Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NICHOLASA EMILIOU
przedstawiona w dniu 7 lipca 2022 r.[1]

Sprawa C-372/21

Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR
przy udziale:
Bildungsdirektion für Vorarlberg

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 49 TFUE – Swoboda przedsiębiorczości – Artykuł 17 TFUE – Kościoły i stowarzyszenia lub wspólnoty religijne – Przyznanie subwencji dla szkoły prywatnej uznanej za wyznaniową przez związek wyznaniowy z siedzibą w innym państwie członkowskim

I. Wprowadzenie

1. Artykuł 17 ust. 1 TFUE stanowi, że Unia „szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w państwach członkowskich i nie narusza tego statusu". Z kolei zgodnie z art. 49 ust. 1 TFUE „[o]graniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane".

2. Niniejsza sprawa dotyczy relacji między tymi dwoma postanowieniami. W szczególności podniesione zostały w niej dwie kwestie.

3. Po pierwsze, konieczne jest rozstrzygnięcie, czy art. 17 ust. 1 TFUE stoi na przeszkodzie stosowaniu zasad Unii w dziedzinie swobodnego przepływu usług w sytuacji, w której związek wyznaniowy z siedzibą w jednym państwie członkowskim uznaje szkołę w innym państwie członkowskim za wyznaniową i występuje w tym drugim państwie członkowskim o przyznanie subwencji ze środków publicznych. Po drugie, jeżeli tak nie jest, należy ustalić, czy można skutecznie powoływać się na te zasady w odniesieniu do działalności gospodarczej, która – w razie zniesienia w przyjmującym państwie członkowskim zarzucanego ograniczenia – utraciłaby charakter gospodarczy.

[1] Język oryginału: angielski.

II. Krajowe ramy prawne

4. Paragraf 1 Gesetz vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (austriackiej ustawy o prawnym uznaniu związków wyznaniowych, zwanej dalej „AnerkennungsG”) [2] stanowi:

„Członków wyznania, które nie zostało dotychczas uznane przez prawo, uznaje się za związek wyznaniowy, o ile:

1) żaden element ich doktryny religijnej, ich kultu religijnego, ich aktów założycielskich oraz obranej przez nich nazwy nie jest niezgodny z prawem ani sprzeczny z moralnością;

2) zapewnione jest zawiązanie i istnienie co najmniej jednej wspólnoty religijnej ustanowionej zgodnie z wymogami niniejszej ustawy”.

5. Paragraf 2 AnerkennungsG ma następujące brzmienie:

„Jeżeli spełnione są przesłanki określone w § 1, Cultusminister [(minister do spraw edukacji i kultury, Austria)] uznaje związek wyznaniowy.

Wskutek takiego uznania związek wyznaniowy korzysta ze wszystkich praw przyznanych kościołom i związkom wyznaniowym uznanym przez prawo”.

6. Paragraf 11 Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (ustawy federalnej o osobowości prawnej zarejestrowanych wspólnot religijnych, zwanej dalej „BekGG”) [3] określa dodatkowe wymogi uznania wspólnoty religijnej na podstawie AnerkennungsG. Paragraf ten brzmi następująco:

„Dla uznania wspólnoty religijnej konieczne jest spełnienie, poza wymogami określonymi w AnerkennungsG […], wymienionych poniżej warunków.

1. Wspólnota religijna powinna:

a) istnieć w Austrii od co najmniej 20 lat, z czego 10 lat w formie zorganizowanej, przy czym co najmniej 5 lat jako wspólnota religijna wyposażona w osobowość prawną na podstawie niniejszej ustawy; lub

b) być pod względem organizacyjnym i doktrynalnym zintegrowana z funkcjonującym na szczeblu międzynarodowym związkiem wyznaniowym, który istnieje od co najmniej 100 lat i który funkcjonuje w Austrii w formie zorganizowanej od co najmniej 10 lat; lub

c) być pod względem organizacyjnym i doktrynalnym zintegrowana z funkcjonującym na szczeblu międzynarodowym związkiem wyznaniowym, który istnieje od co najmniej 200 lat; oraz

[2] RGBl. 68/1874.

[3] BGBl. I, 19/1998, w brzmieniu ogłoszonym w BGBl. I, 78/2011.

d) mieć taką liczbę członków, która odpowiada przynajmniej dwóm osobom na każdy tysiąc ludności Austrii, ustalonej w ostatnim spisie powszechnym. Jeżeli wspólnota religijna nie może przedstawić takiego dowodu na podstawie danych ze spisu powszechnego, powinna przedstawić go w innej odpowiedniej postaci.

2. Dochody i składniki majątku wspólnoty religijnej mogą być wykorzystywane wyłącznie do celów religijnych, w tym do celów charytatywnych i celów interesu ogólnego opartych na zasadach religijnych.

3. Wspólnota religijna powinna wykazywać pozytywne nastawienie względem społeczeństwa i państwa.

4. Nie może ona stanowić źródła bezprawnych zakłóceń w stosunkach z kościołami i związkami wyznaniowymi uznanymi przez prawo, a także z innymi istniejącymi wspólnotami religijnymi".

7. Paragraf 17 Privatschulgesetz (austriackiej ustawy o szkołach prywatnych zwanej dalej „PrivSchG")[4], który znajduje się w sekcji „Przyznanie subwencji dla prywatnych szkół wyznaniowych" i dotyczy kwalifikowalności, stanowi:

„1. Uznanym prawnie kościołom i związkom wyznaniowym przyznawana jest subwencja na pokrycie kosztów osobowych dla prywatnych szkół wyznaniowych z uprawnieniami szkół publicznych, zgodnie z poniższymi przepisami.

2. Przez prywatne szkoły wyznaniowe rozumie się szkoły prowadzone przez prawnie uznane kościoły i związki wyznaniowe oraz ich instytucje, jak również szkoły prowadzone przez stowarzyszenia, fundacje i fundusze, które zostały uznane za szkoły wyznaniowe przez właściwe władze wyższe kościoła (związku wyznaniowego)".

8. Paragraf 18 ust. 1 PrivSchG, który dotyczy zakresu subwencji, brzmi:

„Jako subwencję kościołom i związkom wyznaniowym uznanym przez prawo zapewnia się etaty nauczycielskie niezbędne do realizacji programu nauczania danej szkoły […], o ile stosunek liczby uczniów do liczby nauczycieli w danej szkole wyznaniowej odpowiada zasadniczo stosunkowi liczby uczniów do liczby nauczycieli w publicznych placówkach oświatowych tego samego lub porównywalnego rodzaju, które znajdują się w tej samej lub porównywalnej lokalizacji".

9. Zgodnie z § 19 PrivSchG, który jest zatytułowany „Charakter subwencji", subwencja na pokrycie kosztów osobowych co do zasady polega na przydzieleniu nauczycieli zatrudnionych przez państwo federalne lub kraj związkowy albo na podstawie umowy z państwem federalnym lub krajem związkowym jako „subwencja w postaci udostępnienia zasobów ludzkich".

[4] BGBl. 244/1962, w brzmieniu ogłoszonym w BGBl. I, 35/2019.

