjenjiva.

91. Uz taj – prilično izravan – zaključak, također ističem, općenitije, da iznimka iz presude Humbel, u suprotnosti s nekima od argumenata iznesenih tijekom ovog postupka, nije univerzalno primjenjiva na visoko obrazovanje, u kojem bi slučaju činila još jedno kolektivno izuzeće za sve djelatnosti koje obavljaju ustanove visokog obrazovanja koje se uglavnom financiraju iz javnih sredstava. U tom pogledu valja istaknuti tri stvari.

92. Kao prvo, potrebno je ocijeniti svaku pojedinu vrstu djelatnosti (a osobito *pojedinačni studijski program*) kako bi se utvrdilo ima li *gospodarsku* narav.

93. Kao drugo, smatram da prilikom ocjenjivanja te gospodarske naravi pojedinačnog studijskog programa ne treba obraćati puno pozornosti na pojedinosti proračunskih stavki (otkud točno toliki iznos novca dolazi i u kojem iznosu te postoji li možda nekakvo mješovito privatno-javno financiranje). Umjesto toga, treba se usredotočiti na *razinu studija* i povezanu *ravnotežu* uključenih *interesa*. Što je razina obrazovanja niža (primarno i sekundarno obrazovanje), to je narav odnosnog obrazovanja manje gospodarska, a više socijalna. Zbog toga ga je sasvim opravdano isključiti iz pojma usluga, osobito ako se pruža bez obveze plaćanja pristojbi te je obvezno za sve.

94. Kao treće i posljednje, potrebno je razmotriti plaćanje za studijski program i pitanje nadoknade. Međutim, u skladu sa sudskom praksom o pojmu uobičajene naknade u kontekstu usluga, takvu ocjenu ne treba provesti promatrajući isključivo pojedinačnog pružatelja, već s obzirom na kontekst te narav djelatnosti i relevantnog tržišta.

95. To znači, *s jedne strane*, da (puni gospodarski) trošak ne mora platiti (samo i izravno) korisnik. Slično sudskoj praksi o zdravstvenoj skrbi ili uslugama općenito [41], nije važno postoji li izravno plaćanje, nego pruža li se ekonomska nadoknada za svakog pojedinog sudionika, makar se djelomično neizravno plaćala, i je li (barem donekle) proporcionalna iznosu ili broju pruženih usluga.

40 Vidjeti presudu od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 41., 45. i 46. i navedenu sudsku praksu). Moje isticanje

41 Vidjeti točku 86. ovog mišljenja.

96. *S druge strane*, za takvu je ocjenu važna i šira narav „tržišta”, a ne samo konkretna institucionalna struktura jednog određenog pružatelja usluga. U tom smislu, ako na nacionalnoj, europskoj ili čak globalnoj razini postoji dinamično tržište određene vrste studijskog programa, tako da postoji ponuda više konkurentskih studijskih programa, teško je tvrditi da ustanova visokog obrazovanja, neovisno o tome je li dio nacionalnog javnog obrazovnog sustava ili ne, pružanjem nečega što se već nudi u desecima drugih ustanova ispunjava posebnu i jedinstvenu socijalnu i kulturnu svrhu.

97. Unatoč tomu, potrebno je iznijeti dvije zaključne napomene.

98. Kao prvo, jasno je da činjenica da neki studijski programi visokog obrazovanja mogu biti usluge u smislu prava Unije ne znači da je specifičnost obrazovanja odmah i nepovratno izgubljena, kako bi neki mogli to pogrešno prikazati. Profesori neće postati pružatelji usluga, a studenti neće postati klijenti, zasigurno ne na temelju prava Unije. Obrazovanje nipošto nije usluga kao svaka druga. Stoga, slično ostalim posebnim vrstama usluga, poput zdravstvene skrbi, specifičnosti se mogu i trebaju zadržati.

99. Kao drugo, ako izađemo iz ideološke perspektive koja aksiomatski onemogućuje da se obrazovanje ikada smatra uslugom, iz praktičnije perspektive, pružanje usluga u nekim slučajevima ne samo da stvara obveze pružateljima usluga već im daje i prava te jamči zaštitu. Sloboda pružanja usluga tako djeluje u oba smjera. To je možda osobito važno za slobodno kretanje i tržišno natjecanje u području visokog obrazovanja u Europskoj uniji. Ustanove jedne države članice načelno trebaju imati mogućnosti djelovati, ako to požele, na području drugih država članica, neovisno o njihovu konkretnom nacionalnom pravnom svojstvu ili načinu na koji se financiraju, koji će u drugoj državi članici vjerojatno biti drukčiji i ograničene važnosti.

