



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

4 de julho de 2019 *

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2005/29/CE — Práticas comerciais desleais — Âmbito de aplicação — Conceito de “práticas comerciais” — Diretiva 2006/123/CE — Serviços no mercado interno — Direito penal — Regimes de autorização — Ensino superior — Diploma que confere o grau de “master” — Proibição de conferir certos graus sem habilitação»

No processo C-393/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Recurso de Antuérpia, Bélgica), por Decisão de 7 de junho de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 30 de junho de 2017, no processo penal contra

Freddy Lucien Magdalena Kirschstein,

Thierry Frans Adeline Kirschstein,

sendo interveniente:

Vlaamse Gemeenschap,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: M. Vilaras, presidente da Quarta Secção, exercendo funções de presidente da Terceira Secção, J. Malenovský, L. Bay Larsen (relator), M. Safjan e D. Šváby, juízes,

advogado-geral: M. Bobek,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 11 de julho de 2018,

considerando as observações apresentadas:

- em representação de F. e T. Kirschstein, por T. Bauwens, H. de Bauw e M. Vandebek, advocaten,
- em representação da Vlaamse Gemeenschap, por J. Vandeuken e P. Vansteenkiste, advocaten,
- em representação do Governo belga, por L. Van den Broeck e M. Jacobs, na qualidade de agentes, assistidos por Y. Moussoux e M. Karolinski, advogados,

* Língua do processo: neerlandês.

- em representação do Governo alemão, inicialmente por T. Henze e J. Möller e, em seguida, por J. Möller, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por F. Varrone, avvocato dello Stato,
- em representação do Governo neerlandês, por J. Langer e M.K. Bulterman, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,
- em representação do Governo sueco, por A. Falk, C. Meyer-Seitz, H. Shev, L. Zettergren e A. Alriksson, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo norueguês, por T. Sunde e M. Reinerstein Norum, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por F. Wilman, A. Nijenhuis, N. Ruiz García e H. Tserepa-Lacombe, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 15 de novembro de 2018,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho («Diretiva Relativa às Práticas Comerciais Desleais») (JO 2005, L 149, p. 22), e da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra Freddy e Thierry Kirschstein a respeito de uma alegada violação de uma disposição penal nacional que pune o facto de conferir o grau de «master» sem ter obtido a habilitação exigida para esse fim.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2005/29

- 3 O considerando 7 da Diretiva 2005/29 tem a seguinte redação:

«A presente diretiva refere-se a práticas comerciais relacionadas com o propósito de influenciar diretamente as decisões de transação dos consumidores em relação a produtos. [...]»

4 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Definições», dispõe:

«Para efeitos do disposto na presente diretiva, entende-se por:

[...]

c) “Produto”: qualquer bem ou serviço, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações;

d) “Práticas comerciais das empresas face aos consumidores” (a seguir designadas também por “práticas comerciais”): qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o *marketing*, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores;

[...]»

5 O artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva prevê:

«A presente diretiva é aplicável às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores [...] antes, durante e após uma transação comercial relacionada com um produto.»

Diretiva 2006/123

6 Nos termos do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2006/123:

«A presente diretiva não afeta as regras dos Estados-Membros em matéria de direito penal. Todavia, os Estados-Membros não podem restringir a liberdade de prestação de serviços mediante a aplicação de disposições de direito penal que regulamentem ou afetem especificamente o acesso ou o exercício de uma atividade de prestação de serviços, contornando as regras estabelecidas na presente diretiva.»

7 O artigo 2.º desta diretiva precisa:

«1. A presente diretiva é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro.

2. A presente diretiva não se aplica às seguintes atividades:

a) Serviços de interesse geral sem caráter económico;

[...]

i) Atividades relacionadas com o exercício da autoridade pública, como previsto no artigo [51.º TFUE];

[...]»

8 O artigo 4.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Definições», tem a seguinte redação:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1) “Serviço”: qualquer atividade económica não assalariada prestada geralmente mediante remuneração, referida no artigo [57.º TFUE];

[...]