10. Paragraf 21 PrivSchG, który dotyczy warunków przyznania subwencji dla innych szkół prywatnych, ma następujące brzmienie:

„1. W przypadku szkół prywatnych mających status osoby prawnej prawa publicznego, które nie podlegają przepisom § 17, władze państwa federalnego mogą, w ramach środków przewidzianych w federalnej ustawie budżetowej, przyznać subwencję na pokrycie kosztów osobowych, jeżeli:

[…]

b) celem prowadzenia szkoły nie jest osiąganie zysku,

[…]”.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

11. Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR (wolny kościół adwentystów dnia siódmego w Niemczech, zwany dalej „stroną wnoszącą skargę rewizyjną”) jest związkiem wyznaniowym uznanym w Niemczech, gdzie przysługuje mu status osoby prawnej prawa publicznego. Takiego statusu nie ma on natomiast w Austrii.

12. W 2019 r. strona wnosząca skargę rewizyjną uznała prywatną placówkę w Austrii, prowadzoną przez prywatne stowarzyszenie i stanowiącą zespół szkół, w którego skład wchodzą szkoła podstawowa i szkoła gimnazjalna, za szkołę wyznaniową i wystąpiła z wnioskiem o przyznanie subwencji ze środków publicznych na pokrycie jej kosztów osobowych zgodnie z przepisami PrivSchG.

13. Decyzją z dnia 3 września 2019 r. Bildungsdirektion für Vorarlberg (dyrekcja ds. edukacji dla Vorarlbergu, Austria) oddaliła ten wniosek.

14. Strona wnosząca skargę rewizyjną zaskarżyła tę decyzję do sądu pierwszej instancji. Owa skarga została jednak oddalona jako bezzasadna wyrokiem z dnia 26 lutego 2020 r. przez Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Austria). Sąd ten stwierdził, że szkole, o której mowa, nie przysługuje szczególny status prawny szkoły „wyznaniowej” w rozumieniu § 18 PrivSchG, ponieważ strona wnosząca skargę rewizyjną w postępowaniu głównym nie jest uznana prawnie w Austrii jako kościół lub związek wyznaniowy. Uznał on zatem, że przesłanki określone w § 17 i nast. PrivSchG nie są spełnione.

15. Od wyroku Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego) strona wniosła skargę rewizyjną do Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego, Austria). Sąd ten, powziąwszy wątpliwości co do zgodności rozpatrywanych przepisów krajowych z prawem Unii, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy w świetle art. 17 TFUE sytuacja, w której związek wyznaniowy – uznany i mający siedzibę w jednym państwie członkowskim Unii – ubiega się w innym państwie członkowskim o dofinansowanie [przyznanie subwencji] dla szkoły prywatnej, którą uznaje za szkołę wyznaniową i która jest prowadzona w tym innym państwie członkowskim przez stowarzyszenie zarejestrowane [na mocy prawa] tego innego państwa członkowskiego, jest objęta zakresem stosowania prawa Unii, w szczególności art. 56 TFUE?

W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

2) Czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu ustanawiającemu warunek przyznania dofinansowania [subwencji] dla prywatnych szkół wyznaniowych, zgodnie z którym wnioskodawca musi być uznany za kościół lub związek wyznaniowy [na mocy prawa krajowego]?".

16. Uwagi na piśmie przedstawiły strona wnosząca skargę rewizyjną, rządy czeski i austriacki oraz Komisja Europejska.

IV. Analiza

17. W kolejnych punktach przeanalizuję dwie główne kwestie wynikające z przedstawionych pytań prejudycjalnych, które dotyczą, w skrócie, skutków art. 17 ust. 1 TFUE (część A) oraz zakresu stosowania art. 49 TFUE (część B).

A. W przedmiocie pytania pierwszego: skutki art. 17 TFUE

18. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 17 ust. 1 TFUE stoi na przeszkodzie stosowaniu zasad Unii w dziedzinie swobodnego przepływu usług w sytuacji, w której związek wyznaniowy z siedzibą w jednym państwie członkowskim uznaje szkołę w innym państwie członkowskim za wyznaniową i występuje w tym drugim państwie członkowskim o przyznanie subwencji ze środków publicznych.

19. Na tak postawione pytanie należy, jak sadzę, udzielić odpowiedzi przeczącej.

20. Artykuł 17 ust. 1 TFUE przewiduje, że Unia „szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w państwach członkowskich i nie narusza tego statusu". W tym kontekście Trybunał orzekł, że to postanowienie „stanowi […] wyraz neutralności Unii względem sposobu, w jaki państwa członkowskie regulują swoje stosunki z kościołami, organizacjami i wspólnotami religijnymi"[5], oraz ustanawia zasadę autonomii organizacyjnej wspólnot religijnych[6].

21. Moim zdaniem z ustaleń poczynionych przez Trybunał wynika, że Unii nie przysługuje żadne szczególne uprawnienie do regulowania kwestii dotyczących wewnętrznego funkcjonowania wspólnot religijnych oraz ich stosunków z państwami członkowskimi. W związku z tym co do zasady to do każdego państwa członkowskiego należy określenie, jakiego rodzaju relacje pragnie ono nawiązać ze wspólnotami religijnymi, oraz ustanowienie w tym celu norm regulujących chociażby takie zagadnienia jak status prawny i zakres autonomii wspólnot religijnych, źródła ich finansowania oraz ewentualne szczególny status przysługujący ich duchownym lub członkom personelu[7].

[5] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 13 stycznia 2022 r., MIUR i Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, C-282/19, EU:C:2022:3, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

[6] Zobacz podobnie wyrok z dnia 10 lipca 2018 r., Jehovan todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, pkt 74.

[7] Podobnie A. Morini, Comment to Article 17 TFEU, w: *Codice dell'Unione europea – Operativo*, ed. C. Curti Gialdino, Naples, Simone 2012, s. 543.

22. Nie oznacza to jednak, że organizacje te nie muszą przestrzegać zasad Unii mogących mieć zastosowanie do ich działalności oraz że państwa członkowskie mogą swobodnie przyjmować przepisy prawa wyznaniowego, które byłyby niezgodne z prawem Unii. Państwa członkowskie, nawet gdy działają w dziedzinach swoich kompetencji, muszą bowiem wykonywać je z poszanowaniem prawa Unii [8], a tym samym – dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii [9].

23. Trybunał miał wielokrotnie okazję orzekać w przedmiocie zgodności z prawem Unii przepisów krajowych regulujących stosunki między państwem członkowskim a wspólnotami religijnymi. W szczególności niektóre z tych orzeczeń dotyczyły sytuacji wykazujących pewne podobieństwa z sytuacją rozpatrywaną w niniejszej sprawie. Trybunał analizował już więc na przykład, czy przepisy krajowe przewidujące finansowanie szkół wyznaniowych [10] lub przyznające zwolnienia podatkowe z tytułu działalności prowadzonej przez wspólnoty religijne [11] są zgodne z zasadami Unii w dziedzinie pomocy państwa. W podobnym duchu Trybunał potwierdził również, że okoliczność, iż działalność jest wykonywana przez wspólnotę religijną lub jej członka, nie stoi na przeszkodzie stosowaniu zasad Unii w dziedzinie rynku wewnętrznego [12].