C. Drugo i treće pitanje

100. Sud koji je uputio zahtjev drugim i trećim pitanjem raspituje se o sukladnosti nacionalnog zakonodavstva koje neakreditiranim ustanovama visokog obrazovanja zabranjuje izdavanje magistarskih diploma i omogućuje izricanje kaznenih sankcija za kršenje te zabrane s Direktivom o uslugama.

1. Primjenjivost

101. Primjenjuje li se Direktiva o uslugama na tečaj koji pruža društvo UIBS Belgium? Flamanska zajednica i belgijska vlada, koje se usredotočuju na dodjelu diploma, navode da Direktiva nije primjenjiva *ratione loci* jer subjekt koji izdaje diplome, društvo GES Switzerland, ima sjedište u trećoj zemlji te stoga nema slobodu kretanja u smislu prava Unije. Poljska vlada usredotočuje se pak na društvo UIBS Belgium te smatra da Direktiva nije primjenjiva jer ne postoji prekogranični element, s obzirom na to da su sve relevantne činjenice ograničene samo na jednu državu članicu, odnosno Belgiju (isključivo unutarnja situacija).

102. Smatram da Direktiva o uslugama *jest* primjenjiva na ovaj predmet.

103. Argumenti Flamanske zajednice i belgijske vlade već su razmatrani [42]: relevantna djelatnost su poduke koje pruža društvo UIBS Belgium, a ne formalno izdavanje diploma, koje, kako se čini, provodi društvo GES Switzerland. Direktiva o uslugama stoga je primjenjiva *ratione loci*, s obzirom na to da društvo UIBS Belgium ima poslovni nastan u državi članici [43].

104. Što se tiče navoda poljske vlade, Sud je utvrdio, s jedne strane, da organizacija sveučilišnih tečajeva za naknadu čini gospodarsku djelatnost koja spada pod poglavlje Ugovora koje se odnosi na pravo poslovnog nastana kada državljanin jedne države članice tu djelatnost stabilno i kontinuirano obavlja u drugoj državi članici, preko glavne ili sekundarne ustanove u potonjoj državi članici [44]. S druge strane, Sud je nedavno naveo i da se odredbe poglavlja III. Direktive o uslugama, koje se odnose na slobodu poslovnog nastana za pružatelje usluga, primjenjuju i na situaciju u kojoj su svi relevantni elementi ograničeni samo na jednu državu članicu [45].

105. U ovom je predmetu navedeno da tečajeve pruža belgijsko društvo u Belgiji, na kampusima u Antwerpenu i Ghentu, te da svaki kampus zapošljava vlastito osoblje. Stoga se čini, pri čemu nacionalni sud to mora provjeriti, da društvo UIBS Belgium, pružatelj usluga, ima stalnu i stabilnu djelatnost te stoga i „poslovni nastan" u Belgiji [46].

106. Iz toga proizlazi da je poglavlje III. Direktive o uslugama primjenjivo, neovisno o tome je li dotična situacija isključivo unutarnja ili ne. Rasprava o primjenjivosti Direktive o uslugama na ovaj predmet tu treba stati jer, na temelju presude X i Visser, više nije potrebno odrediti prekogranični element da bi se opravdala primjena odredbi Direktive o uslugama koje se odnose na slobodu poslovnog nastana.

107. Međutim, radi cjelovitosti valja istaknuti da se predmetna situacija zapravo ne čini isključivo unutarnjom. Ona sadržava neke prekogranične elemente zbog kojih bi Direktiva o uslugama mogla biti primjenjiva. Prvi je takav aspekt okolnost da postoje primatelji usluga koji su iz drugih država članica: studenti koji pohađaju tečajeve društva UIBS Belgium mogu biti iz cijele Europske unije [47]. Drugi aspekt proizlazi iz strukture društva. Iz pisanih očitovanja protivnih stranaka čini se da društvo UIBS Belgium ima društva roditelje i/ili sestrinska društva u obliku nekoliko kampusa s poslovnim nastanom u drugim državama članicama te da je blisko povezano s društvom GES Spain.

2. Meritum

108. Protivne stranke tvrde da Flamanska zajednica povređuje članke 9. i 10. Direktive o uslugama zahtijevajući da obrazovna ustanova dobije akreditaciju od flamanske vlade da bi mogla dodjeljivati „magistarske" diplome. Postupak akreditacije predviđen u nacionalnoj uredbi o davanju ovlasti za dodjelu „magistarskih" diploma nije u skladu sa svim kriterijima iz članaka 9. i 10. Direktive o uslugama.

