



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NICHOLASA EMILIOUJA,
predstavljeni 7. julija 2022¹

Zadeva C-372/21

**Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR
ob udeležbi
Bildungsdirektion für Vorarlberg**

Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija)

„Predhodno odločanje – Člen 49 PDEU – Svoboda ustanavljanja – Člen 17 PDEU – Cerkev in verska združenja ali skupnosti – Subvencioniranje zasebne šole, ki jo verska skupnost iz druge države članice priznava kot konfesionalno“

I. Uvod

1. Evropska unija v skladu s členom 17(1) PDEU „spoštuje status, ki ga cerkve in verska združenja ali skupnosti uživajo v državah članicah po nacionalnem pravu, in ne posega vanj“. V skladu s členom 49(1) PDEU pa velja, da „se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovejo“.

2. Ta zadeva se nanaša na razmerje med navedenima določbama. Natančneje, izpostavlja dve glavni vprašanji.

3. Prvič, ali člen 17(1) PDEU nasprotuje uporabi pravil Unije o prostem pretoku storitev v položaju, v katerem verska skupnost s sedežem v eni državi članici prizna šolo v drugi državi članici kot konfesionalno in zaprosi za javno financiranje v tej drugi državi članici? Drugič, če je odgovor na prejšnje vprašanje nikalen, ali se je mogoče na ta pravila uspešno sklicevati v zvezi z gospodarsko dejavnostjo, ki bi, če bi bila domnevna omejitev v državi članici gostiteljici odpravljena, izgubila svoj gospodarski značaj?

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

II. Nacionalni pravni okvir

4. Člen 1 Gesetz vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (avstrijski zakon z dne 20. maja 1874 o zakonskem priznavanju verskih skupnosti, v nadaljevanju: AnerkennungsG²) določa:

„Skupnost oseb z istim verskim prepričanjem, ki doslej še ni bila priznana z zakonom, se prizna kot verska skupnost, če

- 1) njen verski nauk, bogoslužje in verski obredi, ustanovitveni in drugi akti ter ime, ki si ga izbere, ne vsebujejo ničesar, kar je nezakonito ali v nasprotju z moralnimi načeli;
- 2) je ustanovljena in obstaja vsaj ena verska skupnost, ki je ustanovljena v skladu z zahtevami tega zakona.“

5. Člen 2 AnerkennungsG določa:

„Cultusminister [(minister za šolstvo in kulturo, Avstrija)] prizna versko skupnost, če so izpolnjeni pogoji iz člena 1. Verska skupnost s tem pridobi vse zakonske pravice, ki jih imajo cerkve in verske skupnosti, priznane z zakonom.

[...]“.

6. Člen 11 Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (zvezni zakon o pravni osebnosti verskih skupnosti, v nadaljevanju: BekGG)³ določa dodatne zahteve za priznanje verske skupnosti na podlagi AnerkennungsG. Ta člen določa:

„Za priznanje morajo biti poleg zahtev, določenih v [AnerkennungsG], izpolnjeni tudi naslednji pogoji.

- 1) Verska skupnost mora:
 - a) izkazati, da v Avstriji obstaja vsaj 20 let ter da je v tem obdobju deset let delovala v organizirani obliki in svojo dejavnost vsaj pet let opravljala kot verska skupnost s pravno osebnostjo, pridobljeno po tem zakonu; ali
 - b) izkazati, da je z vidika svoje organiziranosti in verskega nauka del mednarodno delujoče verske skupnosti, ki obstaja vsaj 100 let in v Avstriji v organizirani obliki deluje že najmanj deset let; ali
 - c) izkazati, da je z vidika svoje organiziranosti in verskega nauka del mednarodno delujoče verske skupnosti, ki obstaja vsaj 200 let, in
 - d) imeti članstvo, ki ga sestavljata vsaj dve osebi na tisoč prebivalcev Avstrije, evidentiranih v okviru zadnjega popisa prebivalstva. Če verska skupnost tega na podlagi podatkov iz popisa prebivalstva ne more dokazati, mora dokazilo o članstvu predložiti v kakršni koli drugi ustrezni obliki.

² RGBL. 68/1874.

³ BGBl. I št. 19/1998, v različici, objavljeni v BGBl. I, 78/2011.

2) Prihodki in premoženje verske skupnosti se lahko uporabljajo samo za verske namene, vključno z dobrodelno dejavnostjo in uresničevanjem ciljev v splošnem interesu, ki jih narekujejo verska načela.

3) Verska skupnost mora delovati v dobro družbe in države.

4) Verska skupnost ne sme nezakonito posegati v odnose z zakonsko priznanimi cerkvami in verskimi skupnostmi ter z drugimi obstoječimi verskimi skupnostmi.“

7. Člen 17 Privatschulgesetz (avstrijski zakon o zasebnem šolstvu, v nadaljevanju: PrivSchG), naslovljen „Subvencioniranje konfesionalnih zasebnih šol“,⁴ ki ureja upravičenost do financiranja, določa:

„1) Zakonsko priznane cerkve in verske skupnosti so upravičene do subvencij za stroške osebja konfesionalnih zasebnih šol, ki imajo status osebe javnega prava, v skladu s spodaj navedenimi določbami.

2) Konfesionalne zasebne šole so šole, ki jih upravljajo zakonsko priznane cerkve, verske skupnosti in njihove ustanove, ter šole, ki jih upravljajo združenja, skladi in fundacije, in jih pristojna cerkvena vrhovna oblast (vrhovna oblast verske skupnosti) priznava kot konfesionalne šole.“

8. Člen 18(1) PrivSchG, ki se nanaša na obseg subvencioniranja, določa:

„Zakonsko priznanim cerkvam in verskim skupnostim se dodeli subvencija za pedagoško osebje, ki je potrebno za izvajanje učnega načrta zadevne šole, [...] če razmerje med številom učencev oziroma dijakov in številom učiteljev v zadevni konfesionalni šoli v bistvu ustreza razmerju, ki prevladuje v enakih ali podobnih javnih vzgojno-izobraževalnih zavodih, ki delujejo v istem ali podobnem kraju.“

9. V skladu s členom 19 PrivSchG, naslovljenim „Oblike subvencioniranja“, se subvencije za plače osebja načeloma zagotovijo z dodelitvijo učiteljev, ki so zaposleni ali pogodbeno opravljajo delo na zvezni ravni ali na ravni zvezne dežele, in sicer v obliki tako imenovanih „subvencij v naravi“.