6) “Regime de autorização”: todo e qualquer procedimento que tenha por efeito obrigar um prestador ou um destinatário a efetuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter um ato formal ou uma decisão tácita relativa ao acesso a uma atividade de serviço ou ao seu exercício;

[...]

8) “Razões imperiosas de interesse geral”: razões reconhecidas como tal pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente pelos seguintes motivos: [...] defesa dos consumidores, dos destinatários dos serviços e dos trabalhadores [...];

[...]»

9 No capítulo III da mesma diretiva, relativo à liberdade de estabelecimento dos prestadores, figura o artigo 9.º do mesmo, com a epígrafe «Regimes de autorização», que dispõe, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros só podem subordinar a um regime de autorização o acesso a uma atividade de serviços e o seu exercício se forem cumpridas as condições seguintes:

- a) O regime de autorização não ser discriminatório em relação ao prestador visado;
- b) A necessidade de um regime de autorização ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral;
- c) O objetivo pretendido não pode ser atingido através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo *a posteriori* significaria uma intervenção demasiado tardia para se poder obter uma real eficácia.»

10 O artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2006/123 enuncia:

«1. Os regimes de autorização devem basear-se em critérios que obstem a que as autoridades competentes exerçam o seu poder de apreciação de forma arbitrária.

2. Os critérios referidos no n.º 1 devem ser:

- a) Não discriminatórios;
- b) Justificados por uma razão imperiosa de interesse geral;
- c) Proporcionados em relação a esse objetivo de interesse geral;
- d) Claros e inequívocos;
- e) Objetivos;
- f) Previamente publicados;
- g) Transparentes e acessíveis.»

Direito belga

- 11 O artigo 25, § 7, do decreet betreffende de herstructureren van het hoger onderwijs in Vlaanderen (Decreto relativo à reestruturação do ensino superior na Flandres), de 4 de abril de 2003 (*Belgisch Staatsblad*, 14 de agosto de 2003, p. 41004), tinha a seguinte redação:
- «Quem, sem para tal estar autorizado, conferir a estudantes os graus de bacharel ou master) com ou sem a especificação de doutor (doctor of philosophy, com as abreviaturas PhD ou dr.) ou os graus e os títulos enumerados nos §§ 2, 3, 4, 5 e 5-bis, será punido com pena de prisão de oito dias a três meses e com pena de multa de 125 a 500 euros ou com uma destas penas somente».
- 12 Esta disposição foi revogada e a sua redação foi reproduzida no artigo II.75, § 6, do Codex Hoger Onderwijs (Código do ensino superior), de 11 de outubro de 2013 (*Belgisch Staatsblad*, 27 de fevereiro de 2014, p. 15979).

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 13 F. e T. Kirschstein são acusados de terem conferido o grau de «master» sem para tal estarem habilitados, ao emitirem certificados e diplomas que conferem esse grau a estudantes que completaram a formação ministrada pela filial de Antuérpia da United International Business Schools of Belgium BVBA.
- 14 Foram condenados pelo rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen (Tribunal de Primeira Instância de Antuérpia, Divisão de Antuérpia, Bélgica), por Decisão de 14 de dezembro de 2015, ao pagamento de uma coima de 300 euros cada um por essa infração.
- 15 Em 29 de dezembro de 2015, F. e T. Kirschstein e o Openbaar Ministerie (Ministério Público, Bélgica) interpuseram recurso dessa sentença para o órgão jurisdicional de reenvio.
- 16 Resulta da decisão de reenvio que a United International Business Schools of Belgium é um estabelecimento de ensino superior não autorizado pela Vlaamse Gemeenschap (Comunidade Flamenga, Bélgica), que propõe formações conducentes à emissão de diplomas de «master» na Bélgica. Essa sociedade belga está ligada à sociedade suíça Global Education Services Switzerland AG (a seguir «GES Suíça»), bem como à sociedade espanhola Global Education Services Spain SA. A GES Switzerland coordena um sistema de ensino superior privado que não é regulamentado nem subvencionado pelos poderes públicos e que propõe designadamente cursos organizados na Bélgica.
- 17 Durante o processo penal principal, F. e T. Kirschstein alegaram, nomeadamente, que a regulamentação nacional que pune o facto de conferir o grau de «master», sem ter obtido a habilitação exigida para esse efeito, é contrária à Diretiva 2005/29 e à Diretiva 2006/123.
- 18 Nestas condições, o hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Recurso de Antuérpia, Bélgica) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Deve a Diretiva [2005/29] ser interpretada no sentido de que se opõe ao artigo II.75, [§ 6], do Código do Ensino Superior [...], que proíbe os estabelecimentos de ensino não homologados em geral de designarem como “master” os diplomas que emitem, quando essa proibição pretende salvaguardar um interesse geral, a saber, a necessidade de garantir um nível elevado de ensino, por forma a que o cumprimento das exigências de qualidade possa ser controlado?

