Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 4 juli 2019*

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2005/29/EG – Otillbörliga affärsmetoder – Tillämpningsområde – Begreppet ’affärsmetoder’ – Direktiv 2006/123/EG – Tjänster på den inre marknaden – Straffrätt – Tillståndsförfaranden – Högre utbildning – ’Masterexamen’ – Förbud mot att utfärda vissa examina utan behörighet”

I mål C-393/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Hof van beroep te Antwerpen (Appellationsdomstolen i Antwerpen, Belgien) genom beslut av den 7 juni 2017, som inkom till domstolen den 30 juni 2017, i brottmålet mot

Freddy Lucien Magdalena Kirschstein,

Thierry Frans Adeline Kirschstein,

ytterligare deltagare i rättegången:

Vlaamse Gemeenschap,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden på fjärde avdelningen M. Vilaras, tillika tillförordnad ordförande på tredje avdelningen, samt domarna J. Malenovský, L. Bay Larsen (referent), M. Safjan och D. Šváby,

generaladvokat: M. Bobek,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 juli 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Freddy och Thierry Kirschstein, genom T. Bauwens, H. de Bauw och M. Vandebeek, advocaten,

– Vlaamse Gemeenschap, genom J. Vandeuren och P. Vansteenkiste, advocaten,

– Belgiens regering, genom L. Van den Broeck och M. Jacobs, båda i egenskap av ombud, biträdda av Y. Moussoux och M. Karolinski, avocats,

* Rättegångsspråk: nederländska.

– Tysklands regering, inledningsvis genom T. Henze och J. Möller, därefter av J. Möller, båda i egenskap av ombud,

– Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av F. Varrone, avvocato dello Stato,

– Nederländernas regering, genom J. Langer och K. Bulterman, båda i egenskap av ombud,

– Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,

– Sveriges regering, genom A. Falk, C. Meyer-Seitz, H. Shev, L. Zettergren och A. Alriksson, samtliga i egenskap av ombud,

– Norges regering, genom T. Sunde och M. Reinertsen Norum, båda i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom F. Wilman, A. Nijenhuis, N. Ruiz García och H. Tserepa-Lacombe, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 15 november 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 2005, s. 22), och tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

2 Begäran har framställts i ett brottmål mot Freddy och Thierry Kirschstein som åtalats för brott mot en nationell straffrättslig bestämmelse som straffbelägger den handling som innebär att en aktör utfärdar ’masterexamina’ utan att ha behörighet för detta.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2005/29

3 Skäl 7 i direktiv 2005/29 har följande lydelse:

”Detta direktiv omfattar affärsmetoder som direkt syftar till att påverka konsumenternas affärsbeslut beträffande produkter. …”

4 I artikel 2 i direktivet, som har rubriken ”Definitioner”, anges följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

…

c) *produkt*: alla typer av varor och tjänster, även fast egendom, rättigheter och skyldigheter.

d) *affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter* (nedan även kallade *affärsmetoder*): en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument.

…”

5 I artikel 3.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter … före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt.”

Direktiv 2006/123

6 I artikel 1.5 i direktiv 2006/123 föreskrivs följande:

”Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas straffrättsliga bestämmelser. Medlemsstaterna får dock inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster genom att tillämpa straffrättsliga bestämmelser som särskilt reglerar eller påverkar tillträdet till eller utövandet av en tjänsteverksamhet genom att kringgå bestämmelserna i detta direktiv.”

7 I artikel 2 i detta direktiv föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv skall tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat.

2. Detta direktiv skall inte tillämpas på följande verksamheter:

a) Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

…

i) Verksamhet som har samband med utövandet av offentlig makt enligt artikel [51 FEUF].

…”

8 I artikel 4 i direktivet, som har rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv används följande definitioner:

1) *tjänst*: all förvärvsverksamhet som egenföretagare utövar, i regel mot ekonomisk ersättning, enligt artikel [57 FEUF].