109. Ne slažem se.

42 Vidjeti točke 46. do 51. ovog mišljenja.

43 Budući da se Direktiva o uslugama čini primjenjivom, nije potrebno detaljno razmatrati argument švedske vlade u pogledu potencijalne primjenjivosti Sporazuma između Europske zajednice i njezinih država članica, s jedne strane, i Švicarske Konfederacije, s druge strane, o slobodnom kretanju osoba (SL 2002., L 114, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 60., str. 8.). U svakom slučaju, švedska je vlada pravilno istaknula i da je opseg slobode pružanja prekograničnih usluga prema tom sporazumu ograničen na pravo pružanja usluga tijekom najviše 90 dana godišnje, ali da on ne daje pravnim osobama pravo na poslovni nastan.

44 Presuda od 13. studenoga 2003., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, t. 39.)

45 Presuda od 30. siječnja 2018., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, t. 110.). To ne vrijedi za slobodu pružanja usluga (t. 102.).

46 U članku 4. točki 5. Direktive o uslugama „poslovni nastan" definiran je kao „stvarno izvođenje gospodarske djelatnosti, kako je navedeno u članku 43. Ugovora, od strane pružatelja usluga u neodređenom vremenskom razdoblju i sa stalnom infrastrukturom gdje se stvarno obavlja djelatnost pružanja usluga".

47 Vidjeti presude od 31. siječnja 1984., Luisi i Carbone (286/82 i 26/83, EU:C:1984:35); od 2. veljače 1989., Cowan (186/87, EU:C:1989:47, t. 15.) i od 20. svibnja 2010., Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, t. 26.).

110. U skladu s člankom 9. stavkom 1. Direktive o uslugama i sudskom praksom Suda [48], pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti ne podliježe sustavu ovlašćivanja, osim ako je taj sustav nediskriminirajući, opravdan prevladavajućim razlogom od društvenog interesa i proporcionalan.

111. Kako je to Komisija navela, postupak akreditacije iz predmetnog slučaja može se opisati kao sustav ovlašćivanja u smislu članka 4. točke 6. Direktive o uslugama jer je za pružanje obrazovnih usluga potrebno dobiti akreditaciju od nadležnih tijela.

112. Čak i ako takav postupak ne sprečava ustanovu visokog obrazovanja, kao što je to društvo UIBS Belgium, da nudi studijske programe na tržištu, on ipak ograničava *način kako ih ustanova visokog obrazovanja provodi* time što izdavanje magistarskih diploma uvjetuje posjedovanjem akreditacije. Postupak akreditacije stoga ograničava slobodu poslovnog nastana. On pohađanje tih tečajeva čini studentima manje privlačnim jer se po dovršetku tečaja nikada ne može dobiti konkretna diploma, kao što je to magistarska diploma [49], čime se ometa poslovanje pružatelja usluga. Važnost koju posjedovanje formalne kvalifikacije, kao što je to magistarska diploma, danas ima u stjecanju pristupa širokom rasponu profesija teško se može osporiti.

113. Iako ograničava slobodu poslovnog nastana, postupak akreditacije ipak se čini potpuno opravdanim i sukladnim pravu Unije.

114. Kao prvo, ni jedna stranka nije navela da su uvjeti stjecanja akreditacije diskriminirajući. Čini se da se jednako primjenjuju na sve ustanove visokog obrazovanja koje žele pokrenuti obrazovne programe i izdavati magistarske diplome. Osobito, čini se da državljanstvo nema nikakvu ulogu. U predmetnom slučaju radi se o *belgijskom* društvu (UIBS Belgium) koje nije dobilo akreditaciju od nadležnih *belgijskih* tijela.

115. Kao drugo, postupak akreditacije očito je opravdan ciljem da se osigura visok standard sveučilišnog obrazovanja, što je legitiman cilj od društvenog interesa [50]. Posve je legitimno dodjelu *određenih* diploma, osobito onih koje se smatraju *međunarodno standardiziranim* diplomama o posjedovanju kvalifikacija za neke profesije, podvrgnuti zahtjevima kvalitete i provjerama, kako bi potencijalni studenti kao i poslodavci imali povjerenje u kvalitetu diploma.

116. Isti legitiman razlog ima dodatnu, vanjsku dimenziju: visoka razina (uzajamnog) povjerenja još je važnija za slobodno kretanje i uspostavu Europskog prostora visokog obrazovanja. Prvostupnička, magistarska i doktorska diploma trebale bi biti „standardizirane” u cijeloj Europi putem ECTS sustava [51]. Osim toga, budući da diplome trebaju odražavati stjecanje posebnih kvalifikacija, povjerenje u te diplome ključno je i da bi se osiguralo glatko funkcioniranje uzajamnog priznavanja stručnih kvalifikacija u Europskoj uniji [52].

48 Vidjeti, primjerice, presude od 6. studenoga 2003., Gambelli i dr. (C-243/01, EU:C:2003:597, t. 65.) i od 6. ožujka 2007., Placanica i dr. (C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133, t. 49.).