10. Člen 21 PrivSchG, ki se nanaša na pogoje za subvencioniranje drugih zasebnih šol, določa:

„1) Zvezna država lahko zasebnim šolam, ki imajo status osebe javnega prava in ne spadajo na področje uporabe člena 17, glede na sredstva, ki so na voljo v skladu z zadevnim zveznim zakonom o financah, dodeli subvencije za kritje stroškov osebja, če:

[...]

b) delovanje šole ni namenjeno izvajanju pridobitne dejavnosti,

[...]“.

⁴ BGBl. I št. 244/1962, v različici, objavljeni v BGBl. I, 35/2019.

III. Dejansko stanje, nacionalni postopek in vprašnji za predhodno odločanje

11. Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR (Svobodna cerkev adventistov sedmega dne v Nemčiji, v nadaljevanju: revidentka) je verska skupnost, priznana v Nemčiji, kjer ima status osebe javnega prava. V Avstriji tega statusa nima.

12. Revidentka je leta 2019 zasebni zavod v Avstriji, ki ga vodi zasebno združenje ter združuje osnovno in srednjo šolo, priznala kot konfesionalno šolo in zaprosila za javno financiranje stroškov osebja v skladu z določbami PrivSchG.

13. Bildungsdirektion für Vorarlberg (direkcija zvezne dežele Vorarlberg za izobraževanje, Avstrija) je z odločbo z dne 3. septembra 2019 to prošnjo zavrnila.

14. Revidentka je zoper to odločbo vložila revizijo. Vendar je Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Avstrija) s sodbo z dne 26. februarja 2020 to pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno. To sodišče je ugotovilo, da zadevna šola nima posebnega pravnega statusa „konfesionalne“ šole v smislu člena 18 PrivSchG, saj revidentka ni cerkev ali verska skupnost, ki bi bila v Avstriji zakonsko priznana. Zato je ugotovilo, da pogoji iz člena 17 in naslednjih PrivSchG niso izpolnjeni.

15. Revidentka je zoper sodbo Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) vložila revizijo pri Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija). To sodišče, ki dvomi o združljivosti zadevne nacionalne ureditve (v nadaljevanju: zadevna nacionalna zakonodaja) s pravom Unije, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali spada ob upoštevanju člena 17 PDEU položaj, v katerem verska skupnost, ki je priznana in ima sedež v eni državi članici Evropske unije, zaprosi za subvencioniranje zasebne šole, ki jo sama priznava kot konfesionalno in ki jo v drugi državi članici upravlja združenje, registrirano po pravu te druge države članice, na področje uporabe prava Unije, zlasti člena 56 PDEU?

Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

2. Ali je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalnemu predpisu, v katerem je kot pogoj za subvencioniranje konfesionalnih zasebnih šol določeno priznavanje prosilca kot cerkve ali verske skupnosti po nacionalnem pravu?“

16. Pisna stališča so predložile revidentka, češka in avstrijska vlada ter Evropska komisija.

IV. Analiza

17. V nadaljevanju bom obravnaval glavni vprašanji, ki izhajata iz vprašanj za predhodno odločanje in se v bistvu nanašata na učinke člena 17(1) PDEU (A) in področje uporabe člena 49 PDEU (B).

A. Prvo vprašanje: učinki člena 17 PDEU

18. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali člen 17(1) PDEU nasprotuje uporabi pravil Unije o prostem pretoku storitev v položaju, v katerem verska skupnost s sedežem v eni državi članici prizna šolo v drugi državi članici kot konfesionalno in zaprosi za javno financiranje v drugi državi članici.

19. Po mojem mnenju je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno.

20. Člen 17(1) PDEU določa, da Unija „spoštuje status, ki ga cerkve in verska združenja ali skupnosti uživajo v državah članicah po nacionalnem pravu, in ne posega vanj“. V zvezi s tem je Sodišče razsodilo, da je s to določbo „izražena nevtralnost Unije v razmerju do tega, kako države članice uredijo svoje odnose s cerkvami in verskimi združenji ali skupnostmi“,⁵ in da ta člen vključuje načelo organizacijske avtonomije verskih skupnosti⁶.

21. Iz navedenih ugotovitev Sodišča po mojem mnenju izhaja, da Unija nima posebne pristojnosti za urejanje vprašanj, ki se nanašajo na notranje delovanje verskih skupnosti in njihove odnose z državami članicami. Zato načeloma velja, da mora vsaka država članica opredeliti vrsto odnosa, ki ga želi vzpostaviti z verskimi skupnostmi, in v ta namen določiti pravila, ki urejajo vprašanja, kot so na primer pravni status in obseg avtonomije verskih skupnosti, njihovo financiranje in kakršen koli poseben položaj, ki ga priznava njihovim verskim uslužbencem ali drugemu osebju.⁷

22. Vendar to ne pomeni, da za te organizacije ne veljajo pravila Unije, ki se lahko uporabljajo zanje, ali da lahko države članice po lastni presoji sprejemajo cerkvene zakone, ki niso združljivi s pravom Unije. Države članice so namreč tudi takrat, ko delujejo na področjih, ki spadajo v njihovo pristojnost, to pristojnost dolžne izvajati ob spoštovanju prava Unije⁸ in tako spoštovati obveznosti, ki zanje izhajajo iz prava Unije.⁹

23. Sodišče se je namreč že večkrat izreklo o združljivosti nacionalnih pravil, ki urejajo odnose med državo članico in verskimi skupnostmi, s pravom Unije. Natančneje, v nekaterih od teh zadev je preučevalo položaje, ki so v nekaterih vidikih podobni obravnavani zadevi. Na primer, Sodišče je že obravnavalo vprašanje, ali so nacionalni ukrepi, ki urejajo financiranje konfesionalnih šol¹⁰ ali določajo oprostitev davka za dejavnosti, ki jih izvajajo verske skupnosti,¹¹ v skladu s pravili Unije o državnih pomočeh. Podobno je Sodišče tudi potrdilo, da to, da neko dejavnost opravlja verska skupnost ali njen pripadnik, ne nasprotuje uporabi pravil Unije o notranjem trgu.¹²

⁵ Glej med drugim sodbo z dne 13. januarja 2022, MIUR in Ufficio Scolastico Regionale per la Campania (C-282/19, EU:C:2022:3, točka 50 in navedena sodna praksa).