24. Tego wniosku nie może podważyć art. 17 ust. 1 TFUE. Jak podkreślił rzecznik generalny E. Tanchev, z art. 17 ust. 1 TFUE nie wynika, że stosunki między wspólnotami religijnymi a państwem członkowskim są całkowicie wyłączone spod jakiejkolwiek kontroli zgodności z prawem Unii „niezależnie od okoliczności” [13]. Innymi słowy, art. 17 ust. 1 TFUE nie można traktować – jak ujął to rzecznik generalny M. Bobek – w kategoriach „wyłączenia grupowego” w odniesieniu do jakichkolwiek kwestii odnoszących się do wspólnot religijnych i ich relacji z władzami krajowymi [14]. Trybunał orzekł w istocie, że nie można się powoływać na art. 17 ust. 1 TFUE, aby uzasadnić w ten sposób wyłączenie przestrzegania między innymi zasad Unii dotyczących równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy [15] lub ochrony danych osobowych [16].

25. W świetle powyższego należy stwierdzić, że art. 17 ust. 1 TFUE nie stoi na przeszkodzie stosowaniu zasad Unii w dziedzinie swobodnego przepływu usług w okolicznościach, w których związek wyznaniowy z siedzibą w jednym państwie członkowskim uznaje szkołę w innym państwie członkowskim za wyznaniową i występuje w tym drugim państwie członkowskim o przyznanie subwencji ze środków publicznych.

8 Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ekstradycja na Ukrainę), C-398/19, EU:C:2020:1032, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo.

9 Zobacz podobnie wyrok z dnia 22 lutego 2022 r., RS (Skutki wyroków sądu konstytucyjnego), C-430/21, EU:C:2022:99, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo.

10 Wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496.

11 Wyrok z dnia 6 listopada 2018 r., Scuola Elementare Maria Montessori/Komisja, Komisja/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisja/Ferracci, od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873.

12 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 5 października 1988 r., Steymann, 196/87, EU:C:1988:475; z dnia 7 września 2004 r., Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488; z dnia 7 maja 2019 r., Monachos Eirinaios, C-431/17, EU:C:2019:368.

13 Opinia w sprawie Egenberger, C-414/16, EU:C:2017:851, pkt 88, 93. Zobacz także opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:135, pkt 32.

14 Opinia w sprawie Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2018:614, pkt 26.

15 Zobacz na przykład wyrok z dnia 22 stycznia 2019 r., Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43.

16 Wyrok z dnia 10 lipca 2018 r., Jehovan todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, pkt 74.

B. W przedmiocie pytania drugiego: zakres stosowania art. 49 TFUE

26. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy zasady Unii w dziedzinie swobodnego przepływu usług stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu ustanawiającemu dla przyznania subwencji dla prywatnych szkół wyznaniowych warunek, zgodnie z którym wnioskodawca musi być uznany za kościół lub związek wyznaniowy na mocy prawa krajowego.

27. W poniższych sekcjach przedstawię najpierw kilka uwag wstępnych zawierających wyjaśnienia dotyczące mającego zastosowanie postanowienia prawa Unii (sekcja 1), a następnie przeanalizuję owo pytanie co do istoty. Wskażę, dlaczego uważam, że usługodawcy nie mogą się powoływać na swobodę przedsiębiorczości w celu dopuszczenia ich do wykonywania działalności o charakterze niegospodarczym w innym państwie członkowskim (sekcja 2). Tytułem ewentualnym wyjaśnię, dlaczego moim zdaniem uregulowanie krajowe takie jak to rozpatrywane w niniejszej sprawie może stanowić ograniczenie swobody przedsiębiorczości, które daje się jednak uzasadnić jako konieczne i proporcjonalne do osiągnięcia pewnych zasługujących na ochronę celów publicznych (sekcja 3).

1. Uwagi wstępne

28. Na samym początku warto wyjaśnić, jakie konkretne postanowienie prawa Unii ma zastosowanie w niniejszej sprawie. W tym względzie pragnę przedstawić dwie uwagi.

29. Po pierwsze, sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością badanego uregulowania krajowego z art. 56 TFUE, który gwarantuje swobodę świadczenia usług. Niemniej jednak w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym zastosowanie znajduje nie art. 56 TFUE, lecz art. 49 TFUE, który dotyczy swobody przedsiębiorczości.

30. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pojęcie przedsiębiorczości oznacza, że podmiot gospodarczy oferuje usługi w sposób stały i trwały z zakładu w przyjmującym państwie członkowskim. Z drugiej strony za „świadczenie usług" w rozumieniu art. 56 TFUE należy rozumieć usługi, które nie są świadczone w sposób stały i trwały z zakładu w przyjmującym państwie członkowskim [17].

31. Z uwagi na fakt, że działalność rozpatrywana w postępowaniu głównym polega na prowadzeniu szkoły, która oferuje, w sposób stały i trwały, usługi edukacyjne skierowane do uczniów szkół podstawowych i średnich w Austrii, sądzę, iż niniejszy przypadek wchodzi w zakres stosowania zasad Unii w dziedzinie przedsiębiorczości [18].

32. Po drugie, ugruntowany jest pogląd, że zasady Unii w dziedzinie swobodnego przepływu, w tym odnoszące się do swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości, nie mają zastosowania do sytuacji, której wszystkie elementy ograniczają się do jednego państwa członkowskiego [19]. W związku z tym na te zasady można się skutecznie powoływać jedynie

[17] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 30 listopada 1995 r., Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 25, 26; z dnia 19 lipca 2012 r., Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo.

[18] Zobacz odpowiednio moja opinia w sprawie Boriss Cilevičs i in., C-391/20, EU:C:2022:166.

[19] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874.

w sytuacjach, w których występuje pewien element transgraniczny. Wymóg ten wypływa z samego celu postanowień dotyczących rynku wewnętrznego, którym jest liberalizacja handlu wewnątrzunijnego [20].

33. W niniejszej sprawie, wbrew temu, co twierdzi rząd austriacki, wymóg ten wydaje się spełniony. Strona wnosząca skargę rewizyjną w postępowaniu głównym, która jest wspólnotą religijną, to osoba prawna z siedzibą w Niemczech, która złożyła wniosek o przyznanie subwencji w innym państwie członkowskim, mianowicie w Austrii. Jak wskazuje sąd odsyłający, rzeczony wniosek został złożony zgodnie z przepisami prawa austriackiego. W § 17 PrivSchG zapisano bowiem, że beneficjentami takiej subwencji są (formalnie rzecz biorąc) wspólnoty religijne. W związku z tym w niniejszej sprawie można zidentyfikować element transgraniczny.

34. Po przedstawieniu tych wyjaśnień przejdę teraz do podniesionych w drugim pytaniu prejudycjalnym kwestii merytorycznych.

2. Usługodawcy nie mogą się powoływać na art. 49 TFUE w celu dopuszczenia ich do wykonywania działalności o charakterze niegospodarczym w innym państwie członkowskim

35. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jakikolwiek przepis krajowy, który – nawet jeżeli jest stosowany bez rozróżniania ze względu na obywatelstwo lub przynależność państwową – może zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie przez podmioty pochodzące z państw Unii zagwarantowanej przez traktat FUE swobody przedsiębiorczości, jest niezgodny z art. 49 TFUE [21].

36. Należy jednak pamiętać, że zasady Unii w dziedzinie przedsiębiorczości, podobnie jak te odnoszące się do innych swobód rynku wewnętrznego, mają zastosowanie tylko wtedy, gdy daną działalność można zakwalifikować jako „gospodarczą". W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że działalność gospodarczą stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku [22].

