



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NICHOLAS EMILIOU
presentadas el 7 de julio de 2022¹

Asunto C-372/21

Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR
parte coadyuvante:
Bildungsdirektion für Vorarlberg

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)]

«Petición de decisión prejudicial — Artículo 49 TFUE — Libertad de establecimiento — Artículo 17 TFUE — Iglesias y asociaciones o comunidades religiosas — Subvención de un colegio privado reconocido como colegio confesional por una asociación religiosa establecida en otro Estado miembro»

I. Introducción

1. Con arreglo al artículo 17 TFUE, apartado 1, la Unión Europea «respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las Iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas». Por su parte, el artículo 49 TFUE, párrafo primero, dispone que «quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro».
2. El presente asunto versa sobre la interacción entre estas dos disposiciones. En particular, plantea dos cuestiones principales.
3. Por un lado, ¿se opone el artículo 17 TFUE, apartado 1, a la aplicación de las normas de la Unión sobre libre circulación de servicios en una situación en la que una asociación religiosa establecida en un Estado miembro reconoce un colegio en otro Estado miembro como colegio confesional y solicita financiación pública en este último? Por otro lado, si no es así, ¿cabe invocar dichas normas en relación con una actividad económica que, si se suprimiese la supuesta restricción en el Estado miembro de acogida, perdería su carácter económico?

¹ Lengua original: inglés.

II. Marco jurídico nacional

4. El artículo 1 de la Gesetz vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (Ley austriaca de 20 de mayo de 1874, relativa al Reconocimiento Legal de las Asociaciones Religiosas; en lo sucesivo, «AnerkennungsG»)² dispone lo siguiente:

«A los miembros de una confesión religiosa que no estuviera ya reconocida como tal por ley se les reconocerá como asociación religiosa siempre que:

1. nada en su doctrina, su culto religioso, sus estatutos ni en el nombre que se den a sí mismos sea ilegal o contrario a las buenas costumbres;
2. se garantice el establecimiento y existencia de al menos una comunidad religiosa fundada con arreglo a las exigencias de la presente Ley.»

5. El artículo 2 de la AnerkennungsG está redactado de la siguiente manera:

«Cuando se cumplan las condiciones del artículo 1, el Cultusminister [(Ministro de Educación y Cultura, Austria)] reconocerá la asociación religiosa.

En consecuencia, la asociación religiosa gozará de todas las facultades que la ley confiere a las Iglesias y asociaciones religiosas.»

6. El artículo 11 de la Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (Ley Federal relativa a la Personalidad Jurídica de las Comunidades Confesionales Religiosas; en lo sucesivo, «BekGG»)³ establece requisitos adicionales para que una comunidad religiosa sea reconocida con arreglo a la AnerkennungsG. Su tenor es el siguiente:

«Junto a los requisitos establecidos en la [AnerkennungsG], para su reconocimiento la comunidad religiosa debe cumplir las siguientes condiciones:

1. La comunidad religiosa:
 - a) debe tener al menos veinte años de existencia en Austria, de los cuales diez han de ser de forma organizada, y al menos cinco como comunidad religiosa con personalidad jurídica con arreglo a la presente Ley, o
 - b) debe estar organizativa y doctrinalmente integrada en una asociación religiosa internacionalmente activa que exista desde al menos cien años y haya estado activa en Austria de forma organizada durante al menos diez años, o
 - c) debe estar organizativa y doctrinalmente integrada en una asociación religiosa internacionalmente activa que exista desde al menos doscientos años, y
 - d) debe contar con un número de miembros equivalente, al menos, al 2 ‰ de la población de Austria de conformidad con el último censo. Si la comunidad religiosa no puede probar esta condición mediante los datos del censo, deberá hacerlo por otro medio adecuado.

² RGBl. n.º 68/1874.

³ BGBl. I n.º 19/1998, en su versión publicada en el BGBl. I n.º 78/2011.

2. Los ingresos y los activos de la comunidad religiosa deben destinarse únicamente a fines religiosos, incluidos los de carácter benéfico y los de interés público basados en principios religiosos.

3. La comunidad confesional ha de mantener una actitud positiva hacia la sociedad y el Estado.

4. No debe alterar indebidamente las relaciones con las Iglesias y asociaciones religiosas legalmente reconocidas y con otras comunidades religiosas existentes.»

7. Bajo el epígrafe «Subvenciones a colegios privados confesionales», el artículo 17 de la Privatschulgesetz (Ley austriaca de Colegios Privados; en lo sucesivo, «PrivSchG»),⁴ donde se establecen los requisitos para tener derecho a tales subvenciones, dispone lo siguiente:

«(1) A las Iglesias y asociaciones religiosas reconocidas legalmente se les deberán conceder subvenciones para los gastos de personal de los colegios privados confesionales reconocidos por el Estado, con arreglo a las siguientes disposiciones.

(2) Los colegios privados confesionales son los colegios mantenidos por las Iglesias y asociaciones religiosas reconocidas legalmente o por sus organismos, así como por las asociaciones, fundaciones y fondos que sean reconocidos como colegios confesionales por la autoridad superior eclesiástica competente (de la asociación religiosa de que se trate).»

8. El artículo 18, apartado 1, de la PrivSchG, relativo al alcance de la subvención, presenta el siguiente tenor:

«A título de subvención, las Iglesias y asociaciones religiosas reconocidas legalmente recibirán el personal docente necesario para desarrollar el currículo del colegio de que se trate [...], siempre que el ratio entre el número de alumnos y de profesores en el colegio confesional de que se trate se corresponda básicamente con el existente en los centros docentes públicos de igual o similar clase y situación.»

9. A tenor del artículo 19 de la PrivSchG, con el epígrafe «Naturaleza de la subvención», las ayudas para la retribución del personal se prestarán, en principio, en forma de «subvenciones vivas», es decir, mediante la asignación de profesores contratados o al servicio del Estado federal o de un *Land*.