⁶ Glej v tem smislu sodbo z dne 10. julija 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, točka 74).

⁷ Podobno Morini, A., „Comment to Article 17 TFEU“, v Curti Gialdino, C., (ur.) Codice dell'Unione europea – Operativo, Simone, Neapelj, 2012, str. 543.

⁸ Glej v tem smislu sodbo z dne 17. decembra 2020, Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Izročitev Ukrajini) (C-398/19, EU:C:2020:1032, točka 65 in navedena sodna praksa).

⁹ Glej v tem smislu sodbo z dne 22. februarja 2022, RS (Učinek sodb ustavnega sodišča) (C-430/21, EU:C:2022:99, točka 38 in navedena sodna praksa).

¹⁰ Sodba z dne 27. junija 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496).

¹¹ Sodba z dne 6. novembra 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Komisija, Komisija/Scuola Elementare Maria Montessori in Komisija/Ferracci (od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873).

¹² Glej med drugim sodbe z dne 5. oktobra 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475); z dne 7. septembra 2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), in z dne 7. maja 2019, Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368).

24. Člen 17(1) PDEU temu ne nasprotuje. Kot je poudaril generalni pravobranilec E. Tanchev, iz člena 17(1) PDEU ne izhaja, da so odnosi med verskimi skupnostmi in državo članico popolnoma zaščiteni pred nadzorom nad spoštovanjem prava Unije „ne glede na okoliščine“.¹³ Povedano drugače, v zvezi s členom 17(1) PDEU ni mogoče šteti, da ta pomeni – kot se je izrazil generalni pravobranilec M. Bobek – „skupinsko izjemo“ za katero koli zadevo, ki zadeva cerkev ali versko skupnost in njen odnos z nacionalnimi organi.¹⁴ Sodišče je namreč ugotovilo, da se na člen 17(1) PDEU ni mogoče sklicevati za to, da bi se med drugim utemeljila izključitev spoštovanja pravil Unije o enakem obravnavanju pri zaposlovanju in delu¹⁵ ali o varstvu osebnih podatkov¹⁶.

25. Glede na navedeno je treba ugotoviti, da člen 17(1) PDEU ne nasprotuje uporabi pravil Unije o prostem pretoku storitev v okoliščinah, v katerih verska skupnost s sedežem v eni državi članici prizna šolo v drugi državi članici kot konfesionalno in zaprosi za javno financiranje v tej drugi državi članici.

B. Drugo vprašanje: področje uporabe člena 49 PDEU

26. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali pravila Unije o prostem pretoku storitev nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki kot pogoj za subvencioniranje konfesionalnih zasebnih šol določa, da mora biti prosilec priznan kot cerkev ali verska skupnost po nacionalnem pravu.

27. V nadaljevanju bom najprej navedel nekaj uvodnih pripomb, s katerimi bom pojasnil veljavno določbo prava Unije, (1) nato pa bom obravnaval vsebino tega vprašanja. Pojasnil bom razloge, zaradi katerih menim, da se ponudniki storitev za to, da bi lahko v drugi državi članici opravljali negospodarsko dejavnost, ne morejo sklicevati na pravico do ustanavljanja (2). Podredno bom pojasnil, zakaj menim, da lahko nacionalna ureditev, kakršna je obravnavana, sicer res pomeni omejitev pravice do ustanavljanja, ki pa jo je mogoče upravičiti kot nujno in sorazmerno za uresničevanje nekaterih javnih ciljev, ki jim je treba zagotoviti varstvo (3).

1. Uvodna pojasnila

28. Na začetku je morda koristno, da pojasnim konkretno določbo prava Unije, ki se uporablja v obravnavani zadevi. V zvezi s tem želim navesti naslednji pojasnili.

29. Prvič, predložitveno sodišče sprašuje, ali je zadevna nacionalna ureditev združljiva s členom 56 PDEU, ki določa svobodo opravljanja storitev. Vendar se v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ne uporablja člen 56 PDEU, temveč člen 49 PDEU, ki se nanaša na pravico do ustanavljanja.

¹³ Sklepni predlogi v zadevi Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, točki 88 in 93). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, točka 32).

¹⁴ Sklepni predlogi v zadevi Cresco (C-193/17, EU:C:2018:614, točka 26).

¹⁵ Glej na primer sodbo z dne 22. januarja 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43).

¹⁶ Sodba z dne 10. julija 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, točka 74).

30. Pojem ustanavljanja namreč v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pomeni, da gospodarski subjekt stalno in neprekinjeno ponuja svoje storitve iz poslovne enote v državi članici gostiteljici. Nasprotno pa „opravljanje storitev“ v smislu člena 56 PDEU pomeni opravljanje storitev, ki se ne ponujajo stalno in neprekinjeno iz poslovne enote v državi članici gostiteljici.¹⁷

31. Ker se dejavnost iz postopka v glavni stvari nanaša na vodenje šole, ki učencem in dijakom v Avstriji stalno in neprekinjeno ponuja storitve osnovnošolskega in srednješolskega izobraževanja, menim, da obravnavana zadeva spada na področje uporabe pravil Unije o ustanavljanju.¹⁸

32. Drugič, ni sporno, da se pravila Unije o prostem pretoku, vključno s pravili, ki se nanašajo na svobodo nudenja storitev in ustanavljanja, ne uporabljajo za položaj, v katerem so vsi elementi omejeni na samo eno državo članico.¹⁹ Na ta pravila se je torej mogoče upravičeno sklicevati le v položajih, ki vsebujejo čezmejni element. Ta zahteva izhaja iz samega cilja določb o notranjem trgu, to je iz liberalizacije trgovine znotraj Unije.²⁰

33. V obravnavani zadevi se v nasprotju s stališčem, ki ga zagovarja avstrijska vlada, zdi, da je ta zahteva izpolnjena. Revidentka je verska skupnost in pravna oseba s sedežem v Nemčiji, ki je za financiranje zaprosila v drugi državi članici, in sicer v Avstriji. Kot poudarja predložitveno sodišče, je bila ta prošnja vložena v skladu z avstrijskim nacionalnim pravom. Na podlagi člena 17 PrivSchG so namreč (formalni) upravičenci do takega financiranja prav verske skupnosti. V obravnavani zadevi je torej mogoče ugotoviti obstoj čezmejnega elementa.