- 2) Deve a [Diretiva 2006/123], ser interpretada no sentido de que se opõe ao artigo II.75, [§ 6], do Código do Ensino Superior [...], que proíbe os estabelecimentos de ensino não homologados em geral de designarem como “master” os diplomas que emitem, quando essa proibição pretende salvaguardar um interesse geral, a saber, a proteção dos destinatários de serviços?
- 3) A disposição penal aplicável aos estabelecimentos de ensino não homologados pela Administração [da] Flandres que emitem diplomas de “master” está em conformidade com o requisito de proporcionalidade enunciado nos artigos 9.º, n.º 1, alínea c), e 10.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva [2006/123]?»

Quanto à admissibilidade

- 19 A Comunidade Flamenga e os Governos belga, polaco e norueguês invocam argumentos que põem em causa, a diversos títulos, a admissibilidade do pedido prejudicial ou de algumas das questões que este comporta.
- 20 Em primeiro lugar, o Governo polaco alega que a regulamentação em causa no processo principal não pode ser examinada com base na Diretiva 2005/29 ou na Diretiva 2006/123, na medida em que decorre do artigo 6.º e do artigo 165.º, n.º 1, TFUE que a organização dos sistemas educativos é da competência exclusiva dos Estados-Membros.
- 21 A este respeito, há que salientar, por um lado, que os Estados-Membros estão obrigados a exercer as competências que lhes são reservadas no respeito do direito da União e, por outro, que não resulta de nenhum elemento da Diretiva 2005/29 ou da Diretiva 2006/123 que os serviços que fazem parte do ensino superior escapem ao âmbito de aplicação respetivo dessas diretivas. Assim, a competência de que os Estados-Membros dispõem para a organização do seu sistema educativo não pode ter por efeito subtrair uma regulamentação como a que está em causa no processo principal ao âmbito de aplicação dessas diretivas (v., por analogia, Acórdão de 18 de dezembro de 2007, Jundt, C-281/06, EU:C:2007:816, n.ºs 86 e 87).
- 22 Em segundo lugar, segundo a Comunidade Flamenga e os Governos belga, polaco e norueguês, decorre das circunstâncias específicas do litígio em causa no processo principal que as respostas dadas à totalidade ou a parte das questões submetidas não são suscetíveis de influenciar a solução do litígio no processo principal.
- 23 Assim, antes de mais, o Governo polaco considera, a título principal, que a Diretiva 2006/123 não é aplicável ao processo principal, uma vez que esta diz respeito a uma situação puramente interna desprovida de qualquer elemento transfronteiriço. Em seguida, a Comunidade Flamenga, o Governo belga e, a título subsidiário, o Governo polaco consideram que a aplicabilidade desta diretiva deve ser afastada no caso em apreço, uma vez que os diplomas de «master» em causa no processo principal foram emitidos pela GES Switzerland que, enquanto sociedade suíça, não pode invocar a referida diretiva. Por último, sem alegar expressamente a inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial, o Governo norueguês sublinha que, se se vier a provar que esta sociedade emitiu efetivamente esses diplomas, nem a Diretiva 2005/29 nem a Diretiva 2006/123 são aplicáveis ao litígio em causa no processo principal.
- 24 No entanto, supondo que se admita que os diplomas de «master» em causa no processo principal foram emitidos por uma sociedade belga e que todos os elementos pertinentes do litígio no processo principal estão confinados, por esse motivo, ao interior de um único Estado-Membro, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as disposições do capítulo III da Diretiva 2006/123, a que se referem a segunda e terceira questões submetidas, são igualmente aplicáveis a tal situação (v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2018, X e Visser, C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, n.º 110).