10. El artículo 21 de la PrivSchG, relativo a las condiciones para las subvenciones a otros colegios privados, dispone lo siguiente:

«(1) Para los colegios privados reconocidos por el Estado que no estén comprendidos en el artículo 17, el Estado federal, en función de los fondos disponibles con arreglo a la Ley Federal Presupuestaria correspondiente, podrá conceder subvenciones para los costes de personal, si:

[...]

b) el colegio no persigue un fin lucrativo;

[...]».

⁴ BGBl. n.º 244/1962, en su versión publicada en el BGBl. I n.º 35/2019.

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

11. Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR (Iglesia Libre de los Adventistas del Séptimo Día en Alemania; en lo sucesivo, «recurrente») es una asociación religiosa reconocida en Alemania, donde goza del estatuto de entidad de Derecho público. En Austria no tiene un estatuto equivalente.

12. En 2019, la recurrente reconoció como colegio confesional un instituto privado en Austria que estaba gestionado por una asociación privada (combinando la enseñanza primaria y la secundaria), y presentó una solicitud de financiación pública de su personal con arreglo a las disposiciones de la PrivSchG.

13. Mediante decisión de 3 de septiembre de 2019, la Bildungsdirektion für Vorarlberg (Dirección de Educación de Vorarlberg, Austria) desestimó dicha solicitud.

14. La recurrente recurrió esta decisión. Sin embargo, su recurso fue desestimado por infundado mediante sentencia del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria) de 26 de febrero de 2020. Este tribunal declaró que el colegio de que se trataba no poseía el estatuto jurídico especial otorgado a colegios «confesionales» a efectos del artículo 18 de la PrivSchG, ya que la recurrente no era una Iglesia ni asociación religiosa legalmente reconocida en Austria. En consecuencia, no se cumplían los requisitos de los artículos 17 y siguientes de la PrivSchG.

15. La recurrente recurrió en casación la sentencia del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo), y el recurso está ahora pendiente ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria). Este último, al albergar dudas sobre la compatibilidad de la legislación nacional controvertida (en lo sucesivo, «legislación nacional controvertida») con el Derecho de la Unión, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) A la luz del artículo 17 TFUE, ¿está comprendida por el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, en particular, del artículo 56 TFUE una situación en la que una asociación religiosa reconocida y establecida en un Estado miembro de la Unión Europea solicita en otro Estado miembro que se subvencione a un colegio privado reconocido por ella como confesional y que es gestionado por una asociación registrada en ese otro Estado miembro con arreglo al Derecho de ese otro Estado miembro?»

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

2) ¿Debe interpretarse el artículo 56 TFUE en el sentido de que se opone a una norma nacional que establece como requisito para subvencionar colegios privados confesionales el reconocimiento del solicitante como Iglesia o asociación religiosa con arreglo al Derecho nacional?»

16. Han presentado observaciones escritas la recurrente, los Gobiernos checo y austriaco y la Comisión Europea.

IV. Análisis

17. En los siguientes puntos me voy a ocupar de los dos principales interrogantes que plantean las cuestiones prejudiciales y que, en resumen, versan sobre los efectos del artículo 17 TFUE, apartado 1 (sección A), y sobre el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE (sección B).

A. Primera cuestión prejudicial: los efectos del artículo 17 TFUE

18. Con su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 17 TFUE, apartado 1, se opone a la aplicación de las normas de la Unión sobre libre circulación de servicios en una situación en la que una asociación religiosa establecida en un Estado miembro reconoce como confesional un colegio en otro Estado miembro y solicita financiación pública en este segundo Estado miembro.

19. A mi juicio, esta cuestión ha de responderse de forma negativa.

20. Con arreglo al artículo 17 TFUE, apartado 1, la Unión «respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las Iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas». A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicha disposición «expresa la neutralidad de la Unión respecto a la organización por parte de los Estados miembros de sus relaciones con las Iglesias y asociaciones o comunidades religiosas»⁵ e incorpora el principio de autonomía organizativa de las comunidades religiosas.⁶

21. A mi parecer, las apreciaciones del Tribunal de Justicia implican que la Unión Europea no dispone de una competencia específica para regular aspectos relativos al funcionamiento interno de las comunidades religiosas y a sus relaciones con los Estados miembros. En consecuencia, en principio le incumbe a cada Estado miembro determinar el tipo de relación que desea entablar con las comunidades religiosas y, a tal fin, establecer normas que regulen, por ejemplo, el estatuto jurídico y el grado de autonomía de las comunidades religiosas, su financiación y cualquier estatuto especial que se reconozca a sus ministros o trabajadores.⁷

22. Sin embargo, esto no significa que tales organizaciones no hayan de cumplir las normas de la Unión que puedan ser aplicables a sus actividades, ni que los Estados miembros tengan libertad para adoptar leyes eclesiásticas incompatibles con el Derecho de la Unión. En efecto, aun cuando actúan dentro de su ámbito de competencias, los Estados miembros están obligados a ejercer dicha competencia respetando el Derecho de la Unión⁸ y, por tanto, cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de este.⁹

23. De hecho, en numerosas ocasiones el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de disposiciones nacionales referentes a la relación entre un Estado miembro y las comunidades religiosas. En particular, algunos de estos asuntos

⁵ Véase, entre otras, la sentencia de 13 de enero de 2022, MIUR y Ufficio Scolastico Regionale per la Campania (C-282/19, EU:C:2022:3), apartado 50 y jurisprudencia citada.

⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551), apartado 74.

⁷ En sentido similar, Morini, A.: «Comment to Article 17 TFEU», en Curti Gialdino, C. (ed.), *Codice dell'Unione europea – Operativo*, Simone, Nápoles, 2012, p. 543.

⁸ Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradición a Ucrania) (C-398/19, EU:C:2020:1032), apartado 65 y jurisprudencia citada.