34. V nadaljevanju se bom ob upoštevanju teh pojasnil posvetil obravnavi vsebinskih vidikov, ki se kažejo v zvezi z drugim vprašanjem za predhodno odločanje.

2. Ponudniki storitev se ne morejo sklicevati na člen 49 PDEU, da bi lahko opravljali negospodarsko dejavnost v drugi državi članici

35. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da člen 49 PDEU nasprotuje vsakemu nacionalnemu ukrepu, ki bi – tudi če se uporabi brez razlikovanja glede na državljanstvo – lahko državljane Unije oviral pri uresničevanju pravice do ustanavljanja, ki je zagotovljena s PDEU, ali zmanjšal privlačnost tega uresničevanja zanje.²¹

36. Vendar je treba opozoriti, da se pravila Unije o ustanavljanju – podobno kot pravila v zvezi z drugimi svoboščinami notranjega trga – uporabljajo le, kadar je mogoče zadevno dejavnost opredeliti kot „gospodarsko“. V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je gospodarska dejavnost vsaka dejavnost ponujanja blaga ali storitev na nekem trgu.²²

¹⁷ Glej v tem smislu sodbi z dne 30. novembra 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, točki 25 in 26), in z dne 19. julija 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, točka 27 in navedena sodna praksa).

¹⁸ Glej smiselno moje sklepe predloge v zadevi Boriss Cilevičs in drugi (C-391/20, EU:C:2022:166).

¹⁹ Glej zlasti sodbo z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874).

²⁰ Glej, z nadaljnjimi sklicevanji, sklepe predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v združenih zadevah Venturini in drugi (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:529, točka 27).

²¹ Glej med drugim sodbo z dne 3. septembra 2020, Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, točka 51 in navedena sodna praksa).

²² Glej med drugim sodbo z dne 27. junija 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, točka 45 in navedena sodna praksa).

37. Natančneje, člen 57 PDEU določa, da so „storitve“ v smislu Pogodb tiste, ki se „praviloma opravljajo za plačilo“. Bistvena značilnost plačila je – kot je razsodilo Sodišče – v tem, da to pomeni *ekonomsko protidajatev* za zadevne storitve²³, o kateri se običajno dogovorita ponudnik in prejemnik storitve.²⁴

38. Sodišče pojem „plačilo“ razlaga precej široko.²⁵ To zlasti pomeni, da uporabe pravil o svobodi opravljanja storitev ni mogoče izključiti na podlagi dejstva, da je plačilo za opravljeno storitev (i) skromno,²⁶ (ii) izplačano v obliki pomoči v naravi,²⁷ (iii) izplačano s strani osebe, ki ni prejemnik storitve,²⁸ ali (iv) pozneje povrnjeno s strani tretje osebe.²⁹ Podobno velja, da storitev lahko spada na področje uporabe člena 49 PDEU, tudi če ponudnik te storitve ne stremi k zaslužku.³⁰

39. Ne glede na navedeno pa mora tako ali drugače obstajati določeno plačilo (ali prenos kakršne koli koristi z določeno ekonomsko vrednostjo), ki pomeni obliko „ekonomske protidajatev“ za opravljeno storitev.³¹ Sodišče dosledno ugotavlja, da je „[o]dločilni dejavnik za to, da dejavnost spada na področje uporabe določb Pogodbe DEU o svobodi opravljanja storitev[,] njen *gospodarski značaj*“.³² To pa na primer ne velja, če se neka dejavnost opravlja neodplačno³³ ali če se izvaja v okviru sistema, ki ne temelji na poslovni logiki.³⁴ Da bi bilo neko dejavnost mogoče šteti za „gospodarsko“, je po mojem mnenju odločilno to, da posel, sklenjen med ponudnikom in prejemnikom storitve, temelji na načelu *quid pro quo*,³⁵ v okviru katerega je mogoče ugotoviti obstoj *razumnega razmerja* med vrednostjo opravljene storitve in plačilom, izplačanim v zameno za to storitev.

40. Na podlagi teh načel je Sodišče v zvezi z *izobraževalnimi dejavnostmi* razsodilo, da so tečajji, ki jih izvajajo izobraževalne ustanove in se pretežno financirajo z zasebnimi sredstvi, „storitve“ v smislu prava Unije. Zato morajo biti nacionalni zakoni, ki te dejavnosti urejajo, načeloma skladni s pravili notranjega trga, zlasti s pravili o prostem pretoku storitev. Po drugi strani pa ponujanje izobraževalnih tečajev, ki jih izvajajo ustanove, ki so del sistema javnega izobraževanja in se v celoti ali pretežno financirajo iz javnih sredstev, ne pomeni gospodarske dejavnosti v smislu pravil Unije o notranjem trgu. Z vzpostavitvijo in ohranjanjem takega sistema javnega izobraževanja, načeloma financiranega iz javnega proračuna, in ne iz prispevkov učencev ali

²³ Prav tam, točka 47.

²⁴ Glej med drugim sodbo z dne 17. marca 2011, Peñarroja Fa (C-372/09 in C-373/09, EU:C:2011:156, točka 37 in navedena sodna praksa).

²⁵ Podobno sklepni predlogi generalnega pravobranilca G. Cosmasa v združenih zadevah Deliège (C-51/96 in C-191/97, EU:C:1999:147, točka 30).

²⁶ Glej na primer sodbo z dne 18. decembra 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, točka 34).