…

6) *tillståndsförfarande*: förfarande som innebär att en tjänsteleverantör eller tjänstemottagare måste vända sig till en behörig myndighet för att erhålla ett formellt eller ett indirekt beslut om att få tillträde till eller utöva en tjänsteverksamhet.

…

8) *tvingande hänsyn till allmänintresset*: hänsyn som domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset, t.ex. följande: … konsumentskydd och skydd av såväl tjänstemottagare som arbetstagare …

…”

9 Kapitel III i samma direktiv, som rör etableringsfriheten för tjänsteleverantörer, innehåller artikel 9, med rubriken ”Tillståndsförfaranden”. Artikel 9.1 har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får endast kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet om följande villkor är uppfyllda:

a) Tillståndsförfarandet diskriminerar inte tjänsteleverantören i fråga.

b) Behovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset.

c) Det eftersträvade målet kan inte uppnås med en mindre begränsande åtgärd, i synnerhet därför att en efterhandskontroll skulle ske för sent för att få någon reell verkan.”

10 Artikel 10.1 och 10.2 i direktiv 2006/123 har följande lydelse:

”1. Tillståndsförfaranden skall grundas på kriterier som hindrar de behöriga myndigheterna från att göra en godtycklig bedömning.

2. De kriterier som avses i punkt 1 skall vara

a) icke-diskriminerande,

b) motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset,

c) proportionella i förhållande till detta syfte avseende allmänintresset,

d) tydliga och entydiga,

e) objektiva,

f) offentliggjorda i förväg,

g) öppna för insyn och tillgängliga.”

Belgisk rätt

11 Artikel 25.7 i Decreet betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (dekret om omstrukturering av den högre utbildningen i Flandern) av den 4 april 2003 (*Belgisch Staatsblad*, 14 augusti 2003, s. 41004), hade följande lydelse:

”Den som utan att vara behörig därtill utfärdar en bachelor-, master- (med eller utan specifikation) eller doktorsexamen (doctor of philosophy med förkortningen PhD eller dr) eller de examina och titlar som anges i 2 §, 3 §, 4 §, 5 § och 5bis §, döms till fängelse mellan åtta dagar och tre månader och böter med mellan 125 och 500 euro eller till ett av dessa straff.”

12 Denna bestämmelse har upphävts och dess lydelse återfinns numera i artikel II.75 § 6 i Codex Hoger Onderwijs (kodexen om högre utbildning) av den 11 oktober 2013 (*Belgisch Staatsblad*, 27 februari 2014, s. 15979).

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

13 Freddy och Thierry Kirschstein har åtalats för att utan att ha haft behörighet för detta ha utfärdat ”masterexamina” till studenter som slutfört en utbildning vid United International Business Schools of Belgium BVBA:s filial i Antwerpen.

14 Den 14 december 2015 dömde Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen (Domstolen i första instans i Antwerpen, avdelning Antwerpen, Belgien) dem till böter med 300 euro vardera för detta brott.

15 Den 29 december 2015 överklagade Freddy och Thierry Kirschstein samt Openbaar Ministerie (åklagarmyndigheten, Belgien) denna dom till den hänskjutande domstolen.

16 Det framgår av beslutet om hänskjutande att United International Business Schools of Belgium är en institution för högre utbildning utan ackreditering från Vlaamse Gemeenschap (flamländska gemenskapen, Belgien) som erbjuder utbildningar som leder fram till en ”master” i Belgien. Bolaget har enligt uppgift kopplingar till det schweiziska bolaget Global Education Services Switzerland AG (nedan kallat GES Switzerland) liksom till det spanska bolaget Global Education Services Spain SA. GES Switzerland samordnar enligt uppgift ett system för privat högre utbildning som varken är reglerat eller subventionerat av offentliga myndigheter, och som erbjuder kurser i bland annat Belgien.

17 I det nationella brottmålet gjorde Freddy och Thierry Kirschstein bland annat gällande att den nationella lagstiftningen om straff för den som utfärdar ”masterexamina” utan att ha behörighet för detta strider mot direktiv 2005/29 och direktiv 2006/123.