⁹ Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de febrero de 2022, RS (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional) (C-430/21, EU:C:2022:99), apartado 38 y jurisprudencia citada.

versaban sobre situaciones que presentaban alguna similitud con el presente caso. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ya ha examinado si unas medidas nacionales dirigidas a proporcionar financiación a los colegios confesionales¹⁰ o a conceder exenciones fiscales a actividades desarrolladas por comunidades religiosas¹¹ cumplían con las normas de la Unión sobre ayudas estatales. De igual manera, el Tribunal de Justicia ha confirmado también que el hecho de que una actividad sea ejercida por una comunidad religiosa o por sus miembros no obsta a la aplicación de las normas de la Unión que regulan el mercado interior.¹²

24. No cuestiona esta conclusión el artículo 17 TFUE, apartado 1. Tal como recalcó el Abogado General Tanchev, de dicha disposición no se deduce que las relaciones entre las comunidades religiosas y un Estado miembro estén totalmente exentas de toda revisión de su conformidad con el Derecho de la Unión «en cualquier circunstancia».¹³ Dicho de otra manera, según lo expresó el Abogado General Bobek, el artículo 17 TFUE, apartado 1, no se puede entender como una «exención en bloque» de toda materia que afecte a una comunidad religiosa y a su relación con las autoridades nacionales.¹⁴ De hecho, el Tribunal de Justicia ha declarado que no cabe invocar el artículo 17 TFUE, apartado 1, para eludir el cumplimiento, entre otras, de las normas de la Unión sobre igualdad de trato en materia de empleo y ocupación¹⁵ o sobre protección de los datos personales.¹⁶

25. En consecuencia, procede concluir que el artículo 17 TFUE, apartado 1, no se opone a la aplicación de las normas de la Unión sobre libre circulación de servicios en una situación en la que una asociación religiosa establecida en un Estado miembro reconoce un colegio en otro Estado miembro como colegio confesional y solicita financiación pública en este último.

B. Segunda cuestión prejudicial: el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE

26. Con su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si las normas de la Unión en materia de libre circulación de servicios se oponen a una legislación nacional que establece como requisito para subvencionar colegios privados confesionales el reconocimiento del solicitante como Iglesia o asociación religiosa con arreglo al Derecho nacional.

27. En las siguientes secciones, tras hacer unas observaciones preliminares para aclarar la disposición del Derecho de la Unión aplicable (1), entraré en el fondo de la cuestión. Explicaré por qué considero que los prestadores de servicios no pueden invocar la libertad de establecimiento para que se les permita ejercer una actividad no económica en otro Estado miembro (2). A título subsidiario, explicaré por qué entiendo que una legislación nacional como la controvertida puede constituir una restricción de la libertad de establecimiento, si bien puede estar justificada al ser necesaria y proporcionada para la consecución de ciertos objetivos públicos que merecen protección (3).

¹⁰ Sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496).

¹¹ Sentencia de 6 de noviembre de 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión, Comisión/Scuola Elementare Maria Montessori y Comisión/Ferracci (C-622/16 P a C-624/16 P, EU:C:2018:873).

¹² Véanse, entre otras, las sentencias de 5 de octubre de 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475); de 7 de septiembre de 2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), y de 7 de mayo de 2019, Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368).

¹³ Conclusiones presentadas en el asunto Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851), puntos 88 y 93. Véanse también las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135), punto 32.

¹⁴ Conclusiones presentadas en el asunto Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614), punto 26.

¹⁵ Véase, por ejemplo, la sentencia de 22 de enero de 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43).

¹⁶ Sentencia de 10 de julio de 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551), apartado 74.

1. Observaciones preliminares

28. Antes que nada, puede ser conveniente aclarar la disposición concreta del Derecho de la Unión que procede aplicar en el presente asunto. Tengo dos observaciones que hacer al respecto.

29. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente se interesa por la compatibilidad de legislación nacional como la controvertida con el artículo 56 TFUE, donde se consagra la libre prestación de servicios. No obstante, en una situación como la del procedimiento principal, no es de aplicación el artículo 56 TFUE, sino el artículo 49 TFUE, relativo a la libertad de establecimiento.

30. En efecto, como reiteradamente ha declarado el Tribunal de Justicia, el concepto de establecimiento implica que el operador ofrezca sus servicios de manera estable y continua a partir de un establecimiento en el Estado miembro de acogida. Por otro lado, son «prestaciones de servicios», en el sentido del artículo 56 TFUE, todas las prestaciones que no se ofrezcan de una manera estable y continua, a partir de un establecimiento en el Estado miembro de acogida.¹⁷

31. Dado que la actividad de que se trata en el procedimiento principal es la gestión de un colegio que ofrece, de forma estable y continua, servicios educativos a estudiantes de enseñanza primaria y secundaria en Austria, considero que el presente asunto queda comprendido en el ámbito de aplicación de las normas de la Unión sobre libertad de establecimiento.¹⁸

32. En segundo lugar, es un principio asentado que las normas de la Unión sobre libertad de circulación, incluidas las relativas a la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento, no son aplicables a una situación en la que todos los elementos están circunscritos al interior de un único Estado miembro.¹⁹ Por lo tanto, dichas normas solo se pueden invocar válidamente en situaciones que presenten un elemento transfronterizo, requisito que se deriva del propio objetivo de las disposiciones relativas al mercado interior, a saber, la liberalización de los intercambios dentro de la Unión.²⁰

33. En el presente asunto, en contra de la postura del Gobierno austriaco, parece cumplirse dicho requisito. La recurrente, una comunidad religiosa, es una persona jurídica establecida en Alemania que presentó una solicitud de financiación en otro Estado miembro, concretamente Austria. Como señala el órgano jurisdiccional remitente, dicha solicitud se presentó de conformidad con el Derecho nacional austriaco. En efecto, con arreglo al artículo 17 de la PrivSchG, los beneficiarios (formales) de tal financiación son las comunidades religiosas. En consecuencia, se aprecia en este caso un elemento transfronterizo.

34. Una vez hechas estas aclaraciones, a continuación me ocuparé de los problemas de fondo planteados por la segunda cuestión prejudicial.

¹⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411), apartados 25 y 26, y de 19 de julio de 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505), apartado 27 y jurisprudencia citada.

¹⁸ Véanse, *mutatis mutandis*, mis conclusiones presentadas en el asunto Boriss Cilevičs y otros (C-391/20, EU:C:2022:166).

¹⁹ Véase, en particular, la sentencia de 15 de noviembre de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874).

²⁰ Véanse, con más referencias, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en los asuntos acumulados Venturini y otros (C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529), punto 27.