²⁷ Sodbi z dne 5. oktobra 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475), in z dne 7. septembra 2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488).

²⁸ Sodba z dne 26. aprila 1988, Bond van Adverteerders in drugi (352/85, EU:C:1988:196, točka 16).

²⁹ Sodba z dne 12. julija 2001, Smits in Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, točka 58).

³⁰ Prav tam (točki 50 in 52).

³¹ Glej sodno prakso, navedeno v opombi 22 teh sklepnih predlogov. Glej tudi, s poudarkom na tej točki in nadaljnimi sklicevanji, Koutrakos, P., „Healthcare as an economic service under EC law“, v Dougan, M., Spaventa, E. (ur.), *Social Welfare and EU Law*, Hart Publishing, Oxford, 2005, str. od 112 do 115.

³² Glej sodbi z dne 18. decembra 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, točka 32), in z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 154). Moj poudarek.

³³ Glej med drugim sodbo z dne 4. oktobra 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378, točke od 24 do 26).

³⁴ Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Slynna v zadevi Gravier (293/83, neobjavljeni, EU:C:1985:15, str. 603) in sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Fennellyja v zadevi Sodemare in drugi (C-70/95, EU:C:1997:55, točka 29).

³⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 12. julija 2001, Ordine degli Architetti in drugi (C-399/98, EU:C:2001:401, točka 78). Glej na splošno Spaventa, E., „Public Services and European Law: Looking for Boundaries“, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, zvezek 5, 2003, str. od 272 do 275.

njihovih staršev, namreč država nima namena opravljati pridobitnih dejavnosti, temveč izpolnjuje naloge, ki jih ima do svojih prebivalcev na socialnem, kulturnem in izobraževalnem področju.³⁶

41. Kot razumem, se dejavnost vzgoje in izobraževanja, ki jo v obravnavani zadevi izvaja zadevna (zasebna) šola, trenutno financira iz zasebnih sredstev, ki vključujejo tudi prispevke učencev oziroma dijakov in njihovih staršev. To dejavnost je torej mogoče opredeliti kot „gospodarsko“ dejavnost v smislu prava Unije.

42. Ne glede na navedeno pa se v obravnavani zadevi postavljata dve vprašanji. Prvič, ali je mogoče dejavnost, ki jo namerava ta šola opravljati v Avstriji, če in ko bi ji bilo financiranje, za katero je zaprosila, dejansko dodeljeno, še vedno opredeliti kot „gospodarsko“ dejavnost v smislu pravil notranjega trga? Drugič, ali bi dejstvo, da te dejavnosti ni mogoče opredeliti kot gospodarsko dejavnost, kakor koli vplivalo na odgovor, ki ga je treba dati na drugo vprašanje predložitvenega sodišča?

43. Avstrijska vlada in Komisija v zvezi s prvim vprašanjem trdita, da dejavnosti, ki bi jo ta šola opravljala v Avstriji, če bi ji bilo dodeljeno javno financiranje, za katero je zaprosila, ne bi bilo več mogoče šteti za „gospodarsko“ dejavnost.

44. Če pravilno razumem zadevno nacionalno ureditev, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, se lahko s tem stališčem strinjam. Če bi bila namreč zadevna šola vključena v sistem, vzpostavljen na podlagi zadevne nacionalne ureditve, potem bi ta šola očitno izpolnjevala oba pogoja, na podlagi katerih v skladu s sodno prakso Sodišča, navedeno v točki 40 teh sklepnih predlogov, ponujanja izobraževalnih tečajev ni mogoče šteti za „storitev“ v smislu pravil notranjega trga: (i) šola je vključena v sistem javnega izobraževanja in (ii) ta sistem se v celoti ali pretežno financira iz javnih sredstev.

45. Zadevna nacionalna ureditev namreč ni namenjena zgolj vzpostavitvi mehanizma za financiranje konfesionalnih šol, ampak gre očitno dlje, saj v bistvu predvideva *popolno vključitev* teh šol v sistem javnega izobraževanja.

46. Zasebne šole lahko kot „konfesionalne“ priznajo le verske skupnosti, ki so v Avstriji priznane kot take. Te skupnosti imajo status pravne osebe javnega prava, njihovi prihodki in premoženje pa se lahko uporabljajo samo za verske namene, vključno z nepridobitno in dobrodelno dejavnostjo, ki temelji na verskih načelih.³⁷ Verskim skupnostim se priznajo nekatere posebne pravice, obenem pa jim je zaupano tudi izvajanje posebnih nalog, s katerimi – če si izposodim besedno zvezo, ki jo je uporabilo Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče, Avstrija) – „v okviru svojega delovanja vplivajo na javno življenje v državi“.³⁸ Ena od teh nalog se nanaša prav na izobraževanje, saj so verske skupnosti zadolžene za izvajanje verouka v šolah³⁹ in morajo v zvezi s tem zagotavljati „kakovostno“ izobraževanje.⁴⁰

³⁶ Glej sodbo z dne 27. junija 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, točka 50 in navedena sodna praksa).

³⁷ Člen 11(2) BekGG

³⁸ Sodba z dne 16. decembra 2009, VfSlg 18.965/2009 (AT:VFGH:2009:B516.2009).

³⁹ Člen 17(4) Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (avstrijski temeljni zakon o splošnih pravicah državljanov, RGBl. 142/1867).

⁴⁰ Kot je pojasnila avstrijska vlada ob sklicevanju na pojasnila v zvezi z vladnim predlogom zakona o spremembah in dopolnitvah BekGG (glej opombo 2 zgoraj).

47. Verske skupnosti so za izvajanje svojih nalog upravičene do subvencij za kritje stroškov osebja, te pa se načeloma zagotovijo z dodelitvijo učiteljev, ki so zaposleni ali pogodbeno opravljajo delo na zvezni ravni ali na ravni zvezne dežele, in sicer v obliki tako imenovanih „subvencij v naravi“. Dodeljeno osebje vključuje osebje, ki je potrebno za izvajanje učnega načrta šole (vključno z izvajanjem nalog ravnatelja in kakršnih koli dodatnih storitev, ki jih opravlja pedagoško osebje v primerljivih javnih šolah).⁴¹ Kot razumem, za šole, ki so v Avstriji subvencionirane z javnimi sredstvi, ne velja le prepoved delovanja v pridobitne namene,⁴² ampak, kar je bolj pomembno, tudi zahteva, v skladu s katero se morajo pretežno financirati iz javnih sredstev.