37. Dokładniej rzecz ujmując, art. 57 TFUE stanowi, że „usługami" w rozumieniu traktatów są „świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem". Istotną cechą wynagrodzenia jest – jak orzekł Trybunał – to, że stanowi ono *gospodarcze świadczenie wzajemne* względem danego świadczenia [23] i jest zwykle uzgadniane między usługodawcą a usługobiorcą [24].

38. Trybunał przyjmuje stosunkowo szeroką wykładnię pojęcia „wynagrodzenia" [25]. W szczególności stosowaniu zasad dotyczących swobody świadczenia usług nie stoi na przeszkodzie fakt, że wynagrodzenie za usługę: (i) jest przewidziane w ograniczonej wysokości [26];

[20] Zobacz, wraz z dalszymi odesłaniami, opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawach połączonych Venturini i in., od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:529, pkt 27.

[21] Zobacz między innymi wyrok z dnia 3 września 2020 r., Vivendi, C-719/18, EU:C:2020:627, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo.

[22] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.

[23] Ibidem, pkt 47.

[24] Zobacz przykładowo wyrok z dnia 17 marca 2011 r., Peñarroja Fa, C-372/09 i C-373/09, EU:C:2011:156, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

[25] Podobnie opinia rzecznika generalnego G. Cosmasa w sprawach połączonych Deliège, C-51/96 i C-191/97, EU:C:1999:147, pkt 30.

[26] Zobacz na przykład wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r., Jundt, C-281/06, EU:C:2007:816, pkt 34.

(ii) przyjmuje formę korzyści w naturze [27]; (iii) nie jest wypłacane przez beneficjenta usługi [28] lub (iv) jest następnie zwracane przez osobę trzecią [29]. Podobnie usługa może być objęta zakresem stosowania art. 49 TFUE również wtedy, gdy usługodawca nie zmierza do osiągnięcia zysku [30].

39. Musi wszakże dojść, w takiej czy innej formie, do przekazania zapłaty (lub pewnej korzyści o wartości gospodarczej), co stanowi formę „gospodarczego świadczenia wzajemnego" względem wyświadczonej usługi [31]. Trybunał konsekwentnie wskazuje, iż „decydującym czynnikiem, który sprawia, że dana działalność wchodzi w zakres [postanowień] traktatu dotyczących swobodnego świadczenia usług, jest jej *gospodarczy charakter*" [32]. Taka sytuacja nie ma miejsca na przykład wówczas, gdy działalność jest wykonywana nieodpłatnie [33] lub gdy wpisuje się w ramy systemu, który nie zasadza się na logice gospodarczej [34]. Moim zdaniem kluczowy dla uznania działalności za „gospodarczą" jest fakt, że transakcja zawierana przez usługodawcę i usługobiorcę jest oparta na zasadzie „do ut des" [35], zaś w jej ramach da się zidentyfikować *rozsądną relację* między wartością wyświadczonej usługi a dokonaną w zamian zapłatą.

40. W świetle tych zasad Trybunał orzekł, że – co się tyczy *działalności dydaktycznej* – lekcje udzielane przez instytucje oświatowe finansowane głównie ze środków prywatnych stanowią „usługi" w rozumieniu prawa Unii. W konsekwencji przepisy krajowe, które regulują tę działalność, muszą co do zasady być zgodne z zasadami rynku wewnętrznego, a konkretniej rzecz biorąc – z zasadami swobodnego przepływu usług. Z kolei oferowanie zajęć dydaktycznych prowadzonych przez instytucje, które stanowią część składową systemu nauczania publicznego i które są finansowane w całości lub głównie ze środków publicznych, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu zasad Unii dotyczących rynku wewnętrznego. Ustanawiając i utrzymując tego rodzaju system nauczania publicznego, finansowany zasadniczo ze środków publicznych, a nie przez uczniów lub ich rodziców, państwo nie zamierza bowiem prowadzić działalności zarobkowej, lecz spełnia wobec obywateli swe zadania w dziedzinach społecznej, kulturalnej i oświatowej [36].

41. Jak rozumiem, w niniejszej sprawie działalność dydaktyczna prowadzona przez szkołę (prywatną), o której mowa, jest obecnie finansowana ze środków prywatnych, w tym przekazywanych przez jej uczniów oraz ich rodziców. Dlatego też działalność ta może zostać zakwalifikowana jako „gospodarcza" w rozumieniu prawa Unii.

27 Wyroki: z dnia 5 października 1988 r., Steymann, 196/87, EU:C:1988:475; z dnia 7 września 2004 r., Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488.

28 Wyrok z dnia 26 kwietnia 1988 r., Bond van Adverteerders i in., 352/85, EU:C:1988:196, pkt 16.

29 Wyrok z dnia 12 lipca 2001 r., Smits i Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404, pkt 58.

30 Ibidem, pkt 50, 52.

31 Zobacz orzecznictwo przywołane w przypisie 22 do niniejszej opinii. Na tę kwestię szczególną uwagę zwraca także P. Koutrakos, Healthcare as an economic service under EC law, w: *Social Welfare and EU Law*, ed. M. Dougan, E. Spaventa, Oxford, Hart Publishing 2005, s. 112–115 z dalszymi odesłaniami.

32 Zobacz wyroki: z dnia 18 grudnia 2007 r., Jundt, C-281/06, EU:C:2007:816, pkt 32; z dnia 23 lutego 2016 r., Komisja/Węgry, C-179/14, EU:C:2016:108, pkt 154. Podkreślenie moje.

33 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 4 października 1991 r., Society for the Protection of Unborn Children Ireland, C-159/90, EU:C:1991:378, pkt 24–26.

34 Zobacz podobnie: opinia rzecznika generalnego G. Slynna w sprawie Gravier, 293/83, niepublikowanej, EU:C:1985:15, s. 603; opinia rzecznika generalnego N. Fennelly'ego w sprawie Sodemare i in., C-70/95, EU:C:1997:55, pkt 29.

35 Zobacz podobnie wyrok z dnia 12 lipca 2001 r., Ordine degli Architetti i in., C-399/98, EU:C:2001:401, pkt 77. Zobacz w ujęciu ogólnym E. Spaventa, Public Services and European Law: Looking for Boundaries, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 5, 2003, s. 272–275.

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

42. W związku z tym w niniejszej sprawie pojawiają się dwie wymagające rozstrzygnięcia kwestie. Po pierwsze, należy ustalić, czy działalność, którą ta szkoła zamierza prowadzić w Austrii, jeżeli i w momencie gdy przyznane zostanie jej wnioskowana subwencja ze środków publicznych, nadal będzie można zakwalifikować jako „gospodarczą" w rozumieniu zasad rynku wewnętrznego. Po drugie, trzeba rozstrzygnąć, czy ewentualna niemożność jej zakwalifikowania w taki sposób miałaby jakikolwiek wpływ na odpowiedź, jakiej należy udzielić na pytanie drugie sądu odsyłającego.

43. W odniesieniu do pierwszej z tych kwestii rząd austriacki i Komisja podnoszą, że działalność, którą ta szkoła prowadziłaby w Austrii, gdyby przyznano jej wnioskowaną subwencję ze środków publicznych, nie mogłaby już być traktowana jako „gospodarcza".