49 U tom pogledu, ali u kontekstu drugog područja, vidjeti, primjerice, presudu od 22. siječnja 2002., Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, t. 29.).

50 Vidjeti presude od 13. studenoga 2003., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, t. 46.) i od 12. prosinca 2013., Dirextra Alta Formazione (C-523/12, EU:C:2013:831, t. 25.).

51 Vidjeti Bolonjsku deklaraciju od 19. lipnja 1999. – Zajednička deklaracija europskih ministara obrazovanja, kako je dodatno proširena Kvalifikacijskim okvirom Europskog prostora visokog obrazovanja usvojenim na konferenciji europskih ministara odgovornih za visoko obrazovanje održanoj u Bergenu 19. i 20. svibnja 2005.

52 Vidjeti osobito članak 53. stavak 1. UFEU-a i Direktivu 2005/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (SL 2005., L 255, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 125. i ispravak SL 2016., L 305, str. 115.).

117. Kao treće i posljednje, postupak akreditacije čini se nužnim i prikladnim za postizanje gore navedenih ciljeva. Osim ako bismo primijenili neke specifične pristupe [53], pored zabrane neakreditiranim ustanovama koje nisu provjerene te kvaliteta čijih se poduka nije mogla utvrditi da dodjeljuju magistarske diplome, ne vidim nikakve manje ograničavajuće mjere koje su se mogle primijeniti za osiguravanje kvalitete određenih diploma [54].

118. S obzirom na to – iako je, naravno, u konačnici na sudu koji je uputio zahtjev da provede ocjenu jer on u potpunosti poznaje relevantno činjenično stanje – čini se da postupak akreditacije u pitanju, i njegov logičan produžetak u obliku zabrane dodjeljivanja diploma bez takve akreditacije, ispunjava uvjete iz članka 9. stavka 1. Direktive o uslugama.

119. Iz navedenog proizlazi da na drugo pitanje treba odgovoriti na sljedeći način: Direktivu 2006/123 treba tumačiti na način da joj se ne protivi nacionalna odredba koja neakreditiranim obrazovnim ustanovama nameće opću zabranu da na diplomama koje dodjeljuju koriste oznaku „magistarska diploma”, sve dok postupak akreditacije ispunjava uvjete iz članka 9. stavka 1. te direktive.

3. Nacionalna kaznena odredba

120. Treće pitanje konkretno se odnosi na kaznenopravnu odredbu koja sankcionira povredu obveze neakreditiranih ustanova da ne dodjeljuju magistarske diplome. Protivne stranke tvrde da ta odredba nije proporcionalna.

121. Flamanska zajednica i belgijska vlada navode da to pitanje, koje je sud koji je uputio zahtjev postavio s obzirom na članak 9. stavak 1. točku (c) i članak 10. stavak 2. točku (c) Direktive o uslugama, nije dopušteno. To je zato što se te odredbe odnose na sam sustav ovlašćivanja, a ne na sankcije za nepostojanje ovlaštenja ili njegovo nepoštovanje.

122. Zbog razloga koje sam gore izložio u svojim uvodnim napomenama [55], smatram da je pitanje dopušteno. Zabrana neakreditiranim ustanovama da dodjeljuju diplome, a na temelju te odredbe i sam postupak akreditacije, te sankcije koje se mogu izreći za kršenje te zabrane, sve su to elementi primjenjive pravne norme. Stoga se mora zaključiti da je treće pitanje dopušteno.

123. Smatram da se nacionalna kaznena odredba u pitanju ne protivi Direktivi o uslugama.

124. Iz članka 1. stavka 5. Direktive o uslugama i ustaljene sudske prakse [56] proizlazi da države članice, iako ta direktiva ne utječe na njihove propise iz kaznenog prava, ne smiju slobodu pružanja usluga ograničiti primjenom kaznenopravnih odredbi koje izričito uređuju ili utječu na pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti izbjegavajući propise predviđene u toj direktivi. Osobito, kada nacionalna odredba predviđa sankcije, one moraju biti nužne i proporcionalne težini povrede [57].

125. Ranije je navedeno da je postupak akreditacije u skladu s Direktivom o uslugama. Država članica stoga može zakonito propisati (kaznene) sankcije za nepoštovanje sustava ovlašćivanja.

53 Iako ga se često ističe po analogiji sa sudskom praksom o slobodnom kretanju robe, ne smatram da bi pristup „samo stavi oznaku s određenim informacijama i pusti potrošaču da odluči” bio od ikakve stvarne pomoći u području usluga, osobito specifičnih usluga poput obrazovanja.