- 25 Além disso, os argumentos relativos ao papel específico da GES Switzerland neste processo não podem, em qualquer caso, ser acolhidos. Com efeito, resulta das informações prestadas, a pedido do Tribunal de Justiça, pelo órgão jurisdicional de reenvio, que é o único competente para apreciar os factos do processo principal (v., neste sentido, Acórdãos de 28 de julho de 2016, *Kratzer*, C-423/15, EU:C:2016:604, n.º 27, e de 27 de abril de 2017, *A-Rosa Flussschiff*, C-620/15, EU:C:2017:309, n.º 35), que esse papel não foi demonstrado e que os diplomas de «master» em causa no processo principal puderam ser emitidos quer por uma sociedade belga quer por uma sociedade suíça e uma sociedade espanhola.
- 26 Por conseguinte, não se pode considerar que as respostas dadas à segunda e terceira questões não são suscetíveis de influenciar a solução do litígio no processo principal.
- 27 Em terceiro lugar, a Comunidade Flamengo e o Governo belga contestam a admissibilidade ou a pertinência das questões submetidas apresentando diversos argumentos para demonstrar que essas questões assentam numa interpretação incorreta da Diretiva 2005/29 e da Diretiva 2006/123.
- 28 Todavia, estas divergências de interpretação decorrem do mérito dessas questões e não podem, por conseguinte, conduzir à declaração da inadmissibilidade destas últimas. A circunstância de as referidas divergências de interpretação terem por objeto a aplicabilidade dessas diretivas não pode pôr em causa esta apreciação, uma vez que, quando não resulte de forma manifesta que a interpretação de uma disposição da União não tem nenhuma relação com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal, a objeção relativa à inaplicabilidade dessa disposição no processo principal não se refere à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, mas enquadra-se na apreciação de mérito das questões submetidas (v., neste sentido, Acórdão de 13 de julho de 2006, *Manfredi e o.*, C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461, n.º 30).
- 29 Em quarto lugar, o Governo polaco alega que a decisão de reenvio não contém uma exposição do conteúdo das regras belgas que regem a habilitação para conferir o grau de «master» e que não fornece, por esse facto, informações suficientes para permitir que o Tribunal de Justiça responda de forma útil à segunda questão.
- 30 A este respeito, o artigo 94.º, alínea b), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça prevê que o pedido de decisão prejudicial contém o teor das disposições nacionais suscetíveis de se aplicar ao processo principal e, sendo caso disso, a jurisprudência nacional pertinente.
- 31 No caso em apreço, há que salientar que a decisão de reenvio não contém uma apresentação completa da regulamentação belga relativa ao procedimento de habilitação para conferir o grau de «master».
- 32 Nessa medida, não é menos verdade que o teor da disposição penal a que se refere diretamente a segunda questão está claramente identificada na decisão de reenvio e que as informações que figuram nessa decisão são suficientes para permitir ao Tribunal de Justiça formular certas indicações úteis ao órgão jurisdicional de reenvio, ao qual incumbe exclusivamente pronunciar-se sobre a conformidade da regulamentação belga com o direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 1 de julho de 2014, *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, n.º 126 e jurisprudência referida), para dirimir o litígio de que foi chamado a conhecer.
- 33 Em quinto e último lugar, o Governo belga alega que a terceira questão é irrelevante, uma vez que a emissão de diplomas na Comunidade Flamengo não está sujeita a um regime de autorização.
- 34 Importa recordar que não cabe ao Tribunal de Justiça, no âmbito do sistema de cooperação judiciária estabelecido no artigo 267.º TFUE, pronunciar-se sobre a interpretação de disposições nacionais nem julgar ou verificar se a interpretação que delas é feita pelo órgão jurisdicional de reenvio é correta (Acórdão de 26 de março de 2015, *Macikowski*, C-499/13, EU:C:2015:201, n.º 51 e jurisprudência referida.)