48. Zato menim, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da bi se značaj dejavnosti, ki bi jo zadevna šola opravljala po tem, ko bi bila vključena v sistem javnega financiranja, kot ga določa PrivSchG, neizogibno spremenil in da ta dejavnost ne bi več imela „gospodarskega“ značaja. Ta dejavnost bi se torej izvajala v sistemu, za vodenje katerega je odgovorna država in ki ne temelji na poslovni logiki.

49. Ob tej vmesnem predlogu se postavlja naslednje vprašanje: ali se je mogoče na člen 49 PDEU uspešno sklicevati v zvezi z opravljanjem gospodarske dejavnosti v državi članici gostiteljici, če bi ta dejavnost po odpravi domnevnih omejitev izgubila svoj gospodarski značaj?

50. V zvezi s tem se ponovno strinjam z avstrijsko vlado in Komisijo, ki menita, da bi bilo treba na to vprašanje odgovoriti nikalno.

51. V tem okviru ne gre spregledati, da je cilj, ki se uresničuje s pravili Unije o prostem trgu, odpraviti vse ovire za trgovino znotraj Unije, da se nacionalni trgi združijo v enoten trg in ustvarijo pogoji, ki bodo čim bolj podobni pogojem dejanskega notranjega trga.⁴³ Glavni namen notranjega trga je zagotavljati prost pretok proizvodnih dejavnikov v Uniji, ki so potrebni za izvajanje gospodarskih dejavnosti, da se zagotovita kar najboljša porazdelitev virov in čim večja gospodarska blaginja.⁴⁴

52. Pravila o notranjem trgu pa niso namenjena uresničevanju negospodarskih oblik povezovanja med državami članicami Unije, ki jih morda urejajo druge določbe Pogodb Unije. Če torej ni nobene dejavnosti, ki bi se izvajala na podlagi poslovne logike, se na ta pravila načeloma ni mogoče sklicevati.⁴⁵

53. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča namreč velja, da pojem „ustanavljanje“ v smislu Pogodb Unije pomeni *dejansko* opravljanje gospodarske dejavnosti v državi članici gostiteljici.⁴⁶ To načelo se odraža tudi v več zadevah, v katerih je Sodišče nekatere dejavnosti v celoti ali delno izključilo s področja uporabe določb Unije o prostem pretoku storitev.

⁴¹ Člena 18 in 19 PrivSchG.

⁴² Člen 21(1)(b) PrivSchG.

⁴³ Glej sodbi z dne 5. maja 1982, Schul Douane Expediteur (15/81, EU:C:1982:135, točka 33), in z dne 17. maja 1994, Francija/Komisija (C-41/93, EU:C:1994:196, točka 19).

⁴⁴ Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v združenih zadevah X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2017:397, točka 1) ter Barnard, C., *The substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5. izdaja, Oxford University Press, Oxford, 2016, str. od 3 do 8.

⁴⁵ V pravni teoriji glej na primer Odudu, O., „Economic Activity as a Limit to Community Law“, v Barnard, C., Odudu, O. (ur.), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, str. 242 in 243.

⁴⁶ Glej na primer sodbo z dne 12. julija 2012, VALE Építési (C-378/10, EU:C:2012:440, točka 34 in navedena sodna praksa).

54. Za začetek, Sodišče je v ustaljeni sodni praksi razsodilo, da dejavnosti, ki prispevajo k upravljanju javne službe socialne varnosti in opravljajo funkcijo, ki je izključno socialna, niso „gospodarske“, če temeljijo na načelu solidarnosti in če niso pridobitne.⁴⁷

55. Dalje, v zadevi Sodemare in drugi se je gospodarska družba sklicevala na pravila Unije o prostem pretoku storitev, da bi lahko opravljala storitve socialne varnosti, ki so imele naravo zdravstvenega varstva, čeprav je bila možnost sodelovanja pri upravljanju sistema socialne varnosti na podlagi nacionalne zakonodaje pridržana le zasebnim gospodarskim subjektom, ki opravljajo nepridobitno dejavnost. Sodišče je uporabo člena 49 PDEU zavrnilo. Opozorilo je, da v skladu z ustaljenim načelom velja, da pravo Unije ne posega v pristojnost držav članic, da organizirajo svoje sisteme socialne varnosti, kot menijo, da je ustrezno. Države članice se lahko torej pri izvajanju pristojnosti, ki so jih v zvezi s tem ohranile, povsem zakonito odločijo, da so lahko zasebni gospodarski subjekti v ta sistem vključeni kot ponudniki storitev socialne varnosti pod pogojem, da ne opravljajo pridobitne dejavnosti.⁴⁸

56. Sodišče je podobni logiki sledilo tudi v zadevi Analisi G. Caracciolo, v kateri se je skušala gospodarska družba med drugim sklicevati na pravila o prostem pretoku storitev, da bi izpodbila dejstvo, da ji ni uspelo pridobiti akreditacije v skladu z Uredbo (ES) št. 765/2008 o določitvi zahtev za akreditacijo in nadzor trga v zvezi s trženjem proizvodov in razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 339/93.⁴⁹ Sodišče je v sodbi, ki jo je izreklo v tej zadevi, potrdilo veljavnost določb Unije, v skladu s katerimi dejavnost akreditacije izvaja izključno enotni nacionalni organ. Sodišče je ugotovilo, da se pravila o prostem pretoku storitev v tej zadevi ne uporabljajo, ker akreditacijski organ izvaja dejavnost javne oblasti zunaj kakršne koli komercialne dejavnosti in deluje na neprofitni osnovi.⁵⁰

57. Na podlagi navedenih preudarkov menim, da se na pravila Unije o prostem pretoku storitev ni mogoče sklicevati v zvezi z gospodarsko dejavnostjo, če ta dejavnost zaradi odprave domnevne omejitve neizogibno izgubi svoj gospodarski značaj.