54 Vidjeti također u tom pogledu presudu od 12. prosinca 2013., Dirextra Alta Formazione (C-523/12, EU:C:2013:831, t. 28. i 29.). Međutim, za primjer neproporcionalne mjere vidjeti presudu od 13. studenoga 2003., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614).

55 Vidjeti točke 42. do 44. ovog mišljenja.

56 Vidjeti, primjerice, u kontekstu Ugovora, presude od 19. siječnja 1999., Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, t. 17.); od 6. ožujka 2007., Placanica i dr. (C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133, t. 68.) i od 15. rujna 2011., Dickinger i Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, t. 31.).

57 Vidjeti presudu od 11. studenoga 1981., Casati (203/80, EU:C:1981:261, t. 27.).

126. Drugo je pitanje jesu li te sankcije same po sebi proporcionalne. I to u konačnici treba ocijeniti sud koji je uputio zahtjev. Međutim, ja ne uspijevam shvatiti na koji bi se način opće sankcije predviđene u belgijskom pravu za kažnjavanje nezakonite dodjele diploma (kazna zatvora u trajanju od najviše tri mjeseca i novčana kazna u iznosu od najviše 500 eura), koje se prilagođavaju s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, što je, kako se čini, učinjeno u ovom predmetu, mogle smatrati neproporcionalnima.

127. Zbog tih razloga predlažem da se na treće pitanje odgovori na sljedeći način: Direktivi 2006/123 ne protivi se primjena kaznene odredbe poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja je uvedena kako bi se kaznilo dodjeljivanje diploma neakreditiranih ustanova, pod uvjetom da su odnosne kazne proporcionalne.

D. Prvo pitanje

128. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem raspituje se o sukladnosti zabrane neakreditiranim tijelima visokog obrazovanja da dodjeljuju diplome, koja je predviđena nacionalnim pravom, s Direktivom o nepoštenoj poslovnoj praksi.

129. Prvo ću razmotriti područje primjene te direktive, nakon čega ću se okrenuti meritumu pitanja. Prema mojem mišljenju, Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi *jest* primjenjiva u ovom predmetu. Međutim, na njezine odredbe moguće se pozvati da bi se *opravdale*, a ne osporile mjere nacionalnih tijela.

1. Područje primjene

130. Belgijska vlada navodi da se Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi ne primjenjuje na obrazovanje. Zaštita kvalitete diploma nije „poslovna praksa” jer Flamanska zajednica nije „trgovac” u smislu te direktive. Na tu se direktivu nije moguće pozivati da bi se sloboda poslovnog nastana zaštitila od zadiranja države članice, nego da bi se zaštitila od nepoštene poslovne prakse protivnih stranaka.

131. Norveška vlada i Komisija također tvrde da Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi nije primjenjiva na ovaj predmet, ali zbog drukčijeg razloga. Članak 1. te direktive predviđa da se ona odnosi na ona nacionalna pravila koja su prvenstveno namijenjena zaštiti gospodarskih interesa potrošača. Budući da su relevantna nacionalna pravila u ovom predmetu načelno namijenjena tomu da osiguraju ispunjenje cilja koji se tiče javnog poretka, odnosno zaštitu kvalitete visokog obrazovanja i zadržavanje postojeće razine povjerenja u činjenicu da određene diplome odražavaju visoku kvalitetu, ona nisu obuhvaćena područjem primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi. Norveška vlada tvrdi da ta pravila, čak i ako kao sporedni cilj imaju zaštitu gospodarskih interesa studenata, svejedno nisu obuhvaćena područjem primjene te direktive.

132. Razumijem (i djelomično dijelim) intelektualnu nelagodu koja je, kako se čini, premda iz različitih razloga, navela belgijsku vladu, norvešku vladu i Komisiju na stajalište da Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi nije primjenjiva na ovaj predmet. Na prvi se pogled doista može činiti neobičnim tvrditi da nacionalna mjera iz područja obrazovanja za koju je moguće smatrati da ponajprije teži cilju koji se tiče javnog poretka (odnosno osiguravanju kvalitete obrazovanja putem postupka akreditacije) spada u područje primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

133. Međutim, s obzirom na široko područje primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, koje jasno proizlazi iz njezinih odredbi tumačenih u vezi s postojećom sudskom praksom Suda, nemoguće je doći do drukčijeg zaključka.

134. Kao prvo, što se tiče stajališta belgijske vlade, kako je gore već navedeno [58], studijski programi visokog obrazovanja mogu biti usluga u smislu prava Unije. Ako obrazovanje može imati gospodarsku dimenziju za potrebe slobode poslovnog nastana ili slobode pružanja usluga, bilo bi prilično teško zaključiti da to odjednom prestaje vrijediti za potrebe primjene drugog propisa Unijina sekundarnog prava (i to, osim toga, u kontekstu potpuno istog studijskog programa iz istog predmeta). Bilo bi prilično nedosljedno istodobno tvrditi da je Direktiva o uslugama primjenjiva, a da Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi, koja počiva na istim pretpostavkama, nije [59].