44. O ile dobrze rozumiem przedmiotowe uregulowanie krajowe, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego, byłbym skłonny się zgodzić z tym stanowiskiem. Gdyby bowiem szkoła, o której mowa, została włączona do systemu wprowadzonego na mocy rozpatrywanego uregulowania krajowego, to wydaje się, że spełniałaby ona dwie przesłanki, które – zgodnie z orzecznictwem Trybunału przywołanym w pkt 40 niniejszej opinii – wykluczają uznanie oferowanych zajęć dydaktycznych za „usługi" w rozumieniu zasad rynku wewnętrznego: pierwsza z owych przesłanek jest tego rodzaju, że szkoła podlega systemowi nauczania publicznego, zaś druga – że taki system jest finansowany w całości lub głównie ze środków publicznych.

45. Rozpatrywane uregulowanie krajowe nie ogranicza się bowiem do ustanowienia mechanizmu finansowania szkół wyznaniowych, lecz wydaje się, że prawodawca poszedł dalej i przewidział w istocie *pełną integrację* owych szkół z systemem nauczania publicznego.

46. Szkoły prywatne mogą być uznawane za „wyznaniowe" wyłącznie przez wspólnoty religijne, które zostały uznane w Austrii za takowe. Wspólnoty te konstytuują się jako osoby prawne prawa publicznego, których dochody i składniki majątku mogą być wykorzystywane wyłącznie do celów religijnych, w tym do celów niezarobkowych i charytatywnych wynikających z realizacji zasad religijnych [37]. Tym wspólnotom religijnym przyznaje się pewne szczególne prawa, ale przy tym powierza się im również realizację szczególnych zadań, co sprawia, że – by posłużyć się sformułowaniem użytym przez Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny, Austria) – „uczestniczą one, na swoim szczeblu, w kształtowaniu życia publicznego państwa" [38]. Jedno z tych zadań dotyczy właśnie edukacji, ponieważ są one odpowiedzialne za prowadzenie zajęć religii w szkołach [39], a także zobowiązane do zapewnienia „wysokiej jakości" nauczania w tym zakresie [40].

47. Aby móc wypełniać swoje zadania, wspólnoty religijne mają prawo do otrzymania subwencji na pokrycie kosztów osobowych, które [to subwencje] co do zasady polegają na przydzieleniu nauczycieli zatrudnionych przez państwo federalne lub kraj związkowy albo na podstawie umowy z państwem federalnym lub krajem związkowym jako „subwencji w postaci udostępnienia zasobów ludzkich". W skład przydzielonej kadry wchodzą osoby niezbędne do realizacji programu nauczania (co obejmuje etat dyrektorski i etaty niezbędne do wykonywania przez kadrę nauczycielską wszelkich zadań dodatkowych, których prowadzenie jest wymagane

[37] Paragraf 11 ust. 2 BekGG.

[38] Wyrok z dnia 16 grudnia 2009 r., VfSlg 18.965/2009, AT:VFGH:2009:B516.2009.

[39] Artykuł 17 akapit czwarty Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (państwowej ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli), RGBl. 142/1867.

[40] Jak wyjaśnił rząd austriacki powołując się na uzasadnienie dotyczące rządowego projektu ustawy zmieniającej BekGG (zob. przypis 2 do niniejszej opinii).

w innych porównywalnych szkołach publicznych) [41]. Jak rozumiem, szkoły dofinansowywane ze środków publicznych w Austrii nie tylko nie mogą być prowadzone w celu osiągania zysku [42], ale – co najważniejsze – stają się placówkami finansowanymi głównie ze środków publicznych.

48. Dlatego też uważam, co musi zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający, że z chwilą włączenia szkoły, o której mowa, do systemu finansowania publicznego ustanowionego przepisami PrivSchG, charakter jej działalności z konieczności uległby zmianie i przestałby być „gospodarczy". Taka działalność byłaby wówczas wykonywana w ramach systemu regulowanego przez państwo, który nie zasadza się na logice gospodarczej.

49. Sformułowanie tego wniosku pośredniego skłania do postawienia pytania, czy na art. 49 TFUE można się skutecznie powoływać w odniesieniu do działalności gospodarczej w przyjmującym państwie członkowskim w sytuacji, w której działalność ta – w razie zniesienia zarzucanego ograniczenia – utraciłaby swój gospodarczy charakter.

50. W tym względzie ponownie zgadzam się z rządem austriackim i Komisją, że na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

51. Nie można tutaj zapominać, że celem zasad Unii w dziedzinie rynku wewnętrznego jest wyeliminowanie wszystkich przeszkód w wewnątrzunijnej wymianie handlowej z zamierzeniem połączenia rynków krajowych w jednolity rynek zapewniający warunki możliwie jak najbardziej zbliżone do tych, które panują na prawdziwym rynku wewnętrznym [43]. Nadrzędnym celem rynku wewnętrznego jest zapewnienie w obrębie Unii swobodnego przepływu środków produkcji niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej z myślą o optymalnym podziale zasobów i maksymalizacji dobrobytu gospodarczego [44].

52. Zasady rządzące rynkiem wewnętrznym nie mają natomiast służyć do realizacji niegospodarczych form integracji między państwami członkowskimi Unii, które mogą być przedmiotem innych postanowień traktatów Unii. W związku z tym na te zasady nie można się co do zasady powoływać wówczas, gdy nie ma miejsca prowadzenie działalności wpisującej się w ramy logiki gospodarczej [45].

53. Trybunał konsekwentnie bowiem utrzymuje, że pojęcie „przedsiębiorczości" w rozumieniu traktatów Unii wiąże się z założeniem *faktycznego* wykonywania działalności gospodarczej w przyjmującym państwie członkowskim [46]. Ta zasada znajduje również odzwierciedlenie w szeregu spraw, w których Trybunał wyłączył, w całości lub w części, niektóre rodzaje działalności z zakresu stosowania uregulowań Unii dotyczących swobodnego przepływu usług.

41 Paragraf 18, 19 PrivSchG.

42 Paragraf 21 ust. 1 lit. b) PrivSchG.

43 Zobacz wyroki: z dnia 5 maja 1982 r., Schul Douane Expediteur, 15/81, EU:C:1982:135, pkt 33; z dnia 17 maja 1994 r., Francja/Komisja, C-41/93, EU:C:1994:196, pkt 19.

44 Zobacz na przykład: opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach połączonych X i Visser, C-360/15 i C-31/16, EU:C:2017:397, pkt 1; C. Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5th ed., Oxford, Oxford University Press 2016, s. 3–8.

45 W doktrynie zob. na przykład O. Odudu, Economic Activity as a Limit to Community Law, w: *The Outer Limits of European Union Law*, ed. C. Barnard, O. Odudu, Oxford, Hart Publishing 2009, s. 242, 243.

46 Zobacz na przykład wyrok z dnia 12 lipca 2012 r., VALE Építési, C-378/10, EU:C:2012:440, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

54. Na samym początku trzeba wskazać, że w orzecznictwie Trybunału utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym działalność polegająca na wykonywaniu publicznej usługi w zakresie zabezpieczenia społecznego, pełniąca funkcję o charakterze wyłącznie społecznym, nie jest działalnością „gospodarczą", gdy jest oparta na zasadzie solidarności i pozbawiona jakiegokolwiek celu zarobkowego [47].