2. Los prestadores de servicios no pueden invocar el artículo 49 TFUE para que se les permita ejercer una actividad no económica en otro Estado miembro

35. Según reiterada jurisprudencia, el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin distinción por razón de nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado FUE.²¹

36. No obstante, se ha de tener en cuenta que las normas de la Unión en materia de libertad de establecimiento (al igual que las relativas a otras libertades del mercado interior) solo son aplicables cuando la actividad en cuestión se pueda calificar de «económica». A este respecto, el Tribunal de Justicia ha dictaminado reiteradamente que constituye una actividad económica toda actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado.²²

37. En concreto, el artículo 57 TFUE establece que se considerarán como «servicios» con arreglo a los Tratados «las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración». La característica esencial de la remuneración, según ha señalado el Tribunal de Justicia, reside en el hecho de que constituye la *contrapartida económica* de la prestación considerada,²³ contrapartida que se determina normalmente entre el prestador del servicio y el destinatario del mismo.²⁴

38. El Tribunal de Justicia ha adoptado una interpretación ciertamente amplia del concepto de «remuneración».²⁵ En particular, la aplicación de las normas sobre libre prestación de servicios no se ve excluida por el hecho de que la remuneración del servicio sea: i) de un nivel limitado,²⁶ ii) pagada en forma de prestación en especie,²⁷ iii) pagada por alguien distinto del destinatario del servicio²⁸ o iv) reembolsada posteriormente por un tercero.²⁹ De igual manera, un servicio también puede estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE si el prestador no persigue el objetivo de obtener un beneficio.³⁰

39. Sin embargo, de una u otra manera ha de producirse un pago (o transferencia de algún beneficio de valor económico) que constituya una forma de «contrapartida económica» por el servicio prestado.³¹ El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que «el factor decisivo que hace que una actividad esté comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del

²¹ Véase, entre otras muchas, la sentencia de 3 de septiembre de 2020, Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627), apartado 51 y jurisprudencia citada.

²² Véase, entre otras, la sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496), apartado 45 y jurisprudencia citada.

²³ *Ibidem*, apartado 47.

²⁴ Véase, entre otras, la sentencia de 17 de marzo de 2011, Peñarroja Fa (C-372/09 y C-373/09, EU:C:2011:156), apartado 37 y jurisprudencia citada.

²⁵ En sentido similar, las conclusiones del Abogado General Cosmas presentadas en los asuntos acumulados Deliège (C-51/96 y C-191/97, EU:C:1999:147), punto 30.

²⁶ Véase, por ejemplo, la sentencia de 18 de diciembre de 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816), apartado 34.

²⁷ Sentencias de 5 de octubre de 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475), y de 7 de septiembre de 2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488).

²⁸ Sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders y otros (352/85, EU:C:1988:196), apartado 16.

²⁹ Sentencia de 12 de julio de 2001, Smits y Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404), apartado 58.

³⁰ *Ibidem*, apartados 50 y 52.

³¹ Véase la jurisprudencia citada en la nota 22. Haciendo hincapié en este aspecto, y con más referencias, véase también Koutrakos, P.: «Healthcare as an economic service under EC law», en Dougan, M., Spaventa, E. (eds.), *Social Welfare and EU Law*, Hart Publishing, Oxford, 2005, pp. 112 a 115.

Tratado relativas a la libre prestación de servicios es su *carácter económico*». ³² Esto no se da, por ejemplo, cuando la actividad se presta gratuitamente ³³ o cuando tiene lugar en el contexto de un sistema que no está basado en una lógica comercial. ³⁴ Para que una actividad se considere «económica», a mi entender, lo fundamental es que la transacción entre el prestador y el destinatario se base en un *quid pro quo*, ³⁵ en que pueda apreciarse una *relación razonable* entre el valor del servicio prestado y el pago efectuado a cambio.

40. Sobre la base de estos principios, en relación con las *actividades educativas*, el Tribunal de Justicia ha declarado que los cursos que imparten centros de enseñanza financiados esencialmente con fondos privados constituyen «servicios» desde el punto de vista del Derecho de la Unión. Por lo tanto, en principio, las leyes nacionales que rigen tales actividades deben respetar las reglas del mercado interior y, ante todo, las relativas a la libre circulación de servicios. En cambio, la oferta de cursos educativos impartidos por centros que forman parte de un sistema público de enseñanza y que se financian, total o parcialmente, con cargo a fondos públicos no constituye una actividad económica a los efectos de las normas de la Unión sobre el mercado interior. En efecto, al establecer y mantener tal sistema público de enseñanza, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los alumnos o por sus padres, el Estado no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión hacia la población en los ámbitos social, cultural y educativo. ³⁶

41. En el presente caso, entiendo que la actividad educativa desarrollada por el colegio (privado) de que se trata actualmente se financia con fondos privados, incluidas las aportaciones de los alumnos y sus padres. Por lo tanto, es una actividad que puede calificarse de «económica» a efectos del Derecho de la Unión.

42. Dicho esto, el presente asunto plantea dos cuestiones. Por un lado, si podrá seguir calificándose de «económica», a efectos de las normas sobre el mercado interior, la actividad que pretende desarrollar dicho colegio en Austria, en caso de que se conceda la financiación pública solicitada. Por otro, si no puede calificarse de económica, ¿afectará esto a la respuesta que se dé a la segunda cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente?

43. Respecto al primer interrogante, el Gobierno austriaco y la Comisión alegan que, si se concediese la financiación pública solicitada, la actividad que desarrollaría el colegio en Austria no podría seguir considerándose «económica».

44. Si he entendido correctamente la legislación nacional controvertida (algo que le corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente), me inclino por compartir dicha postura. En efecto, si el colegio de que se trata fuese admitido en el sistema establecido con arreglo a la legislación nacional controvertida, parece que dicho colegio cumpliría las dos condiciones en que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el punto 40 de las presentes conclusiones, la oferta de cursos educativos no se puede considerar como «prestación de

³² Véanse las sentencias de 18 de diciembre de 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816), apartado 32, y de 23 de febrero de 2016, Comisión/Hungría (C-179/14, EU:C:2016:108), apartado 154. El subrayado es mío.