135. Kao drugo, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se trgovci na Direktivu o nepoštenoj poslovnoj praksi mogu pozivati protiv država članica. Sud je koristio širok pristup području primjene te direktive. Trgovci se na tu direktivu, čija je svrha doprinijeti urednom funkcioniranju unutarnjeg tržišta [60], mogu pozivati *protiv nacionalnog pravila* koje zabranjuje ili ograničava određene poslovne prakse [61].

136. Kao treće, što se tiče argumenata norveške vlade i Komisije, nastoji li se nacionalnim zakonodavstvom ostvariti (navodno) *glavni* interes ili pak ostali sekundarni ili bilo koji drugi interesi zapravo nije relevantno za odgovor na pitanje je li Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi primjenjiva. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se ta direktiva primjenjuje i kada pravilo u pitanju nije namijenjeno isključivo pa čak ni uglavnom zaštiti potrošača, već teži ostvarenju i drugih interesa [62]. Ona je primjenjiva sve dok se nacionalno zakonodavstvo u pitanju dotiče zaštite potrošača, a ne samo interesâ konkurenata [63], čak i ako zaštita potrošača nije njezin glavni cilj.

137. Jednostavno rečeno, važno je to da nacionalno zakonodavstvo počne uređivati, neovisno s kojim ciljem, odnose poslovnih subjekata i potrošača. U tom kontekstu nije relevantno je li glavni interes zbog kojeg je to zakonodavstvo usvojeno bio „javne" ili „privatne" naravi. Ono što je važno jest da ono utječe na vrstu odnosa poslovnih subjekata i potrošača tako što ograničava određene poslovne prakse kako su definirane u Direktivi.

138. To mora biti tako zbog dvaju dodatnih razloga. Kao prvo, normativne ciljeve teško je precizno definirati, a lako preformulirati. Visoka kvaliteta obrazovanja zasigurno jest stvar javnog interesa. Međutim, isto tako, studenti su za tu visoku kvalitetu zainteresirani kao potrošači obrazovnih usluga, to jest zbog vlastitih interesa, kao što su zainteresirani i poslodavci i šire tržište rada. U kontekstu zabrane izdavanja magistarskih diploma bez akreditacije jednako je moguće postojanje svih tih interesa. To me dovodi do drugog razloga: u konačnici bi uvijek bilo na državi članici da odredi koje od tih potencijalno mogućih interesa želi (prije svega) zaštititi usvajanjem zakonodavstva u pitanju, što je pristup kojem Sud nije osobito sklon u nekoliko drugih područja prava Unije. Stoga ono što je važno jest stvarni cilj i trenutačni utjecaj pravila, a ne povijesna i subjektivno izražena zakonodavna namjera [64].

58 Vidjeti točke 68. do 88. ovog mišljenja.

59 Vidjeti također, po analogiji, presudu od 17. svibnja 2018., Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, t. 56. do 58.), u kojoj je Sud Direktivu 93/13/EEZ primijenio na uslugu ustanove visokog obrazovanja uglavnom financirane iz javnih sredstava koja je bila dopunska i sporedna obrazovnoj djelatnosti te ustanove, a sastojala se u nuđenju, preko ugovora, plana beskamatne obročne otplate dugova studenata. Direktiva Vijeća od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.)

60 Vidjeti članak 1. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

61 Vidjeti, primjerice, presude od 9. studenoga 2010., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660) i od 17. listopada 2013., RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669).

62 Vidjeti, primjerice, presude od 9. studenoga 2010., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, t. 26. do 28.) i od 17. listopada 2013., RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, t. 31. do 34.), koje su se ticale nacionalnih odredbi u bitnome namijenjenih očuvanju pluralizma tiska odnosno neovisnosti tiska.

63 Vidjeti, primjerice, presudu od 17. siječnja 2013., Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, t. 30.): „iz područja primjene Direktive isključeno je samo nacionalno zakonodavstvo o nepoštenim poslovnim praksama koje štete ‚samo' gospodarskim interesima konkurenata ili koje se odnose na transakcije između trgovaca".

64 U nekoliko područja u kojima je nekadašnja zakonodavna namjera države članice doista (kako je to zakonodavac naveo) relevantna, problemi u pogledu dokazivanja koji proizlaze iz te ocjene jasno pokazuju zašto to možda nije najbolji put naprijed. Za primjer nedavne rasprave o tome kada se nacionalno pravilo „izričito odnosi" na usluge informatičkog društva, čime postaje tehnički propis koji se mora priopćiti u skladu s Direktivom 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka osiguravanja informacija u području tehničkih normi i propisa (SL 1998., L 204, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 42., str. 58.), kako je izmijenjena, vidjeti moje mišljenje u predmetu Falbert i dr. (C-255/16, EU:C:2017:608, t. 58. do 87.).