55. Ponadto w sprawie, w której wydano wyrok Sodemare i in., przedsiębiorstwo powołało się na zasady Unii w dziedzinie swobodnego przepływu usług, aby uzyskać zezwolenie na świadczenie usług opieki społecznej o charakterze zdrowotnym, mimo że przepisy krajowe zastrzegały możliwość udziału w prowadzeniu systemu opieki społecznej wyłącznie na rzecz prywatnych podmiotów gospodarczych prowadzących działalność niezarobkową, Trybunał odrzucił możliwość zastosowania art. 49 TFUE. Zauważył on, że zgodnie z uznaną zasadą prawo Unii nie narusza kompetencji przysługujących państwom członkowskim w zakresie organizacji systemów zabezpieczenia społecznego według własnego uznania. W związku z tym przy wykonywaniu zachowanych w tym zakresie uprawnień państwa członkowskie mogą zgodnie z prawem postanowić, że dopuszczenie do tego systemu prywatnych podmiotów gospodarczych jako świadczeniodawców usług opieki społecznej jest obwarowane warunkiem, zgodnie z którym muszą one prowadzić działalność niezarobkową [48].

56. Trybunał przyjął podobny tok rozumowania w sprawie zakończonej ogłoszeniem wyroku Analisi G. Caracciolo (C-142/20, EU:C:2021:368), w której przedsiębiorstwo powoływało się w szczególności na zasady swobodnego przepływu usług, aby zaskarżyć decyzję o odmowie udzielenia akredytacji zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 765/2008 ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 [49]. W owym wyroku Trybunał potwierdził ważność przepisów prawa Unii przewidujących, że działalność akredytacyjna jest prowadzona na zasadzie wyłączności przez jedyną jednostkę krajową. Trybunał stwierdził, że zasady swobodnego przepływu usług nie miały zastosowania w okolicznościach tej sprawy, ponieważ jednostka akredytująca prowadziła działalność z zakresu władzy publicznej poza jakimkolwiek kontekstem komercyjnym oraz bez celu zarobkowego [50].

57. Powyższe rozważania skłaniają mnie do sformułowania wniosku, że na zasady Unii regulujące dziedzinę swobodnego przepływu usług nie można się powoływać w odniesieniu do działalności gospodarczej, jeżeli ta działalność wskutek zniesienia zarzucanego ograniczenia z konieczności utraciłaby swój gospodarczy charakter.

58. Moim zdaniem wyciągnięcie odmiennego wniosku byłoby nie tylko trudne do pogodzenia z zawartą w art. 57 TFUE definicją „usług" w postaci, w jakiej jest ona w utrwalony sposób interpretowana przez Trybunał, ale także – co istotniejsze – nadmiernie rozszerzałoby zakres stosowania zasad swobodnego przepływu, a tym samym byłoby sprzeczne z samym ratio legis owych zasad.

[47] Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 17 lutego 1993 r., Poucet i Pistre, C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63, pkt 17, 18; z dnia 22 października 2015 r., EasyPay i Finance Engineering, C-185/14, EU:C:2015:716, pkt 38.

[48] Wyrok z dnia 17 czerwca 1997 r., Sodemare i in., C-70/95, EU:C:1997:301.

[49] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 lipca 2008 r. (Dz.U. 2008, L 218, s. 30).

[50] Wyrok z dnia 6 maja 2021 r., C-142/20, EU:C:2021:368.

59. W świetle powyższego stwierdzam, że art. 49 TFUE nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu ustanawiającemu warunek przyznania subwencji dla prywatnych szkół wyznaniowych, zgodnie z którym wnioskodawca musi być uznany za kościół lub związek wyznaniowy na mocy prawa krajowego, jeżeli taka subwencja sprawia, iż szkoła zaczyna podlegać w pełni systemowi publicznemu.

60. Gdyby jednak Trybunał nie podzielił tego stanowiska lub gdyby sąd odsyłający uznał tę analizę za opartą na błędnym rozumieniu prawa krajowego, tytułem ewentualnym zbadam kwestię zgodności z art. 49 TFUE uregulowania krajowego takiego jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym.

3. Artykuł 49 TFUE nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym

61. Artykuł 49 TFUE zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, lecz także wszystkich ukrytych form dyskryminacji, które poprzez stosowanie innych kryteriów odróżniających wywołują de facto ten sam skutek [51]. W szczególności, jak wspomniano w pkt 35 niniejszej opinii, sprzeczne z art. 49 TFUE są wszelkie przepisy krajowe, które mogą zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie przez obywateli Unii zagwarantowanej przez traktat FUE swobody przedsiębiorczości.

62. Co się tyczy niniejszej sprawy, uważam, że uregulowanie krajowe takie jak to analizowane w postępowaniu głównym ma charakter pośrednio dyskryminujący oraz że wynikające z niego odmienne traktowanie szkół może zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie w Austrii przez osoby fizyczne, stowarzyszenia i przedsiębiorstwa z innych państw członkowskich zagwarantowanej im swobody przedsiębiorczości.

63. Po pierwsze, zgodnie z rozpatrywanym uregulowaniem krajowym *prawo* do otrzymania subwencji za pomocą środków publicznych mają jedynie szkoły wyznaniowe [52]. Pozostałe szkoły prywatne *mogą* skorzystać z subwencji pod pewnymi warunkami, o ile państwo przeznaczyło na ten cel pewne środki w budżecie federalnym [53].

64. Szkołami wyznaniowymi w rozumieniu rozpatrywanych przepisów krajowych są wyłącznie szkoły powiązane z uznanymi prawnie wspólnotami religijnymi [54]. Wśród warunków uznania przez państwo można wymienić wymogi, zgodnie z którymi wspólnota religijna ma, po pierwsze, funkcjonować w Austrii przez określoną liczbę lat oraz, po drugie, mieć liczbę członków co najmniej równą określonemu odsetkowi ludności Austrii [55].

65. Samo przez się jest zrozumiałe, że te warunki są łatwiejsze do spełnienia przez wspólnoty, które w jakiejś formie prowadzą swoją działalność w Austrii.

[51] Zobacz podobnie wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo.

[52] Paragraf 17 PrivSchG.

[53] Paragraf 21 PrivSchG.

[54] Paragraf 17 ust. 2 PrivSchG.

[55] Paragraf 11 ust. 1 BekGG.

66. Po drugie, wydaje mi się również jasne, że uregulowanie krajowe, które przyznaje subwencje ze środków publicznych tylko niektórym szkołom prywatnym (to znaczy szkołom wyznaniowym), natomiast nie przyznaje ich innym szkołom prywatnym (to znaczy szkołom niewyznaniowym, w tym także placówkom powiązanym ze wspólnotami religijnymi nieuznanymi przez państwo), może zniechęcać pewne osoby fizyczne lub prawne, zwłaszcza – jak wyjaśniono powyżej – te, które nie mają siedziby w Austrii, do zakładania nowych szkół w tym państwie członkowskim.