³³ Véase, entre otras, la sentencia de 4 de octubre de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378), apartados 24 a 26.

³⁴ Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Slynn presentadas en el asunto Gravier (293/83, EU:C:1985:15, p. 308), y las conclusiones del Abogado General Fennelly presentadas en el asunto Sodemare y otros (C-70/95, EU:C:1997:55), punto 29.

³⁵ Véase, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 2001, Ordine degli Architetti y otros (C-399/98, EU:C:2001:401), apartado 77. Véase, con carácter general, Spaventa, E.: «Public Services and European Law: Looking for Boundaries», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 5, 2003, pp. 272 a 275.

³⁶ Véase la sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496), apartado 50 y jurisprudencia citada.

servicios» en el sentido de las normas sobre el mercado interior: i) el colegio formará parte de un sistema público de enseñanza y ii) este sistema estará financiado, total o parcialmente, con cargo a fondos públicos.

45. En efecto, la legislación nacional controvertida no se limita a establecer un mecanismo de financiación de los colegios confesionales, sino que parece ir más allá al disponer, en esencia, la *plena integración* de dichos colegios en el sistema público de enseñanza.

46. Los colegios privados solo pueden reconocerse como «confesionales» por parte de comunidades religiosas reconocidas en Austria. Estas comunidades se constituyen en forma de personas jurídicas de Derecho público, cuyos ingresos y activos han de destinarse exclusivamente a fines religiosos, incluidos los no lucrativos y de carácter benéfico basados en objetivos religiosos.³⁷ A las comunidades religiosas se les conceden ciertos derechos especiales, pero también se les confía el cumplimiento de determinadas funciones con las que, en palabras del Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, Austria), «en su ámbito de actuación, influyen en la vida pública nacional». ³⁸ Una de esas funciones se refiere precisamente a la enseñanza, pues se les hace responsables de la educación religiosa en los colegios ³⁹ y se les exige que impartan una enseñanza «de calidad» al respecto.⁴⁰

47. Para llevar a cabo sus funciones, las comunidades religiosas están facultadas para recibir subvenciones que cubran sus gastos de personal y que, en principio, se les conceden en forma de «subvenciones vivas», es decir, mediante la asignación de profesores contratados o al servicio del Estado federal o de un *Land*. El personal asignado comprende los profesionales necesarios para desarrollar el programa lectivo del colegio de que se trate (incluidos el cargo de director y cualquier otro servicio accesorio que deba prestar el personal docente en colegios públicos comparables).⁴¹ Según entiendo, los colegios que en Austria reciben subvenciones públicas no solo no pueden perseguir un fin lucrativo,⁴² sino que, sobre todo, se financian principalmente con fondos públicos.

48. Por lo tanto, a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, considero que la naturaleza de la actividad del colegio de que aquí se trata, una vez admitido en el sistema de financiación pública que establece la PrivSchG, necesariamente cambiará y dejará de ser «económica». En tal caso, la actividad pasará a ser desarrollada en un sistema dirigido por el Estado, que no sigue una lógica comercial.

49. Esta conclusión provisional suscita la siguiente cuestión: ¿es posible invocar efectivamente el artículo 49 TFUE en relación con una actividad económica desarrollada en el Estado miembro de acogida en una situación en la que, si se suprimiese la supuesta restricción, dicha actividad perdería su carácter económico?

50. A este respecto, una vez más estoy de acuerdo con el Gobierno austriaco y la Comisión en que la respuesta ha de ser negativa.

³⁷ Artículo 11, apartado 2, de la BekGG.

³⁸ Sentencia de 16 de diciembre de 2009, VfSlg 18 965/2009 (AT:VFGH:2009:B516.2009).

³⁹ Artículo 17, apartado 4, de la Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (Ley Fundamental austriaca relativa a los Derechos Generales de los Ciudadanos; RGBl. n.º 142/1867).

⁴⁰ Según ha expuesto el Gobierno austriaco, remitiéndose a la exposición de motivos del proyecto de ley del Gobierno en relación con la Ley de Modificación de la BekGG (véase la nota 2 de las presentes conclusiones).

⁴¹ Artículos 18 y 19 de la PrivSchG.

⁴² Artículo 21, apartado 1, letra b), de la PrivSchG.

51. No debe pasarse por alto que el objetivo perseguido por las normas de la Unión sobre el mercado interior es la eliminación de todos los obstáculos a los intercambios dentro de la Unión con el fin de fundir los mercados nacionales en un mercado único estableciendo condiciones lo más próximas posibles a las de un auténtico mercado interior.⁴³ El objetivo general del mercado interior es asegurar, dentro de la Unión Europea, la libre circulación de los insumos necesarios para desarrollar actividades económicas, a fin de garantizar la asignación óptima de los recursos y lograr el máximo nivel de bienestar económico.⁴⁴

52. A la inversa, las normas sobre el mercado interior no están concebidas para perseguir formas de integración no económica entre los Estados miembros, como puede ser el objeto de otras disposiciones de los Tratados de la Unión. En consecuencia, en principio no cabe invocarlas si no se está ejerciendo una actividad dentro de una lógica comercial.⁴⁵

53. De hecho, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el concepto de «establecimiento», en el sentido de los Tratados de la Unión, implica el ejercicio *efectivo* de una actividad económica en el Estado miembro de acogida.⁴⁶ Dicho principio se refleja también en diversas sentencias en que el Tribunal de Justicia excluyó, total o parcialmente, ciertas actividades del ámbito de aplicación de las disposiciones de la Unión sobre libre prestación de servicios.