- 35 Por conseguinte, o argumento assim apresentado pelo Governo belga, uma vez que assenta numa interpretação da regulamentação nacional diferente da adotada pelo órgão jurisdicional de reenvio, não pode levar a declarar a inadmissibilidade da terceira questão submetida.
- 36 Face ao exposto, há que declarar o pedido de decisão prejudicial admissível na sua totalidade.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 37 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2005/29 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê sancionar penalmente as pessoas que conferem, sem terem sido previamente habilitadas para tal pela autoridade competente, um grau de «master».
- 38 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma regulamentação nacional só é suscetível de se enquadrar no âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29 se os comportamentos referidos nessa regulamentação constituírem práticas comerciais na aceção dessa diretiva (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de janeiro de 2010, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, C-304/08, EU:C:2010:12, n.º 35, e de 17 de outubro de 2013, *RLvS*, C-391/12, EU:C:2013:669, n.º 35).
- 39 A este respeito, resulta do artigo 2.º, alínea d), dessa diretiva que as «práticas comerciais» são definidas como qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o *marketing*, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores. Por sua vez, o conceito de produto é definido no artigo 2.º, alínea c), da referida diretiva no sentido de que visa qualquer bem ou serviço, incluindo bens imobiliários, direitos e obrigações.
- 40 Por outro lado, resulta da própria redação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2005/29 que estas práticas comerciais têm lugar antes, durante e após uma transação comercial relacionada com um produto.
- 41 As práticas assim visadas devem, nomeadamente, estar em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores (v., neste sentido, Acórdãos de 17 de outubro de 2013, *RLvS*, C-391/12, EU:C:2013:669, n.º 37, e de 4 de outubro de 2018, *Kamenova*, C-105/17, EU:C:2018:808, n.º 42).
- 42 Daqui resulta que, embora essas práticas comerciais estejam estreitamente ligadas a uma transação comercial relativa a um produto, não se confundem, no entanto, com o produto que é objeto dessa transação.
- 43 Assim, práticas que se inscrevem no âmbito da estratégia comercial de um prestador de serviços e que visam diretamente a promoção e o escoamento das vendas dos seus serviços constituem práticas comerciais (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de novembro de 2010, *Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag*, C-540/08, EU:C:2010:660, n.º 18, e de 17 de outubro de 2013, *RLvS*, C-391/12, EU:C:2013:669, n.º 36).
- 44 Neste contexto, o Tribunal de Justiça associou a aplicabilidade da Diretiva 2005/29 simultaneamente à qualidade de práticas comerciais das práticas em causa e à qualidade de produto dos serviços em questão, aos quais se referem essas práticas, sem confundir estes dois elementos (v., neste sentido, Acórdãos de 4 de maio de 2017, *Vanderborght*, C-339/15, EU:C:2017:335, n.ºs 23 a 25, e de 13 de setembro de 2018, *Wind Tre e Vodafone Italia*, C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710, n.º 39).