18 Mot denna bakgrund beslutade Hof van beroep te Antwerpen (Appellationsdomstolen i Antwerpen, Belgien) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska [direktiv 2005/29] tolkas så, att det utgör hinder mot artikel II.75 § 6 i kodexen om högre utbildning …, vilken innehåller ett allmänt förbud för utbildningsinstitutioner som saknar ackreditering att använda beteckningen ’master’ på examensbevis de utfärdar, när syftet med förbudet är att garantera ett mål av allmänintresse, nämligen behovet av att säkerställa en hög utbildningsnivå, varvid det måste kunna kontrolleras huruvida de kvalitetskrav som ställs faktiskt är uppfyllda?

2) Ska [direktiv 2006/123] tolkas så, att det utgör hinder mot artikel II.75 § 6 i kodexen om högre utbildning …, vilken innehåller ett allmänt förbud för utbildningsinstitutioner som saknar ackreditering att använda beteckningen ’master’ på examensbevis de utfärdar, när syftet med förbudet är att garantera ett mål av allmänintresse, nämligen skyddet av tjänstemottagare?

3) Uppfyller den straffrättsliga bestämmelse som är tillämplig på utbildningsinstitutioner vilka inte har ackrediterats av flamländska myndigheter och vilka utfärdar ’masterexamina’ proportionalitetskriterierna i artiklarna 9.1 c och 10.2 c i [direktiv 2006/123]?”

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

19 Den flamländska gemenskapen och den belgiska, polska och norska regeringen har anfört argument som på olika sätt ifrågasätter huruvida begäran om förhandsavgörande, eller vissa av de frågor som begäran innehåller, kan tas upp till prövning.

20 För det första har den polska regeringen anfört att de bestämmelser som det nationella målet rör inte kan prövas på grundval av direktiv 2005/29 eller direktiv 2006/123, eftersom det följer av artikel 6 och artikel 165.1 FEUF att organisationen av utbildningssystemen omfattas av medlemsstaternas exklusiva behörighet.

21 Det ska i detta avseende påpekas dels att medlemsstaterna är skyldiga att iaktta unionsrätten när de utövar de befogenheter som de har tilldelats, dels att det inte finns någon skrivning i vare sig direktiv 2005/29 eller direktiv 2006/123 som medför att dessa direktiv inte är tillämpliga på högre utbildning. Medlemsstaternas behörighet för att organisera sina utbildningssystem medför således inte att en sådan lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet är undantagen från tillämpningsområdet för dessa direktiv (se, analogt, dom av den 18 december 2007, Jundt, C-281/06, EU:C:2007:816, punkterna 86 och 87).

22 För det andra anser den flamländska gemenskapen samt den belgiska, polska och norska regeringen att det följer av de särskilda omständigheterna i det nationella målet att utgången i målet vid den nationella domstolen inte påverkas av hur frågorna eller vissa av frågorna besvaras.

23 Först och främst har den polska regeringen således, i första hand, gjort gällande att direktiv 2006/123 inte är tillämpligt i det nationella målet därför att direktivet rör en rent intern situation utan gränsöverskridande inslag. Vidare har den flamländska gemenskapen, den belgiska regeringen och – i andra hand – den polska regeringen anfört att detta direktiv inte är tillämpligt i detta fall därför att den ”masterexamen” som är i fråga i det nationella målet beviljades av GES Switzerland, som inte kan åberopa direktivet eftersom det är ett schweiziskt företag. Slutligen har den norska regeringen, utan att uttryckligen hävda att begäran om förhandsavgörande ska avvisas, understrukit att om det fastställs att detta företag verkligen utfärdade dessa examensbevis, är varken direktiv 2005/29 eller direktiv 2006/123 tillämpligt i det nationella målet.