67. Szkoły prywatne, które nie otrzymują żadnej subwencji ze środków publicznych, znajdują się w sposób oczywisty w mniej korzystnej sytuacji w porównaniu ze szkołami, które otrzymują takie subwencje. Należałoby oczekiwać, że te ostatnie placówki będą w stanie taniej oferować porównywalne usługi, skoro znaczna część ponoszonych przez nie kosztów jest pokrywana ze środków publicznych. Środki pochodzące od uczniów i ich rodziców są „dodatkiem" do środków publicznych. Z kolei szkoły niewyznaniowe muszą finansować swoją działalność głównie ze środków prywatnych, których znaczną część stanowi zazwyczaj czesne.

68. Mając to na uwadze, jestem zdania, że uregulowanie krajowe ustanawiające warunek przyznania subwencji dla prywatnych szkół (wyznaniowych), zgodnie z którym wnioskodawca musi być uznany za kościół lub związek wyznaniowy na mocy prawa krajowego, stanowi „ograniczenie" prawa przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE.

69. Niemniej jednak w myśl utrwalonego orzecznictwa ograniczenie swobody przedsiębiorczości jest dopuszczone wówczas gdy, po pierwsze, jest uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego albo nadrzędnym względem interesu ogólnego oraz gdy, po drugie, jest zgodne z zasadą proporcjonalności. Co się tyczy proporcjonalności, przepis krajowy musi być odpowiedni do zagwarantowania realizacji zamierzonego celu i nie wykraczać poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia. Ponadto przepis krajowy musi być proporcjonalny sensu stricto, jako że musi zapewnić właściwą równowagę między wchodzącymi w grę interesami, to znaczy interesem państwa, które stosuje dany przepis, oraz interesem tych podmiotów, dla których przepis ten jest niekorzystny [56].

70. W tym względzie rząd austriacki podkreśla, że w Austrii prywatne szkoły wyznaniowe stanowią uzupełnienie publicznego systemu szkolnictwa, ponieważ szkoły publiczne mają wyłącznie charakter międzywyznaniowy. Prywatne szkoły wyznaniowe dają zatem rodzicom możliwość wyboru takiego sposobu kształcenia dzieci, który odpowiada ich przekonaniom religijnym. W tym kontekście rząd austriacki powołuje się na art. 2 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC"), który – w odniesieniu do prawa do nauki – przewiduje, że „[p]aństwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi".

71. Rząd ten podnosi w istocie, że ograniczenie możliwości przyznawania subwencji za pomocą środków publicznych do takich szkół ma dwojaki cel, którym jest racjonalne gospodarowanie zasobami publicznymi, co z kolei przekłada się na dobrą jakość kształcenia, oraz ochrona bezpieczeństwa publicznego. Wskazuje on, że procedura uznawania wspólnot religijnych pozwala organom publicznym skontrolować w szczególności to, czy dana wspólnota jest

[56] Zobacz podobnie wyrok z dnia 6 października 2020 r., Komisja/Węgry (Szkolnictwo wyższe), C-66/18, EU:C:2020:792, pkt 178, 179 i przytoczone tam orzecznictwo.

zorganizowana w sposób stabilny i ma wystarczającą liczbę wyznawców, czy wykazuje pozytywne nastawienie względem społeczeństwa i państwa oraz czy nie zagraża pokojowemu współistnieniu religii.

72. Uważam, że są to *zgodne z prawem cele*, które co do zasady mogą uzasadniać ograniczenia zasady swobody przedsiębiorczości. Artykuł 52 TFUE zezwala bowiem państwom członkowskim na wprowadzenie lub utrzymanie odstępstw od zasady swobody przedsiębiorczości między innymi z uwagi na względy bezpieczeństwa publicznego. Ponadto Trybunał uznał, że zarówno ryzyko poważnego naruszenia równowagi finansowej polityki socjalnej [57], jak i cel związany z zapewnieniem kształcenia na wysokim poziomie [58] mogą stanowić nadrzędne względy interesu ogólnego uzasadniające istnienie przeszkód w swobodnym przepływie.

73. Następnie należy rozważyć, czy uregulowanie krajowe takie jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym jest *odpowiednie* do osiągnięcia tych celów, a więc czy przyczynia się w znaczący sposób do ich realizacji.

74. Moim zdaniem tak właśnie jest.

75. Po pierwsze, zgadzam się z rządem austriackim, że ograniczenie możliwości przyznawania subwencji do szkół, do których prawdopodobnie uczęszczać będzie znaczna liczba uczniów i które są powiązane ze stabilnie zorganizowanymi wspólnotami, stanowi uzasadniony środek służący zapewnieniu kontroli nad kosztami oraz, w największym możliwym zakresie, unikaniu jakiegokolwiek marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i ludzkich [59]. Racjonalne wykorzystanie dostępnych zasobów, które z konieczności są ograniczone, najpewniej będzie także sprzyjać wysokiemu poziomowi świadczonych usług edukacyjnych.

76. Po drugie, należy wskazać, że zarówno odległa, jak i całkiem niedawna historia dostarczają dowodów na to, iż głoszenie nauk religijnych, kaznodziejstwo i prozelityzm mogą być, w pewnych rzadkich okolicznościach, wykorzystywane do szerzenia idei stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego. W takich przypadkach tego rodzaju działalności nie można uznać za zasługującą na ochronę na podstawie prawa do wolności wypowiedzi i religii [60], w związku z czym państwo członkowskie musi być w stanie – jak ujął to Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej „ETPC") – utrzymać „porządek publiczny, harmonię religijną i tolerancję w demokratycznym społeczeństwie", zwłaszcza w stosunkach między antagonistycznymi grupami [61]. Przeprowadzana ex ante kontrola tego, czy ideologia i przekonania danej wspólnoty religijnej są zgodne z podstawowymi wartościami wyznawanymi przez dane społeczeństwo wydaje się, przynajmniej do pewnego stopnia, środkiem odpowiednim do ograniczenia tego ryzyka.

77. Mając powyższe na uwadze, należy rozważyć, czy rozpatrywane przepisy krajowe wykraczają poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia ich celów, lub nie zapewniają właściwej równowagi między wchodzącymi w grę interesami.

[57] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 1 października 2009 r., Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, EU:C:2009:593, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

[58] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 13 listopada 2003 r., Neri, C-153/02, EU:C:2003:614, pkt 46; z dnia 14 września 2006 r., Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, EU:C:2006:568, pkt 45.

[59] Zobacz odpowiednio wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., Simma Federspiel, C-419/16, EU:C:2017:997, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo.

[60] Zobacz na przykład wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2003 r. w sprawie Refah Partisi (Partia Dobrobytu) i in. przeciwko Turcji, CE:ECHR:2003:0213JUD004134098.

[61] Wyrok ETPC z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 107.

78. Moim zdaniem najbardziej kompetentne do rozstrzygania tego typu kwestii są zasadniczo sądy odsyłające. W szczególności ma to miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ strona, która powołuje się na swobodę przedsiębiorczości, mianowicie strona wnosząca skargę rewizyjną w postępowaniu głównym, nie przytoczyła żadnych argumentów w tym zakresie.