- 45 Decorre do exposto que não se pode considerar que uma norma nacional que visa determinar o operador que está habilitado a prestar um serviço que é objeto de uma transação comercial, sem regular diretamente as práticas que este operador pode posteriormente seguir para promover ou escoar as vendas desse serviço, se refere a uma prática comercial diretamente relacionada com a prestação do referido serviço, na aceção da Diretiva 2005/29.
- 46 A este respeito, há que constatar que uma regulamentação como a que está em causa no processo principal não tem por objeto as modalidades de promoção ou de comercialização de serviços no domínio do ensino superior, mas diz respeito à habilitação de um operador para prestar esses serviços, quando estes incluam a atribuição de um determinado grau universitário, o qual beneficia de uma proteção jurídica específica e permite, sendo caso disso, aceder a uma série de prerrogativas determinadas.
- 47 Tal regulamentação distingue-se, assim, claramente das regras que têm por objetivo prever a maneira como um operador habilitado a prestar serviços desta natureza pode promover a sua comercialização, nomeadamente reivindicando uma marca de qualidade ou a aprovação de uma universidade reputada.
- 48 Uma regulamentação como a que está em causa no processo principal não pode, portanto, ser considerada abrangida pelas disposições relativas às práticas comerciais na aceção da Diretiva 2005/29.
- 49 Por conseguinte, há que responder à primeira questão que a Diretiva 2005/29 deve ser interpretada no sentido de que não se aplica a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê sancionar penalmente as pessoas que conferem, sem terem sido previamente habilitadas para tal pela autoridade competente, um grau de «master».

Quanto à segunda e à terceira questões

- 50 Com a segunda e terceira questões, que devem ser tratadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2006/123 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê sancionar penalmente as pessoas que conferem, sem terem sido previamente habilitadas para tal pela autoridade competente, um grau de «master».
- 51 A título preliminar, importa recordar que, em conformidade com o seu artigo 2.º, n.º 1, a Diretiva 2006/123 é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro.
- 52 Além disso, em conformidade com o artigo 4.º, ponto 1, desta diretiva, para efeitos desta, um «serviço» é definido como sendo qualquer atividade económica não assalariada, exercida normalmente mediante remuneração, referida no artigo 57.º TFUE.
- 53 Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a organização, mediante remuneração, de prestações abrangidas pelo ensino superior por estabelecimentos financiados, no essencial, por fundos privados e que procuram realizar um benefício comercial, constitui tal atividade económica (v., neste sentido, Acórdãos de 7 de dezembro de 1993, Wirth, C-109/92, EU:C:1993:916, n.º 17, e de 13 de novembro de 2003, Neri, C-153/02, EU:C:2003:614, n.º 39).
- 54 O artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123 exclui, no entanto, um conjunto de atividades do seu âmbito de aplicação, em especial os serviços de interesse geral não económicos e as atividades ligadas ao exercício da autoridade pública, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alíneas a) e i), desta diretiva.