24 Även om det antas att ”masterexamina” i målet har utfärdats av ett belgiskt företag och att alla relevanta aspekter av det nationella målet därmed är begränsade till en och samma medlemsstat, följer det av domstolens praxis att bestämmelserna i kapitel III i direktiv 2006/123, vilka bestämmelser den andra och den tredje frågan handlar om, är tillämpliga även på en sådan situation (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2018, X och Visser, C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 110).

25 Dessutom kan de argument som gäller den särskilda roll som GES Switzerland påstås ha spelat i målet i vart fall inte godtas. Det framgår nämligen av de uppgifter som på begäran av EU-domstolen har lämnats av den hänskjutande domstolen, som ensam är behörig att fastställa omständigheterna i målet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juli 2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, punkt 27,

och dom av den 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15, EU:C:2017:309, punkt 35), att denna roll inte har styrkts och att de ”masterexamina” som det nationella målet handlar om kan ha utfärdats antingen av ett belgiskt bolag eller av ett schweiziskt eller ett spanskt bolag.

26 Det kan därför inte anses att svaren på den andra och den tredje frågan inte kan ha betydelse för utgången i det nationella målet.

27 För det tredje har den flamländska gemenskapen och den belgiska regeringen försökt visa att tolkningsfrågorna inte kan prövas i sak eller att de brister i relevans genom att anföra olika argument för att styrka att dessa frågor grundar sig på en felaktig tolkning av direktiv 2005/29 och direktiv 2006/123.

28 Dessa tolkningsskillnader rör dock själva sakprövningen av de aktuella frågorna och kan således inte leda till en avvisning av frågorna. Den omständigheten att nämnda tolkningsskillnader delvis rör direktivens tillämplighet påverkar inte denna bedömning; när det inte på ett uppenbart sätt framgår att tolkningen av en unionsbestämmelse inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet, måste det nämligen anses att invändningen att denna bestämmelse inte är tillämplig i det nationella målet inte har något att göra med huruvida begäran om förhandsavgörande kan prövas i sak utan tvärtom rör själva sakprövningen av tolkningsfrågorna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl., C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 30).

29 För det fjärde har den polska regeringen gjort gällande att beslutet om hänskjutande inte innehåller någon redogörelse för innehållet i de belgiska bestämmelserna om behörighet att utfärda ”masterexamina” och att beslutet därför inte innehåller tillräckligt med uppgifter för att EU-domstolen ska kunna ge ett användbart svar på den andra frågan.

30 I artikel 94 b i domstolens rättegångsregler föreskrivs att begäran om förhandsavgörande ska innehålla lydelsen av de nationella bestämmelser som kan vara tillämpliga i det nationella målet och, i förekommande fall, relevant nationell rättspraxis.

31 I detta fall ska det förvisso noteras att beslutet om hänskjutande inte innehåller någon fullständig redogörelse för de belgiska bestämmelserna om förfarandet för att ge en viss aktör behörighet att utfärda ”masterexamina”.

32 Det kan dock konstateras att lydelsen av den straffrättsliga bestämmelse som den andra tolkningsfrågan handlar om tydligt redovisas i beslutet om hänskjutande och att de uppgifter som beslutet innehåller räcker för att EU-domstolen ska kunna formulera vissa anvisningar som kan vara till nytta för den hänskjutande domstolen, som ensam är behörig att bedöma huruvida den belgiska lagstiftningen är förenlig med unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, punkt 126 och där angiven rättspraxis), när denna ska avgöra det nationella målet.

33 För det femte har den belgiska regeringen till sist anfört att den tredje frågan är irrelevant, eftersom utfärdandet av examensbevis i den flamländska gemenskapen inte omfattas av något tillståndssystem.

34 Det ska erinras om att det inte ankommer på EU-domstolen att, inom ramen för det system för samarbete mellan domstolar som införts genom artikel 267 FEUF, uttala sig om tolkningen av nationella bestämmelser eller att avgöra om den hänskjutande domstolens tolkning av dessa bestämmelser är korrekt (dom av den 26 mars 2015, Macikowski, C-499/13, EU:C:2015:201, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

35 Eftersom den belgiska regeringens argument bygger på en annan tolkning av nationell lagstiftning än den som den hänskjutande domstolen har gjort, kan nämnda argument följaktligen inte leda till att den tredje frågan avvisas.