79. W każdym razie czuję się w obowiązku stwierdzić, że na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy nie jestem w stanie wskazać żadnego środka, który mógłby być mniej restrykcyjny wobec usługodawców aniżeli rozpatrywane uregulowanie krajowe, a jednocześnie w równym co ono stopniu umożliwiałby osiągnięcie celów przyświecających temu uregulowaniu. W aktach sprawy nie znajdują się też żadne elementy, które świadczyłyby o tym, że poprzez ograniczenie możliwości przyznawania subwencji za pomocą środków publicznych do szkół powiązanych ze wspólnotami religijnymi uznanymi przez państwo władzom austriackim nie udało się prawidłowo wyważyć realizowanych za pomocą rozpatrywanego uregulowania krajowego interesów publicznych z interesami podmiotów, na które uregulowanie to wywiera niekorzystny wpływ (w tym przypadku – nieuznanych wspólnot religijnych).

80. W tym względzie pragnę również zauważyć, że wydaje się, iż kryteria, jakie muszą zostać spełnione, aby dana wspólnota religijna została uznana prawnie przez państwo, nie są nieuzasadnione ani wygórowane w przypadku wspólnoty, która jest faktycznie obecna w kraju i prowadzi na jego terytorium rzeczywistą działalność. Rozumiem także, że w razie spełnienia tych kryteriów organy publiczne przy podejmowaniu decyzji o tym uznaniu nie dysponują żadnym marginesem swobody, co powinno zapewnić uczciwe i równe traktowanie poszczególnych wspólnot religijnych [62].

81. Okoliczność, że stronie wnoszącej skargę rewizyjną w postępowaniu głównym przysługuje w Niemczech status uznanego związku wyznaniowego, jest w tym kontekście pozbawiona znaczenia. Żadnej normy prawa Unii nie można bowiem interpretować w kategoriach uregulowania, które przewidywałoby mechanizm „wzajemnego uznawania" wspólnot religijnych w państwach członkowskich. Jak słusznie zauważył rząd czeski, jakakolwiek tego rodzaju zasada istotnie osłabiałaby skuteczność (effet utile) art. 17 ust. 1 TFUE, ponieważ poważnie ograniczałaby przysługującą państwom członkowskim swobodę kształtowania relacji ze wspólnotami religijnymi według własnego uznania.

82. Co ważniejsze, uważam, że nieuniknioną konsekwencją art. 17 ust. 1 TFUE jest w tym kontekście to, że państwa członkowskie powinny dysponować szerokim zakresem uznania w odniesieniu do zasad dotyczących uznawania wspólnot religijnych oraz stosunków, jakie zamierzają one z nimi nawiązać. Pewien margines swobody powinien istnieć również w przypadku określania przez państwa członkowskie ich *powiązań finansowych* ze wspólnotami religijnymi [63].

83. W tym miejscu warto zauważyć, że ETPC, który rozpatrywał szereg skarg dotyczących w szczególności zarzucanych naruszeń wolności wyznania [64], formułował w tym względzie podobne wnioski. ETPC wskazał, że państwa członkowskie [EKPC] dysponują szerokim

[62] Zobacz w szczególności brzmienie § 1 i 2 AnerkennungsG.

[63] W tym względzie należy jednak poczynić istotne zastrzeżenie: rzeczony margines swobody odnoszący się do kwestii finansowych istnieje o tyle, o ile zasady regulujące przyznawanie wspólnotom religijnym środków publicznych są zgodne z uregulowaniami Unii, jakie – zależnie od okoliczności – mogą mieć zastosowanie w konkretnej sytuacji. W szczególności jeżeli państwo członkowskie dofinansowuje działalność gospodarczą prowadzoną przez wspólnoty religijne, odnośne środki muszą być zgodne z unijnymi regułami w dziedzinie pomocy państwa (zob. na przykład orzecznictwo przytoczone w przypisach 9 i 10 do niniejszej opinii). Ta kwestia nie została jednak podniesiona w niniejszym postępowaniu.

[64] To prawo jest chronione na podstawie art. 9 EKPC, zatytułowanego „Wolność myśli, sumienia i wyznania".

zakresem uznania w odniesieniu do sposobu, w jaki pragną kształtować swoje stosunki ze wspólnotami religijnymi, włącznie z możliwością powierzania tym wspólnotom odpowiedzialności za wykonywanie pewnych (nawet niereligijnych) zadań w interesie publicznym, jak również do finansowania tych wspólnot lub niektórych ich rodzajów działalności, takich jak oferowanie zajęć dydaktycznych. Na podstawie samego tylko faktu, że konkretne uregulowanie krajowe prowadzi do odmiennego traktowania różnych wspólnot, a tym samym przyznaje jednym wspólnotom większe wsparcie niż innym, nie można skutecznie kwestionować swobody uznania, jaką dysponują państwa członkowskie [EKPC][65]. W tym kontekście ETPC uznał również, że art. 2 protokołu nr 1[66] nie można interpretować w ten sposób, iż rodzice mają prawo domagać się od państwa zapewnienia nauczania (religijnego) w określonej formie[67].

84. Powyższe rozważania prowadzą mnie do wniosku, że uregulowanie krajowe takie jak to rozpatrywane w niniejszej sprawie stanowi ograniczenie prawa przedsiębiorczości, które może jednak zostać uzasadnione jako konieczne i proporcjonalne do osiągnięcia pewnych zasługujących na ochronę celów publicznych. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy taka sytuacja ma miejsce w toczącym się przed nim postępowaniu.

85. W świetle powyższego stwierdzam, że art. 49 TFUE co do zasady nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu ustanawiającemu warunek przyznania subwencji dla prywatnych szkół wyznaniowych, zgodnie z którym wnioskodawca musi być uznany za kościół lub związek wyznaniowy na mocy prawa krajowego.

V. Wnioski

86. Podsumowując, proponuję Trybunałowi, by na pytania przedstawione przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria) odpowiedział następująco:

– Artykuł 17 ust. 1 TFUE nie stoi na przeszkodzie stosowaniu zasad Unii w dziedzinie swobodnego przepływu usług w sytuacji, w której związek wyznaniowy z siedzibą w jednym państwie członkowskim uznaje szkołę w innym państwie członkowskim za wyznaniową i występuje w tym drugim państwie członkowskim o przyznanie subwencji za pomocą środków publicznych.

– Artykuł 49 TFUE co do zasady nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu ustanawiającemu warunek przyznania subwencji dla prywatnych szkół wyznaniowych, zgodnie z którym wnioskodawca musi być uznany za kościół lub związek wyznaniowy na mocy prawa krajowego.

[65] Zobacz w szczególności orzeczenia ETPC: z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii, CE:ECHR:1976:1207JUD000509571; z dnia 28 sierpnia 2001 r. w sprawie Lundberg przeciwko Szwecji, CE:ECHR:2001:0828DEC003684697; z dnia 29 czerwca 2007 r. w sprawie Folgerø i in. przeciwko Norwegii, CE:ECHR:2007:0629JUD001547202; z dnia 18 marca 2011 r. w sprawie Lautsi i in. przeciwko Włochom, CE:ECHR:2011:0318JUD003081406. Więcej na ten temat zob. z dalszymi odesłaniami C. Evans, C.A. Thomas, Church-State Relations in the European Court of Human Rights, *BYU Law Review*, 2006, s. 699.

[66] Zobacz pkt 70 niniejszej opinii.

[67] Wyrok ETPC z dnia 18 marca 2011 r. w sprawie Lautsi i in. przeciwko Włochom, CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, § 61 i przytoczone tam orzecznictwo.