54. Para empezar, en una consolidada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha declarado que las actividades que participan en la gestión del servicio público de seguridad social, desempeñando una función de carácter exclusivamente social, no son «económicas» si se basan en el principio de solidaridad nacional y carecen de toda finalidad lucrativa.⁴⁷

55. Por otro lado, en el asunto Sodemare y otros, en el que una empresa invocó las normas de la Unión sobre libre prestación de servicios para que se le permitiese prestar servicios de asistencia social de carácter sanitario, a pesar de que la legislación nacional reservaba a los operadores privados que no persiguieran un fin lucrativo la posibilidad de contribuir a la ejecución del sistema de asistencia social, el Tribunal de Justicia rechazó la aplicación del artículo 49 TFUE. Observó que, de acuerdo con un principio asentado, el Derecho de la Unión no restringe la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de seguridad social como estimen oportuno. En el marco de la competencia que conservan para ordenar sus sistemas de seguridad social, pueden legítimamente decidir que la admisión en dichos sistemas de operadores privados en calidad de prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo.⁴⁸

56. Una lógica similar siguió el Tribunal de Justicia en la sentencia *Analisi G. Caracciolo*, en la que una empresa pretendía acogerse, en particular, a las normas sobre libre circulación de servicios para impugnar la decisión de denegarle una acreditación con arreglo al Reglamento (CE)

⁴³ Véanse las sentencias de 5 de mayo de 1982, *Schul Douane Expéditeur* (15/81, EU:C:1982:135), apartado 33, y de 17 de mayo de 1994, *Francia/Comisión* (C-41/93, EU:C:1994:196), apartado 19.

⁴⁴ Véanse, por ejemplo, las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en los asuntos acumulados X y *Visser* (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2017:397), punto 1, y *Barnard, C.: The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 3 a 8.

⁴⁵ En la doctrina jurídica, véase, por ejemplo, Odudu, O.: «Economic Activity as a Limit to Community Law», en *Barnard, C., Odudu, O. (eds.), The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, pp. 242 y 243.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE Építési* (C-378/10, EU:C:2012:440), apartado 34 y jurisprudencia citada.

⁴⁷ Véanse, entre otras, las sentencias de 17 de febrero de 1993, *Poucet y Pistre* (C-159/91 y C-160/91, EU:C:1993:63), apartados 17 y 18, y de 22 de octubre de 2015, *EasyPay y Finance Engineering* (C-185/14, EU:C:2015:716), apartado 38.

⁴⁸ Sentencia de 17 de junio de 1997 (C-70/95, EU:C:1997:301).

n.º 765/2008 por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 339/93.⁴⁹ En su sentencia, el Tribunal de Justicia confirmó la validez de las disposiciones de la Unión con arreglo a las cuales la actividad de acreditación se ejercía con carácter exclusivo por un organismo nacional único. Consideró que no eran aplicables en aquel caso las normas sobre libre circulación de servicios, dado que el organismo de acreditación estaba dotado de autoridad pública, actuaba independientemente de sus actividades comerciales y no tenía fines de lucro.⁵⁰

57. Las consideraciones que preceden me llevan a la conclusión de que las normas de la Unión sobre la libre circulación de servicios no pueden invocarse en relación con una actividad económica si esta ha de perder necesariamente su carácter económico a consecuencia de la eliminación de la supuesta restricción.

58. A mi parecer, cualquier otra conclusión no solo sería difícilmente conciliable con la definición de «servicios» establecida en el artículo 57 TFUE, según su reiterada interpretación por el Tribunal de Justicia, sino que (lo que es más importante) extendería en exceso el ámbito de aplicación de las normas sobre libertad de circulación, contradiciendo así su propia lógica.

59. En consecuencia, considero que el artículo 49 TFUE no se opone a una legislación nacional que establece como requisito para subvencionar colegios privados confesionales el reconocimiento del solicitante como Iglesia o asociación religiosa con arreglo al Derecho nacional, si como resultado de tal subvención el colegio queda plenamente integrado en el sistema público de enseñanza.

60. No obstante, por si el Tribunal de Justicia no compartiese esta opinión, o por si el órgano jurisdiccional remitente hallase que mi análisis se basa en una interpretación errónea del Derecho nacional, con carácter subsidiario voy a valorar la compatibilidad de la legislación nacional controvertida con el artículo 49 TFUE.

3. El artículo 49 TFUE no se opone a una legislación nacional como la aquí controvertida

61. El artículo 49 TFUE no solo prohíbe las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado.⁵¹ En particular, como he mencionado en el punto 35 de las presentes conclusiones, el artículo 49 TFUE prohíbe cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado FUE.

62. En el presente asunto, considero que una legislación nacional como la controvertida es indirectamente discriminatoria, y que la diferencia de trato entre los colegios que se deriva de dicha legislación puede obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los particulares, asociaciones y empresas establecidos en un Estado miembro diferente, de la libertad de establecimiento en Austria.

⁴⁹ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008 (DO 2008, L 218, p. 30).

⁵⁰ Sentencia de 6 de mayo de 2021 (C-142/20, EU:C:2021:368).

⁵¹ Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de marzo de 2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140), apartado 62 y jurisprudencia citada.

63. En primer lugar, de conformidad con la legislación nacional controvertida, solo los colegios confesionales tienen *derecho* a recibir financiación pública.⁵² Otros colegios privados *pueden* recibir financiación, en ciertas condiciones, si el Estado federal ha asignado fondos a tal fin en el presupuesto federal.⁵³

64. Los colegios privados confesionales, en el sentido de la legislación nacional controvertida, son solo los vinculados a las comunidades religiosas reconocidas legalmente.⁵⁴ Entre los requisitos para el reconocimiento estatal figuran que la comunidad religiosa: i) lleve un cierto número de años activa en Austria, y ii) cuente con un número de miembros equivalente, al menos, a un determinado porcentaje de la población nacional.⁵⁵

65. Es evidente que el cumplimiento de estos requisitos resulta más sencillo para las comunidades que disponen de alguna forma de establecimiento en Austria.

66. En segundo lugar, también considero obvio que la legislación de un Estado miembro que solo concede financiación pública a ciertos tipos de colegios de gestión privada (los colegios confesionales) y no a otros (los colegios no confesionales, incluidos los afiliados a comunidades religiosas no reconocidas legalmente) puede disuadir a ciertas personas físicas o jurídicas (en particular, como ya he expuesto, a las que no estén establecidas en Austria) de fundar nuevos colegios en dicho Estado miembro.

67. Los colegios privados que no reciben ninguna financiación pública quedan en clara desventaja frente a los que sí la reciben. Estos últimos normalmente podrán ofrecer servicios comparables a precios inferiores, dado que buena parte de sus costes se cubren con dinero público. Las sumas pagadas por los alumnos y sus padres simplemente complementan los fondos públicos. En cambio, los colegios no confesionales deben financiar su actividad principalmente con fondos privados, de los cuales las tasas académicas generalmente constituyen una parte significativa.