36 Mot bakgrund av ovanstående konstaterar EU-domstolen att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning i sin helhet.

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

37 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2005/29 ska tolkas så att det utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i det nationella målet, som föreskriver straff för den som utfärdar ”masterexamina” utan att dessförinnan ha getts behörighet för detta av den behöriga myndigheten.

38 Enligt EU-domstolens fasta praxis kan en nationell lagstiftning endast omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 om de beteenden som avses i den lagstiftningen utgör affärsmetoder i direktivets mening (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 januari 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft, C-304/08, EU:C:2010:12, punkt 35, och dom av den 17 oktober 2013, RLvS, C-391/12, EU:C:2013:669, punkt 35).

39 Det framgår i detta avseende av artikel 2 d i nämnda direktiv att ”affärsmetod” ska förstås som en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument. Begreppet ”produkt” definieras i artikel 2 c i direktivet som alla typer av varor och tjänster, även fast egendom, rättigheter och skyldigheter.

40 Dessutom följer det av själva ordalydelsen i artikel 3.1 i direktiv 2005/29 att affärsmetoder tillämpas före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt.

41 Dessa metoder måste bland annat stå i direkt relation till marknadsföringen, försäljningen eller leveransen av produkter till en konsument (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 oktober 2013, RLvS, C-391/12, EU:C:2013:669, punkt 37, och dom av den 4 oktober 2018, Kamenova, C-105/17, EU:C:2018:808, punkt 42).

42 Av detta följer att även om en affärsmetod är nära knuten till en affärstransaktion som gäller en produkt, så är affärsmetoden dock något annat än den produkt som transaktionen avser.

43 Metoder som ingår i en tjänsteleverantörs affärsstrategi och direkt syftar till marknadsföring och försäljning av näringsidkarens tjänster utgör således affärsmetoder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, C-540/08, EU:C:2010:660, punkt 18, och dom av den 17 oktober 2013, RLvS, C-391/12, EU:C:2013:669, punkt 36).

44 EU-domstolen har i detta sammanhang, för att avgöra huruvida direktiv 2005/29 är tillämpligt, föranletts att göra en prövning dels av huruvida vissa metoder kan betecknas som affärsmetoder, dels av huruvida vissa tjänster som sådana metoder hänför sig till kan betecknas som produkter, utan att blanda samman dessa två delar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 maj 2017, Vanderborght, C-339/15, EU:C:2017:335, punkterna 23–25, och dom av den 13 september 2018, Wind Tre och Vodafone Italia, C-54/17 och C-55/17, EU:C:2018:710, punkt 39).

45 Det framgår av det ovan anförda att en nationell regel som styr vilka aktörer som är behöriga att tillhandahålla en tjänst som är föremål för en affärstransaktion, utan att direkt reglera de metoder som denna aktör därefter kan tillämpa för marknadsföringen och försäljningen av dessa tjänster, inte kan anses avse en affärsmetod i direkt relation till leverans av nämnda tjänst i den mening som avses i direktiv 2005/29.

46 Domstolen konstaterar att en sådan lagstiftning som den i det nationella målet inte avser formerna för marknadsföring eller försäljning av tjänster relaterade till högre utbildning, utan den handlar om en aktörs behörighet att tillhandahålla sådana tjänster när dessa involverar utfärdande av en viss akademisk examen, vilken åtnjuter ett specifikt rättsligt skydd och i förekommande fall ger tillgång till en rad särskilda privilegier.

47 En sådan lagstiftning skiljer sig således tydligt från regler som syftar till att ange på vilket sätt en aktör som är behörig att tillhandahålla tjänster av detta slag får marknadsföra och sälja dessa tjänster, som till exempel genom att åberopa en kvalitetsmärkning eller ett positivt omdöme från ett välrenommerat universitet.