139. Zato smatram da nacionalno pravo u pitanju, iako prilično usputno, uređuje načine na koje privatni poduzetnici koji nude obrazovne usluge mogu te usluge oglašavati potencijalnim potrošačima i stavljati ih na tržište. Predmetna situacija stoga spada u područje primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

2. Meritum

140. U skladu s člankom 5. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi te s obzirom na definicije iz njezina članka 2., nepoštene poslovne prakse poslovnih subjekata u odnosu prema potrošačima zabranjene su. Među njih spada svako tržišno komuniciranje, uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište koje izvrši trgovac, a u izravnoj je vezi s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima, koje bitno narušava gospodarsko ponašanje potrošača[65]. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da prakse obuhvaćene tom direktivom moraju biti poslovne naravi, odnosno moraju ih provoditi trgovci, te moraju biti izravno povezane s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima[66].

141. Čini se da u ovom predmetu postoji određena mjera pomutnje o tome o kakvoj se „poslovnoj praksi" ovdje radi. Protivne stranke navode da upotreba oznake „magistarska" diploma nesporno čini dio poslovne strategije njihovih društava, što je dovoljno da se upotreba te oznake smatra poslovnom praksom, što pak znači da je Direktiva na njih primjenjiva. Nadalje, smatraju da dodjeljivanje magistarskih diploma od nepriznate obrazovne ustanove nije na popisu praksi koje nacionalni zakonodavac može izričito zabraniti. Osim toga, naglašavaju da ih se ne progoni zbog kršenja zabrane nepoštenih poslovnih praksi. Belgijska vlada pak ističe zaštitu koje flamansko zakonodavstvo pruža oznaci „magistarskog" tečaja ili diplome. Ona smatra da to nije „poslovna praksa" u smislu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi jer se područje primjene nacionalnog zakonodavstva ne preklapa s područjem primjene te direktive.

142. Prema mojem mišljenju, „poslovnu praksu" u ovom predmetu čini promocija i prodaja tečajeva oglašavanjem mogućnosti stjecanja „magistarske" diplome ili certifikata po uspješnom završetku studijskog programa – što protivne stranke (trgovci) obavljaju u okviru svoje poslovne djelatnosti. Takva praksa podliježe zabrani neakreditiranim ustanovama da izdaju magistarske diplome, koju je propisao flamanski parlament[67].

143. Flamanski parlament stoga, naravno, ima ulogu regulatornog javnog tijela, a nipošto ulogu trgovca u smislu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi. Javni regulator (flamanski parlament) zadire u tržište i zabranjuje određene vrste poslovnih praksi (nuđenje magistarskih tečajeva bez odgovarajuće akreditacije) u odnosima između trgovaca (društva UIBS Belgium) i potrošača (potencijalnih studenata).

144. Međutim, ne vidim na koji bi način zabrana te poslovne prakse činila ikakvu povredu odredbi Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi. Naprotiv: ta zabrana ispunjava zahtjeve Direktive. Naime, ona je namijenjena zaštiti studenata (potrošača) od (nepoštene) poslovne prakse poslovnog subjekta u odnosu prema potrošačima koja bitno narušava ili je vjerojatno da će narušiti gospodarsko ponašanje studenata tako što ih navodi na pomisao da uspješnim završetkom studija koje organiziraju protivne stranke mogu steći magistarsku diplomu.

65 O pitanju iznimno široke definicije pojma poslovnih praksi vidjeti, primjerice, presude od 9. studenoga 2010., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, t. 21.) i od 25. srpnja 2018., Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, t. 30.).

66 Vidjeti, primjerice, presudu od 17. listopada 2013., RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, t. 37.).

67 Vidjeti po analogiji, primjerice, presudu od 4. svibnja 2017., Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, t. 21. do 25.), koja se odnosi na nacionalno zakonodavstvo koje zabranjuje svako oglašavanje usluga oralne i dentalne skrbi.

145. Stoga je poslovna praksa protivnih stranaka ta koja će se vjerojatno smatrati nepoštenom u okolnostima ovog predmeta. Kako su to švedska i norveška vlada pravilno istaknule, takvu je praksu moguće smatrati nepoštenom „u svim okolnostima", u skladu s Prilogom I. Direktivi.

146. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Prilog I. Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi sadržava *iscrpan* popis s 31 vrstom poslovnih praksi koje se, u skladu s člankom 5. stavkom 5. te direktive, smatraju nepoštenima „u svim okolnostima". Samo se te poslovne prakse mogu smatrati nepoštenima bez podvrgavanja ispitivanju od slučaja do slučaja, prema odredbama članaka 5. do 9. te direktive [68].

147. U točki 2. Priloga I. kao praksa koja se smatra nepoštenom u svim okolnostima navedena je „[t]vrdnja da je trgovca […] ili proizvod odobrilo ili preporučilo ili potvrdilo neko javno ili drugo tijelo, iako to nije slučaj […]".Točka 4. u tu praksu također uključuje „[t]vrdnj[u] da je trgovca […] ili proizvod odobrilo ili preporučilo ili potvrdilo neko javno ili drugo tijelo, iako to nije slučaj […]".

148. Nasuprot navodima protivnih stranaka, *iscrpan* popis u ovom kontekstu podrazumijeva konačan popis generičkih i općih situacija, koje su izražene s razumno i logički prikladnom mjerom apstrakcije. Bilo bi prilično apsurdno tvrditi da činjenica da Prilog I. ne sadržava „točku 32." u kojoj piše „Nuđenje upisa u studijski program visokog obrazovanja čijim se uspješnim završetkom stječe magistarska titula čak i ako nadležna tijela nisu izdala akreditaciju za njihovu dodjelu" znači da zabrana takve poslovne prakse, koja očito može spadati pod koju drugu (apstraktno formuliranu) kategoriju, nije u skladu s Direktivom.

149. Moglo bi se dodati da je Sud u prošlosti ujedno pokazao (razumnu i nužnu fleksibilnost) prilikom tumačenja kategorija iz Priloga I. Naime, da bi odredio treba li određenu poslovnu praksu smatrati nepoštenom u svim okolnostima, on ne promatra samo tekst, nego i širi kontekst Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi [69].

150. U ovom je predmetu stoga poslovne prakse protivnih stranaka lako moguće podvesti pod točke 2. i 4. Priloga I. Magistarsku diplomu, koja ima određene kvalitete i profesionalne konotacije, zasigurno je moguće smatrati *ekvivalentnom* znaku kvalitete. Točka 4., kako ju je Sud protumačio, se pak „odnosi na posebne slučajeve u kojima […] primjenjiva pravila predviđaju određene zahtjeve u pogledu, osobito, svojstva trgovca ili *kvalitete* njegovih proizvoda i *u vezi s time utvrđuju sustav izdavanja priznanja, odobrenja ili dopuštenja*" [70]. Poslovna praksa protivnih stranaka lako se može podvesti pod obje točke. Takvu praksu nije potrebno ispitivati od slučaja do slučaja te se može smatrati nepoštenom u svim okolnostima.

151. Stoga predlažem da se na prvo pitanje odgovori na sljedeći način: Direktivu 2005/29 treba tumačiti na način da joj se ne protivi odredba nacionalnog prava koja, s ciljem osiguravanja visoke kvalitete obrazovanja, neakreditiranim obrazovnim ustanovama nameće opću zabranu da na certifikatima koje dodjeljuju upotrebljavaju oznaku „magistarska" diploma ili tečaj.

68 Vidjeti, primjerice, presude od 23. travnja 2009., VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2009:244, t. 56.) i od 19. rujna 2013., CHS Tour Services (C-435/11, EU:C:2013:574, t. 38.).

69 Vidjeti, primjerice, presude od 18. listopada 2012., Purely Creative i dr. (C-428/11, EU:C:2012:651).

70 Presuda od 17. siječnja 2013., Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, t. 39.). Moje isticanje

V. Zaključak

152. S obzirom na navedena razmatranja, predlažem da Sud na pitanja koja je postavio Hof van beroepte Antwerpen (Žalbeni sud u Antwerpenu, Belgija) odgovori na sljedeći način:

– Direktivu 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi") treba tumačiti na način da joj se ne protivi odredba nacionalnog prava koja, s ciljem osiguravanja visoke kvalitete obrazovanja, neakreditiranim obrazovnim ustanovama nameće opću zabranu da na diplomama koje dodjeljuju upotrebljavaju oznaku „master" [magistar];

– Direktivu 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu treba tumačiti na način da joj se ne protivi nacionalna odredba koja neakreditiranim obrazovnim ustanovama nameće opću zabranu da na diplomama koje dodjeljuju koriste oznaku „master" [magistar], sve dok postupak akreditacije ispunjava uvjete iz članka 9. stavka 1. te direktive. Ne protivi joj se ni primjena kaznene odredbe poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja je uvedena kako bi se kaznilo dodjeljivanje diploma neakreditiranih ustanova, pod uvjetom da su odnosne kazne proporcionalne.