68. En tales circunstancias, considero que una legislación nacional que establece como requisito para subvencionar colegios privados (confesionales) el reconocimiento del solicitante como Iglesia o comunidad religiosa con arreglo al Derecho nacional constituye una «restricción» de la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE.

69. Dicho esto, es jurisprudencia reiterada que una restricción a la libertad de establecimiento podría admitirse a condición, en primer lugar, de estar justificada por razones de orden público, seguridad y salud públicas o por una razón imperiosa de interés general y, en segundo lugar, de respetar el principio de proporcionalidad. En cuanto a la proporcionalidad, la medida nacional debe ser apropiada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no ha de ir más allá de lo necesario para su consecución. Además, la medida nacional debe ser proporcionada en sentido estricto, es decir, ha de llegar a un justo equilibrio entre los distintos intereses en juego: el interés perseguido por el Estado con la medida en cuestión y los intereses de las personas negativamente afectadas.⁵⁶

⁵² Artículo 17 de la PrivSchG.

⁵³ Artículo 21 de la PrivSchG.

⁵⁴ Artículo 17, apartado 2, de la PrivSchG.

⁵⁵ Artículo 11, apartado 1, de la BekGG.

⁵⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2020, Comisión/Hungría (Enseñanza superior) (C-66/18, EU:C:2020:792), apartados 178 y 179 y jurisprudencia citada.

70. A este respecto, el Gobierno austriaco hace hincapié en que, en Austria, los colegios privados confesionales complementan el sistema público escolar, ya que los centros públicos son interconfesionales. De este modo, los colegios privados confesionales permiten a los padres elegir para sus hijos una educación que se acomode a sus convicciones religiosas. El Gobierno austriaco se remite a este respecto al artículo 2 del Protocolo n.º 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «CEDH»), que, en relación con el derecho a la educación, dispone que «el Estado [...] respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».

71. Dicho Gobierno alega, en esencia, que la limitación de las subvenciones públicas a estos colegios persigue un doble objetivo: garantizar un uso razonable de los recursos públicos, lo cual a su vez asegura la calidad de la enseñanza, y proteger la seguridad pública. Afirma que el procedimiento de reconocimiento de comunidades religiosas permite a las autoridades públicas verificar, entre otras cosas, que la comunidad de que se trate cuenta con una organización estable y con un número suficiente de seguidores, y que mantiene una actitud positiva hacia la sociedad y el Estado y no pone en peligro la convivencia religiosa.

72. A mi parecer, estos son *objetivos legítimos* que, en principio, pueden justificar restricciones de la libertad de establecimiento. En efecto, el artículo 52 TFUE permite a los Estados miembros introducir o mantener excepciones a dicha libertad que estén justificadas, en particular, por razones de seguridad pública. Además, el Tribunal de Justicia ha admitido que tanto el riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social⁵⁷ como el objetivo de asegurar un alto nivel de la formación⁵⁸ pueden constituir razones imperiosas de interés general que justifiquen un obstáculo a la libertad de circulación.

73. A continuación, procede examinar si una legislación nacional como la controvertida es *adecuada* para alcanzar dichos objetivos, es decir, si contribuye significativamente a su realización.

74. En mi opinión, así es.

75. En primer lugar, estoy de acuerdo con el Gobierno austriaco en que limitar las subvenciones a los colegios a los que probablemente asista un número sustancial de estudiantes y que estén relacionados con una organización estable es una medida razonable para garantizar la eficiencia en cuanto a costes y para evitar, en la medida de lo posible, el derroche de medios financieros, técnicos y humanos.⁵⁹ Un uso razonable de los recursos disponibles, que son por definición limitados, también tiende a favorecer la prestación de servicios educativos de mayor calidad.

76. En segundo lugar, tanto la historia remota como la reciente demuestran que, en determinadas circunstancias excepcionales, la enseñanza religiosa, la predicación y el proselitismo pueden utilizarse para transmitir ideas capaces de constituir una amenaza para la seguridad pública. Cuando esto sucede, tales actividades pueden no considerarse amparadas por la libertad de expresión o de religión,⁶⁰ por lo que, tal como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos

⁵⁷ Véase, entre otras, la sentencia de 1 de octubre de 2009, *Woningstichting Sint Servatius* (C-567/07, EU:C:2009:593), apartado 31 y jurisprudencia citada.

⁵⁸ Véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de noviembre de 2003, *Neri* (C-153/02, EU:C:2003:614), apartado 46, y de 14 de septiembre de 2006, *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (C-386/04, EU:C:2006:568), apartado 45.

⁵⁹ Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia de 20 de diciembre de 2017, *Simma Federspiel* (C-419/16, EU:C:2017:997), apartado 42 y jurisprudencia citada.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, la sentencia del TEDH de 13 de febrero de 2003, *Refah Partisi (the Welfare Party) y otros c. Turquía* (CE:ECHR:2003:0213JUD004134098).

Humanos (TEDH), los Estados miembros han de estar capacitados para mantener «el orden público y la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática», especialmente entre grupos opuestos.⁶¹ Un control *ex ante* de la compatibilidad de la ideología y las creencias de una comunidad religiosa con los valores fundamentales de la sociedad, al menos hasta cierto punto, parece una medida adecuada para reducir ese riesgo.

77. Dicho esto, ¿la legislación nacional controvertida va más allá de lo necesario para alcanzar sus objetivos o fracasa en la búsqueda de un equilibrio justo entre los intereses en juego?

78. Estas son, a mi parecer, cuestiones para cuya respuesta normalmente están mejor situados los órganos jurisdiccionales remitentes, especialmente en un caso como el presente, en el que la parte que ha invocado la libertad de establecimiento (la recurrente en el procedimiento principal) no ha formulado ningún argumento al respecto.