48 En sådan lagstiftning som den i det nationella målet kan därför inte anses omfattas av bestämmelserna om affärsmetoder i den mening som avses i direktiv 2005/29.

49 Den första frågan ska således besvaras på följande sätt: Direktiv 2005/29 ska tolkas så, att det inte är tillämpligt på en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i det nationella målet, som föreskriver straff för den som utfärdar ”masterexamina” utan att dessförinnan ha getts behörighet för detta av den behöriga myndigheten.

Den andra och den tredje frågan

50 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra och den tredje frågan, som ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida direktiv 2006/123 ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i det nationella målet, som föreskriver straff för den som utfärdar ”masterexamina” utan att dessförinnan ha getts behörighet för detta av den behöriga myndigheten.

51 Domstolen erinrar inledningsvis om att direktiv 2006/123, enligt artikel 2.1 i det direktivet, ska tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat.

52 Enligt artikel 4.1 i detta direktiv ska ordet ”tjänst”, när det används i direktivet, förstås som all förvärvsverksamhet som egenföretagare utövar, i regel mot ekonomisk ersättning, enligt artikel 57 FEUF.

53 Det framgår dessutom av EU-domstolens praxis att det utgör en sådan förvärvsverksamhet att mot ekonomisk ersättning organisera högre utbildning som tillhandahålls av lärosäten som till huvuddelen finansieras med privata medel och som drivs i vinstsyfte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 december 1993, Wirth, C-109/92, EU:C:1993:916, punkt 17, och dom av den 13 november 2003, Neri, C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 39).

54 I artikel 2.2 i direktiv 2006/123 utesluts flera typer av verksamhet från direktivets tillämpningsområde, bland annat icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse och verksamhet som har samband med utövandet av offentlig makt, i den mening som avses i artikel 2.2 leden a och i) i det direktivet.

55 Domstolen konstaterar dock att den lagstiftning som är aktuell i det nationella målet inte omfattas av de undantag som anges i dessa bestämmelser, detta trots att den belgiska, den tyska, den italienska och den nederländska regeringen har hävdat att lagstiftningen rör sådana typer av verksamhet och därmed faller utanför direktivets tillämpningsområde.

56 För det första finner domstolen nämligen att eftersom denna lagstiftning, liksom de regler om behörighet att utfärda de examina vars verkan lagstiftningen är till för att skydda, bland annat ska tillämpas på sådana tjänster, såsom de i det nationella målet, som tillhandahålls (vilket framgår av handlingarna i målet vid domstolen) av privata aktörer som agerar på eget initiativ, i vinstsyfte och utan någon offentlig finansiering, så kan det inte anses att nämnda lagstiftning och behörighetsregler endast hänför sig till icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

57 För det andra följer det av EU-domstolens praxis att privat undervisningsverksamhet vid ett universitet inte utgör verksamhet som har samband med utövandet av offentlig makt i den bestämmelsens mening (dom av den 18 december 2007, Jundt, C-281/06, EU:C:2007:816, punkt 38).

58 Det faktum att den lagstiftning som är aktuell i det nationella målet specifikt rör privat undervisningsverksamhet som inbegriper utfärdande av examina kan inte påverka denna bedömning.

59 Undantaget i artikel 2.2 i) i direktiv 2006/123 ska nämligen endast tillämpas på verksamhet som i sig är direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt, vilket förutsätter att det är fråga om ett tillräckligt kvalificerat utövande av särskilda befogenheter, av myndighetsbefogenheter eller av befogenheter att vidta tvångsåtgärder (se, analogt, dom av den 29 april 2010, kommissionen/Tyskland, C-160/08, EU:C:2010:230, punkterna 78 och 79).

60 Utfärdandet av en examen, som i förekommande fall kan ske under offentliga myndigheters tillsyn och under villkor som uppställts av dessa myndigheter, kan inte anses vara förenat med ett sådant utövande av offentlig makt.