- 55 A este respeito, embora os Governos belga, alemão, italiano e neerlandês sustentem que a regulamentação em causa no processo principal escapa ao âmbito de aplicação da referida diretiva, na medida em que esta regulamentação diz respeito a essas atividades, há que declarar que a referida regulamentação não está abrangida pelas exceções previstas nessas disposições.
- 56 Com efeito, em primeiro lugar, uma vez que a mesma regulamentação, bem como as regras relativas à habilitação para conferir graus cuja efetividade visa garantir, são aplicáveis nomeadamente a serviços, como os que estão em causa no processo principal, que são prestados, como resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, por operadores privados que agem por sua própria iniciativa, com fins lucrativos e sem dispor de qualquer financiamento público, não se pode considerar que estas dizem unicamente respeito a serviços não económicos de interesse geral.
- 57 Em segundo lugar, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as atividades civis de ensino na Universidade não constituem atividades ligadas ao exercício da autoridade pública na aceção dessa disposição (Acórdão de 18 de dezembro de 2007, Jundt, C-281/06, EU:C:2007:816, n.º 38).
- 58 O facto de a regulamentação em causa no processo principal dizer especificamente respeito às atividades civis de ensino que incluam a atribuição de um grau não pode alterar esta apreciação.
- 59 Com efeito, a derrogação prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva 2006/123 deve ser restringida às atividades que, consideradas em si mesmas, constituem uma participação direta e específica no exercício da autoridade pública, o que implica um exercício suficientemente qualificado de direitos exclusivos, de privilégios de poder público ou de poderes de coerção (v., por analogia, Acórdão de 29 de abril de 2010, Comissão/Alemanha, C-160/08, EU:C:2010:230, n.ºs 78 e 79).
- 60 Ora, a atribuição de um grau, que pode ser efetuada, se for caso disso, sob a supervisão das autoridades públicas e nas condições por elas definidas, não pode ser vista como implicando esse exercício da autoridade pública.
- 61 Por outro lado, importa igualmente salientar que resulta do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2006/123 que, embora esta diretiva não afete as regras de direito penal dos Estados-Membros, estas não podem restringir a livre prestação de serviços aplicando disposições penais que regulamentem ou afetem de forma particular o acesso a uma atividade de serviços ou ao exercício dessa atividade com o objetivo de contornar as regras enunciadas na referida diretiva.
- 62 Nestas condições, a circunstância de a regulamentação em causa no processo principal ter caráter penal não basta para afastar a aplicação da mesma diretiva a essa regulamentação, uma vez que esta afeta o acesso e o exercício de uma atividade de serviço, ao prever a imposição de uma sanção penal aos operadores que prestam um serviço sem dispor da habilitação exigida para esse efeito pelo direito belga.
- 63 Por conseguinte, o artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, se esta tiver por efeito contornar as regras enunciadas nessa diretiva.
- 64 A este respeito, na medida em que as regras nacionais que obriguem os prestadores que pretendam conferir determinados graus universitários a solicitar às autoridades competentes para obterem um ato formal que os autorize a tal criam um regime de autorização, na aceção do artigo 4.º, ponto 6, desta diretiva, estas regras devem ser conformes com as exigências que figuram no capítulo III da referida diretiva, impostas a esses regimes.

- 65 Daqui decorre que uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, que visa assegurar a efetividade dessas regras, teria por efeito contornar as regras da Diretiva 2006/123 se o regime de autorização de que constitui o acessório fosse incompatível com as exigências previstas no capítulo III desta diretiva.
- 66 Entre estas exigências figuram as impostas pelos artigos 9.º e 10.º da referida diretiva, sobre as quais incidem mais especificamente as interrogações do órgão jurisdicional de reenvio.
- 67 Resulta do artigo 9.º, n.º 1, da mesma diretiva que os Estados-Membros só podem subordinar a um regime de autorização o acesso a uma atividade de serviços e o seu exercício se forem cumpridas três condições.
- 68 Em primeiro lugar, o artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/123 exige que o regime de autorização não seja discriminatório em relação ao prestador visado.
- 69 Quanto a este ponto, não resulta da decisão de reenvio nem de nenhum elemento dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a regulamentação em causa no processo principal efetue uma discriminação entre os prestadores de serviços que pretendam conferir os graus universitários a que a mesma se refere.
- 70 Em segundo lugar, o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), desta diretiva impõe que a necessidade do regime de autorização seja justificada por uma razão imperiosa de interesse geral.
- 71 No caso em apreço, decorre da decisão de reenvio que a legislação em causa no processo principal visa simultaneamente assegurar um alto nível de ensino superior e proteger os destinatários dos serviços.
- 72 Estes dois objetivos devem ser considerados razões imperiosas de interesse geral. Com efeito, por um lado, o artigo 4.º, ponto 8, da referida diretiva precisa que devem ser consideradas razões imperiosas de interesse geral as razões reconhecidas como tais pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e menciona especificamente a proteção dos destinatários de serviços como correspondendo a esse critério. Por outro lado, o Tribunal de Justiça já declarou que os dois objetivos mencionados no n.º 71 do presente acórdão constituem razões imperiosas de interesse geral (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de outubro de 1999, Zenatti, C-67/98, EU:C:1999:514, n.º 31 e jurisprudência referida, e de 13 de novembro de 2003, Neri, C-153/02, EU:C:2003:614, n.º 46).
- 73 Além disso, o facto de impor aos prestadores de serviços que pretendam conferir graus universitários a posse de uma habilitação para esse fim é suscetível de assegurar a realização desses objetivos, permitindo às autoridades competentes assegurarem-se, antes da emissão de diplomas, que esses prestadores oferecem garantias suficientes para garantir a qualidade desses diplomas.
- 74 Em terceiro lugar, o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2006/123 requer que o objetivo prosseguido não possa ser alcançado através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo *a posteriori* teria lugar demasiado tarde para ter uma eficácia real.
- 75 A este respeito, afigura-se que esse controlo não apresenta uma eficácia suficiente para assegurar a realização dos objetivos prosseguidos por uma regulamentação como a que está em causa no processo principal.
- 76 Com efeito, importa, antes de mais, salientar que a garantia de um elevado nível de ensino superior pode exigir o exercício de um controlo sistemático das formações que podem conduzir à emissão dos diplomas e das modalidades previstas para verificar a aptidão dos estudantes em obter os graus em causa.