58. Vsaka drugačna ugotovitev po mojem mnenju ne bi bila le težko združljiva z opredelitvijo pojma „storitve“ iz člena 57 PDEU, kot jo v ustaljeni sodni praksi razlaga Sodišče, ampak bi – kar je še pomembneje – pomenila tudi pretirano razširitev področja uporabe pravil o prostem pretoku, zaradi česar bi bila v nasprotju s samo logiko teh pravil.

59. Glede na navedeno ugotavljam, da člen 49 PDEU ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je kot pogoj za subvencioniranje konfesionalnih zasebnih šol določeno, da mora biti prosilec priznan kot cerkev ali verska skupnost po nacionalnem pravu, če se zadevna šola na podlagi takega subvencioniranja v celoti vključi v javni sistem.

60. Ne glede na to pa bom, če se Sodišče slučajno ne bi strinjalo s tem stališčem ali če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da ta analiza temelji na napačnem razumevanju nacionalnega prava, podredno opravil še presojo združljivosti nacionalne ureditve, kakršna je ta obravnavana, s členom 49 PDEU.

⁴⁷ Glej med drugim sodbi z dne 17. februarja 1993, Poucet in Pistre (C-159/91 in C-160/91, EU:C:1993:63, točki 17 in 18), in z dne 22. oktobra 2015, EasyPay in Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, točka 38).

⁴⁸ Sodba z dne 17. junija 1997 (C-70/95, EU:C:1997:301).

⁴⁹ Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. julija 2008 (UL 2008, L 218, str. 30).

⁵⁰ Sodba z dne 6. maja 2021 (C-142/20, EU:C:2021:368).

3. Člen 49 PDEU ne nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je obravnavana

61. Člen 49 PDEU ne prepoveduje le očitnih oblik diskriminacije na podlagi državljanstva, temveč tudi vse prikrite oblike diskriminacije, ki z uporabo drugih razlikovalnih meril dejansko povzročijo enak rezultat.⁵¹ Natančneje, kot je navedeno v točki 35 teh sklepnih predlogov, člen 49 PDEU prepoveduje vse nacionalne ukrepe, ki bi lahko državljane Unije ovirali pri uresničevanju pravice do ustanavljanja, ki je zagotovljena s PDEU, ali zmanjšali privlačnost tega uresničevanja zanje.

62. V obravnavani zadevi menim, da zadevna nacionalna ureditev, kot je obravnavana, povzroča posredno diskriminacijo in da lahko različno obravnavanje šol, ki izhajajo iz te ureditve, posameznike, združenja in družbe iz drugih držav članic ovira pri uveljavljanju pravice do ustanavljanja v Avstriji ali zmanjšuje privlačnost uveljavljanja te pravice.

63. Prvič, v skladu z zadevno nacionalno ureditvijo imajo *pravico* do pridobitve javnega financiranja le konfesionalne šole.⁵² Drugim zasebnim šolam pa se *lahko* financiranje dodeli pod določenimi pogoji, če zvezna država v zveznem proračunu za to nameni določena sredstva.⁵³

64. V smislu zadevne nacionalne ureditve so konfesionalne zasebne šole le tiste šole, ki so povezane z verskimi skupnostmi, ki so kot take zakonsko priznane.⁵⁴ Med pogoji za pridobitev priznanja države sta tudi zahtevi, v skladu s katerima mora verska skupnost izkazati, da (i) v Avstriji deluje predpisano število let in (ii) ima članstvo, ki dosega vsaj določen odstotni delež prebivalstva v Avstriji.⁵⁵

65. Povsem jasno je, da te pogoje lažje izpolnijo tiste skupnosti, ki so tako ali drugače ustanovljene v Avstriji.

66. Drugič, prav tako se mi zdi jasno, da bi lahko nacionalna ureditev države članice, na podlagi katere se javno financiranje dodeli zgolj nekaterim vrstam zasebnih šol (in sicer konfesionalnim šolam), ne pa tudi ostalim (to je nekonfesionalnim šolam, tudi tistim, povezanim z verskimi skupnostmi, ki niso zakonsko priznane), nekatere fizične ali pravne osebe – zlasti tiste, ki, kot sem že pojasnil, nimajo sedeža v Avstriji – odvrnila od ustanavljanja novih šol v tej državi članici.

67. Zasebne šole, ki ne prejemajo nobenega javnega financiranja, so torej v očitno slabšem položaju v primerjavi s šolami, ki lahko pridobijo tako financiranje. Za zadnjenavedene šole bi moralo praviloma veljati, da lahko primerljive storitve opravljajo v zameno za nižjo šolnino, saj se velik del njihovih stroškov krije iz javnih sredstev. Prispevki učencev in dijakov ter njihovih staršev so namreč „dodatek“ k javnim sredstvom. Po drugi strani pa morajo nekonfesionalne šole svoje dejavnosti financirati predvsem z zasebnimi sredstvi, pri čemer šolnine običajno pomenijo znaten del teh sredstev.

68. Glede na navedeno menim, da nacionalna ureditev, v skladu s katero je kot pogoj za subvencioniranje (konfesionalnih) zasebnih šol določeno, da mora biti prosilec priznan kot cerkev ali verska skupnost po nacionalnem pravu, pomeni „omejitev“ pravice do ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.

⁵¹ Glej v tem smislu sodbo z dne 3. marca 2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, točka 62 in navedena sodna praksa).

⁵² Člen 17 PrivSchG.

⁵³ Člen 21 PrivSchG.

⁵⁴ Člen 17(2) PrivSchG.

⁵⁵ Člen 11(1) BekGG.