61 Det framgår vidare av artikel 1.5 i direktiv 2006/123 att även om direktivet inte påverkar medlemsstaternas straffrättsliga bestämmelser, så får medlemsstaterna dock inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster genom att tillämpa straffrättsliga bestämmelser som särskilt reglerar eller påverkar tillträdet till eller utövandet av en tjänsteverksamhet genom att kringgå direktivets bestämmelser.

62 Domstolen konstaterar, mot denna bakgrund, att den omständigheten att lagstiftningen i det nationella målet är av straffrättsligt slag inte räcker för att det ska kunna uteslutas att direktivet är tillämpligt på den; denna lagstiftning påverkar nämligen tillträdet till och utövandet av en tjänsteverksamhet genom att den straffbelägger den handling som innebär att en aktör tillhandahåller en tjänst utan att ha den behörighet som enligt belgisk rätt krävs för detta.

63 Det betyder att artikel 1.5 i direktiv 2006/123 ska tolkas så att denna bestämmelse utgör hinder för en sådan lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet för det fall den innebär ett kringgående av direktivets bestämmelser.

64 Eftersom nationella regler som innebär att tjänsteleverantörer som önskar utfärda vissa universitetsexamina måste vända sig till behöriga myndigheter för att erhålla ett formellt tillståndsbeslut ger upphov till ett tillståndsförfarande i den mening som avses i artikel 4.6 i direktivet, måste dessa regler uppfylla de krav som enligt kapitel III i nämnda direktiv gäller för sådana tillståndsförfaranden.

65 Av detta följer att en sådan lagstiftning som den som är aktuell i det nationella målet, som syftar till att se till att sådana regler får verkan, ska anses kringgå bestämmelserna i direktiv 2006/123 om det tillståndsförfarande som lagstiftningen är knuten till inte uppfyller de krav som uppställs i kapitel III i direktivet.

66 Bland dessa krav återfinns kraven enligt artiklarna 9 och 10 i nämnda direktiv, som den hänskjutande domstolens frågor gäller mer specifikt.

67 Det följer av artikel 9.1 i direktivet att tre villkor måste vara uppfyllda för att medlemsstaterna ska få kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet.

68 För det första krävs det enligt artikel 9.1 a i direktiv 2006/123 att tillståndsförfarandet inte diskriminerar tjänsteleverantören i fråga.

69 Domstolen konstaterar på denna punkt att det varken av beslutet om hänskjutande eller av någon annan handling i målet vid domstolen framgår att lagstiftningen i det nationella målet gör någon diskriminerande åtskillnad mellan de tjänsteleverantörer som önskar utfärda de examina som den avser.

70 För det andra krävs det enligt artikel 9.1 b i direktivet att behovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset.

71 I det aktuella fallet följer det av beslutet om hänskjutande att lagstiftningen i det nationella målet har till syfte att garantera en hög nivå på högre utbildning samt att skydda tjänstemottagarna.

72 Dessa både syften måste anses utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset. I artikel 4.8 i direktivet preciseras nämligen att med ”tvingande hänsyn till allmänintresset” avses hänsyn som domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset, och där nämns specifikt att skyddet av tjänstemottagare uppfyller detta kriterium. Vidare har domstolen redan tidigare slagit fast att de båda syften som nämns ovan i punkt 71 utgör tvingande hänsyn till allmänintresset (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, EU:C:1999:514, punkt 31 och där angiven rättspraxis, och dom av den 13 november 2003, Neri, C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 46).

73 Dessutom finner domstolen att kravet på att de tjänsteleverantörer som önskar utfärda en akademisk examen innehar behörighet för detta är ägnat att säkerställa att dessa mål förverkligas, eftersom det ger de behöriga myndigheterna möjlighet att – innan examensbevisen utfärdas – försäkra sig om att dessa tjänsteleverantörer i tillräcklig mån kan garantera att examensbevisen motsvarar en viss kunskapsnivå.

74 För det tredje krävs det enligt artikel 9.1 c i direktiv 2006/123 att det eftersträvade målet inte kan uppnås med en mindre begränsande åtgärd, i synnerhet därför att en efterhandskontroll skulle ske för sent för att få någon reell verkan.