- 77 Em seguida, uma vez que a própria emissão de um diploma é suscetível de permitir o acesso a certas profissões e poderá, de forma mais lata, ser tomada em consideração por uma entidade patronal para recrutar uma pessoa que dela é titular, uma incerteza quanto ao valor desse diploma, devida à falta de controlo prévio, pode igualmente violar a realização desse objetivo, sem que uma eventual colocação em causa *a posteriori* desse valor seja suscetível de fornecer uma garantia suficiente.
- 78 Por último, o legislador nacional pode considerar que a proteção dos beneficiários dos serviços oferecidos por um estabelecimento de ensino superior não seria eficazmente assegurada se fossem obrigados a escolher uma formação e a seguir a mesma, sem poder dispor de garantias quanto à aptidão do estabelecimento em causa para conferir graus que poderão em seguida invocar validamente.
- 79 No entanto, como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, a compatibilidade de um regime de autorização com a Diretiva 2006/123 pressupõe igualmente que o mesmo se baseie em critérios que enquadram o exercício do poder de apreciação das autoridades competentes que respondem às exigências enunciadas no artigo 10.º, n.º 2, desta diretiva.
- 80 Por força dessa disposição, as condições de concessão de uma autorização devem ser não discriminatórias, justificadas por uma razão imperiosa de interesse geral e proporcionadas em relação a esse objetivo, o que implica que devem ser adequadas a garantir a realização do referido objetivo e que não ultrapassem o que é necessário para o alcançar. Além disso, esta disposição exige que essas condições de concessão sejam claras e inequívocas, objetivas, transparentes, acessíveis e tornadas públicas antecipadamente (Acórdão de 26 de setembro de 2018, Van Gennip e o., C-137/17, EU:C:2018:771, n.º 80).
- 81 Uma vez que a decisão de reenvio não contém uma exposição detalhada das condições a que está subordinada, no direito belga, a concessão de uma habilitação para conferir o grau de «master», cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar a compatibilidade destas condições com o artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123.
- 82 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à segunda e terceira questões que o artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2006/123, lido em conjugação com os artigos 9.º e 10.º da mesma, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê sancionar penalmente as pessoas que conferem, sem terem sido previamente habilitadas para tal pela autoridade competente, um grau de «master», desde que as condições a que está subordinada a concessão de uma habilitação para conferir esse grau sejam compatíveis com o artigo 10.º, n.º 2, desta diretiva, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto às despesas

- 83 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

- 1) A Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («Diretiva Relativa às Práticas Comerciais Desleais»), deve ser interpretada no sentido de que não se aplica a uma regulamentação

nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê sancionar penalmente as pessoas que conferem, sem terem sido previamente habilitadas para tal pela autoridade competente, um grau de «master».

- 2) O artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, lido em conjugação com os artigos 9.º e 10.º da mesma, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê sancionar penalmente as pessoas que conferem, sem terem sido previamente habilitadas para tal pela autoridade competente, um grau de «master», desde que as condições a que está subordinada a concessão de uma habilitação para conferir esse grau sejam compatíveis com o artigo 10.º, n.º 2, desta diretiva, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.**

Assinaturas