79. En cualquier caso, debo señalar que, partiendo de la información que obra en autos, no soy capaz de identificar ninguna posible medida que pueda resultar menos restrictiva para los prestadores de servicios que la legislación nacional controvertida, siendo igualmente adecuada para alcanzar los objetivos que esta se propone. Tampoco consta en los autos ningún elemento que sugiera que, al limitar la financiación pública a los colegios afiliados a comunidades religiosas reconocidas legalmente, las autoridades austriacas hayan ponderado incorrectamente los intereses públicos perseguidos por la legislación controvertida con los intereses de las personas que se ven negativamente afectadas por ella (en este caso, los de las comunidades religiosas no reconocidas).

80. A este respecto, también quisiera señalar que los criterios que ha de cumplir una comunidad religiosa para ser reconocida legalmente no parecen irracionales ni excesivos para una comunidad que cuente con una presencia y una actividad significativas en el país. También entiendo que, cuando se cumplen dichos criterios, las autoridades públicas no gozan de discrecionalidad, pues la concesión del reconocimiento es automática, lo que debería garantizar un trato justo e igual a las distintas comunidades religiosas.⁶²

81. Es irrelevante a este respecto que la recurrente posea el estatuto de asociación religiosa reconocida en Alemania. En efecto, ninguna disposición del Derecho de la Unión se puede interpretar en el sentido de que establezca un mecanismo de «reconocimiento mutuo» entre los Estados miembros en relación con las comunidades religiosas. Como acertadamente ha apuntado el Gobierno checo, tal principio privaría en gran medida de su efecto útil al artículo 17 TFUE, apartado 1, pues limitaría gravemente la libertad de los Estados miembros para regular como estimen oportuno sus relaciones con las comunidades religiosas.

82. Con carácter más fundamental, considero que el artículo 17 TFUE, apartado 1, en este contexto, implica necesariamente que los Estados miembros deben gozar de un amplio margen de maniobra en cuanto a las normas sobre el reconocimiento de las comunidades religiosas y la relación que mantienen con ellas. Y también ha de existir cierta discrecionalidad respecto a la *relación financiera* establecida por los Estados miembros con las comunidades religiosas.⁶³

⁶¹ Sentencia del TEDH de 10 de noviembre de 2005, Leyla Şahin c. Turquía (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498), § 107.

⁶² Véase, en particular, el tenor de los artículos 1 y 2 de la AnerkennungsG.

⁶³ Sin embargo, es preciso actuar con cierta cautela en este ámbito: la discrecionalidad en materia financiera existe en la medida en que las normas que rigen la financiación pública de las comunidades religiosas sean conformes con la normativa de la Unión que, en función de las circunstancias, sea aplicable en cada situación. En particular, si un Estado miembro subvenciona las actividades económicas desarrolladas por las comunidades religiosas, las medidas de que se trate han de ser compatibles con la legislación de la Unión en materia de ayudas de Estado (véase, por ejemplo, la jurisprudencia citada en las notas 9 y 10 de las presentes conclusiones). No obstante, este aspecto no ha sido aludido en el presente procedimiento.

83. Resulta interesante observar que, a este respecto, el TEDH (ante el cual se han llevado algunos asuntos por supuestas violaciones de la libertad religiosa⁶⁴) ha llegado a conclusiones similares. Dicho tribunal ha reconocido que los Estados miembros gozan de un amplio margen de discrecionalidad respecto a la forma en que desean organizar sus relaciones con las comunidades religiosas, la posibilidad de encomendar a dichas comunidades el cumplimiento de ciertas funciones (incluso no religiosas) de interés público, y la financiación de las comunidades o de algunas de sus actividades, como la prestación de servicios educativos. La discrecionalidad de que gozan los Estados miembros no ha sido excluida por el hecho de que la legislación nacional de que se trate tenga por efecto tratar de forma diferente a las distintas comunidades, prestando más apoyo a unas que a otras.⁶⁵ A este respecto, el TEDH también ha considerado que el artículo 2 del Protocolo n.º 1⁶⁶ no se puede interpretar en el sentido de que permite a los padres exigir del Estado que organice una enseñanza (religiosa) concreta.⁶⁷

84. De las anteriores consideraciones resulta que una legislación nacional como la controvertida en el presente asunto constituye una restricción a la libertad de establecimiento, pero puede estar justificada al ser necesaria y proporcionada para la consecución de ciertos objetivos públicos dignos de protección. Si es así o no en el presente asunto, lo debe determinar el órgano jurisdiccional remitente.

85. En consecuencia, debo concluir que el artículo 49 TFUE, en principio, no se opone a una legislación nacional que establece como requisito para subvencionar colegios privados confesionales el reconocimiento del solicitante como Iglesia o asociación religiosa con arreglo al Derecho nacional.

V. Conclusiones

86. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria):

- «El artículo 17 TFUE, apartado 1, no se opone a la aplicación de las normas de la Unión sobre libre circulación de servicios en una situación en la que una asociación religiosa establecida en un Estado miembro reconoce un colegio en otro Estado miembro como colegio confesional y solicita financiación pública en este último.
- El artículo 49 TFUE, en principio, no se opone a una legislación nacional que establece como requisito para subvencionar colegios privados confesionales el reconocimiento del solicitante como Iglesia o asociación religiosa con arreglo al Derecho nacional.»

⁶⁴ Dicho derecho está consagrado en el artículo 9 del CEDH, titulado «Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión».

⁶⁵ Véanse, entre otras, las sentencias del TEDH de 7 de diciembre de 1976, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca (CE:ECHR:1976:1207JUD000509571); de 28 de agosto de 2001, Lundberg c. Suecia (CE:ECHR:2001:0828DEC003684697); de 29 de junio de 2007, Folgerø y otros c. Noruega (CE:ECHR:2007:0629JUD001547202), y de 18 de marzo de 2011, Lautsi y otros c. Italia (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406). Véase sobre este tema, más extensamente y con más referencias, Evans, C., Thomas, C. A.: «Church-State Relations in the European Court of Human Rights», *BYU Law Review*, 2006, p. 699.

⁶⁶ Véase el punto 70 de las presentes conclusiones.

⁶⁷ Sentencia del TEDH de 18 de marzo de 2011, Lautsi y otros c. Italia (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406), § 61 y jurisprudencia citada.