75 I detta avseende konstaterar domstolen att en efterhandskontroll inte skulle vara tillräckligt effektiv för att säkerställa förverkligandet av de mål som eftersträvas med en sådan lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet.

76 Först och främst ska det nämligen påpekas att det för att garantera hög nivå på den högre utbildningen kan vara nödvändigt att göra systematiska kontroller av de utbildningar som kan leda till examen och av de metoder som har valts för att förvissa sig om att studenterna besitter den kompetens som krävs för den aktuella examen.

77 Vidare konstaterar domstolen att eftersom ett examensbevis i sig kan ge tillträde till vissa yrken och, mer allmänt, kan komma att beaktas av en arbetsgivare vid rekrytering av en person som är innehavare av detta examensbevis, så kan den osäkerhet om examensbevisets värde som beror på att inga förhandskontroller har gjorts även utgöra ett hinder för förverkligandet av nämnda mål, och ett eventuellt ifrågasättande av detta värde i efterhand kan inte ge tillräckliga garantier.

78 Slutligen finner domstolen att den nationella lagstiftaren har fog för bedömningen att mottagarna av de tjänster som erbjuds av en institution för högre utbildning inte tillförsäkras ett effektivt skydd om dessa tvingas välja och genomgå en utbildning utan att ha några garantier för att den berörda utbildningsinstitutionen har den kapacitet som krävs för att utfärda de examina som tjänstemottagarna har rätt att göra gällande i ett senare skede.

79 Såsom den hänskjutande domstolen har framhållit krävs det dock även att ett tillståndsförfarande, för att vara förenligt med direktiv 2006/123, grundas på kriterier som fastställer ramar för de behöriga myndigheternas användning av sitt utrymme för skönsmässig bedömning och som uppfyller kraven i artikel 10.2 i direktivet.

80 Enligt den bestämmelsen ska kriterierna för att bevilja tillstånd vara icke-diskriminerande, motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset och proportionella i förhållande till detta syfte avseende allmänintresset, vilket innebär att de ska vara ägnade att säkerställa att detta syfte uppnås och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det. Dessutom krävs det enligt denna bestämmelse att kriterierna för att bevilja tillstånd är tydliga och entydiga, objektiva, öppna för insyn, tillgängliga och offentliggjorda i förväg (dom av den 26 september 2018, Van Gennip m.fl., C-137/17, EU:C:2018:771, punkt 80).

81 Eftersom beslutet om hänskjutande inte innehåller någon detaljerad redogörelse för villkoren i den belgiska lagstiftningen för beviljande av behörighet att utfärda ”masterexamina” ankommer det på den hänskjutande domstolen att bedöma om dessa villkor är förenliga med artikel 10.2 i direktiv 2006/123.

82 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra och den tredje frågan besvaras på följande sätt. Artikel 1.5 i direktiv 2006/123, jämförd med artiklarna 9 och 10 i samma direktiv, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i det nationella målet, som föreskriver straff för den som utfärdar ”masterexamina” utan att dessförinnan ha getts behörighet för detta av den behöriga myndigheten, förutsatt att villkoren för beviljandet av behörighet att utfärda dessa examina är förenliga med artikel 10.2 i direktivet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

Rättegångskostnader

83 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) **Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) ska tolkas så, att det inte är tillämpligt på en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i det nationella målet, som föreskriver straff för den som utfärdar ”masterexamina” utan att dessförinnan ha getts behörighet för detta av den behöriga myndigheten.**

2) **Artikel 1.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden, jämförd med artiklarna 9 och 10 i samma direktiv, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i det nationella målet, som föreskriver straff för den som utfärdar ”masterexamina” utan att**

dessförinnan ha getts behörighet för detta av den behöriga myndigheten, förutsatt att villkoren för beviljandet av behörighet att utfärda dessa examina är förenliga med artikel 10.2 i direktivet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

Underskrifter