69. Vendar je omejitev svobode ustanavljanja v skladu z ustaljeno sodno prakso dopustna, če jo je, prvič, mogoče upravičiti z razlogi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja ali z nujnim razlogom v splošnem interesu in, drugič, če spoštuje načelo sorazmernosti. Glede sorazmernosti, nacionalni ukrep mora biti primeren za zagotavljanje uresničitve zastavljenega cilja in ne sme presegati tistega, kar je nujno za njegovo uresničitev. Poleg tega mora biti nacionalni ukrep sorazmeren *stricto sensu*, kar pomeni, da mora zagotavljati pravično ravnotežje med zadevnimi interesi, torej med interesom, ki mu sledi država z zadevnim ukrepom, in interesi oseb, na katere negativno vpliva.⁵⁶

70. Avstrijska vlada v zvezi s tem izpostavlja, da zasebne konfesionalne šole v Avstriji dopolnjujejo javni sistem vzgojno-izobraževalnih zavodov, saj so javne šole izključno medkonfesionalne. Zasebne konfesionalne šole torej staršem omogočajo, da za svoje otroke izberejo šolanje, ki je skladno z njihovimi verskimi prepričanji. Avstrijska vlada se v tem okviru sklicuje na člen 2 Prvega dodatnega protokola k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju: EKČP), ki v zvezi s pravico do izobraževanja določa, da mora „[d]ržava spoštovati pravico staršev, da zagotovijo svojim otrokom takšno vzgojo in izobraževanje, ki sta v skladu z njihovim verskim in filozofskim prepričanjem“.

71. Avstrijska vlada v bistvu trdi, da je omejitev javnega financiranja na zadevne šole namenjena uresničevanju dvojnega cilja, in sicer zagotavljanju smotrne porabe javnih sredstev, s čimer se posledično zagotavlja kakovost vzgoje in izobraževanja, ter zagotavljanju javne varnosti. Ta vlada poudarja, da postopek priznanja verskih skupnosti javnim organom omogoča, da med drugim preverijo, ali ima zadevna skupnost stabilno organizacijsko strukturo z zadostnim številom pripadnikov, da deluje v dobro družbe in države ter da ne ogroža medverskih odnosov.

72. Po mojem mnenju gre za *legitimen cilj*, s katerim je mogoče načeloma upravičiti omejevanje pravice do ustanavljanja. Člen 52 PDEU namreč državam članicam omogoča, da uvedejo ali ohranijo odstopanja od pravice do ustanavljanja med drugim zaradi javne varnosti. Poleg tega je Sodišče že priznalo, da bi lahko tako nevarnost resnega spodkopavanja finančnega ravnovesja socialne politike⁵⁷ kot cilj zagotavljanja izobraževanja na visoki ravni⁵⁸ pomenila nujen razlog v splošnem interesu, s katerim je mogoče upravičiti ovire za prosti pretok.

73. Dalje, preučiti je treba, ali je nacionalna ureditev, kakršna je obravnavana, *primerna* za zagotavljanje uresničevanja teh ciljev, kar pomeni, da pomembno prispeva k njihovemu uresničevanju.

74. Menim, da je tako.

75. Prvič, z avstrijsko vlado se strinjam glede tega, da je omejevanje subvencioniranja na šole, ki jih bo najverjetneje obiskovalo znatno število učencev oziroma dijakov in ki so povezane s skupnostjo s stabilno organizacijsko strukturo, razumen ukrep za zagotavljanje obvladovanja stroškov ter, kolikor je mogoče, izogibanje vsakršnemu razsipavanju s finančnimi, tehničnimi in človeškimi viri.⁵⁹ Smotrna poraba razpoložljivih virov, ki so nujno omejeni, lahko prav tako spodbuja zagotavljanje boljših storitev vzgoje in izobraževanja.

⁵⁶ Glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 2020, Komisija/Madžarska (Visokošolsko izobraževanje) (C-66/18, EU:C:2020:792, točki 178 in 179 ter navedena sodna praksa).

⁵⁷ Glej med drugim sodbo z dne 1. oktobra 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, točka 31 in navedena sodna praksa).

⁵⁸ Glej v tem smislu sodbi z dne 13. novembra 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, točka 46), in z dne 14. septembra 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, točka 45).

⁵⁹ Glej smiselno sodbo z dne 20. decembra 2017, Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, točka 42 in navedena sodna praksa).

76. Drugič, iz pretekle in polpretekle zgodovine izhaja, da se lahko verouk, oznanjevanje in prozelitizem v nekaterih redkih okoliščinah uporabijo za posredovanje idej, ki bi lahko ogrozile javno varnost. V takih primerih velja, da za te dejavnosti ni mogoče šteti, da uživajo varstvo, ki izhaja iz pravice do svobode izražanja ali vere,⁶⁰ in da mora država članica imeti možnost, kot se je izrazilo Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP), da zagotavlja „javni red, versko harmonijo ter strpnost v demokratični družbi“, zlasti med skupinami, ki si niso naklonjene.⁶¹ Zdi se, da je predhodni nadzor nad združljivostjo ideologije in prepričanj verske skupnosti s temeljnimi družbenimi vrednotami vsaj do neke mere primeren za obvladovanje tega tveganja.

77. Glede na navedeno se je treba zdaj vprašati, ali zadevna nacionalna ureditev presega to, kar je nujno za uresničitev njenih ciljev, ali pa je pri vzpostavljanju pravičnega ravnotežja med zadevnimi interesi morda neuspešna.

78. To sta po mojem mnenju vidika, o katerih lahko praviloma najbolje odločajo predložitvena sodišča. To še posebej velja za obravnavano zadevo, saj stranka, ki se sklicuje na pravico do ustanavljanja, to je revidentka v postopku v glavni stvari, v zvezi s tem ni navedla nobene trditve.

79. V vsakem primeru moram navesti, da na podlagi elementov iz spisa ne morem ugotoviti obstoja nobenega drugega ukrepa, ki bi bil za ponudnike storitev manj omejevalen kot zadevna nacionalna ureditev in ki bi bil lahko hkrati enako primeren za uresničevanje ciljev, ki jim sledi ta ureditev. Spis prav tako ne vsebuje nobenega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da so avstrijski organi s tem, da je javno financiranje omejila na šole, povezane z verskimi skupnostmi, ki so zakonsko priznane kot take, morda vzpostavila napačno ravnotežje med javnimi interesi, ki jim sledi zadevna ureditev, in interesi oseb, na katere ta ureditev negativno vpliva (v tem primeru so to interesi nepriznanih verskih skupnosti).

80. V zvezi s tem tudi opozarjam, da se zdi, da merila, ki jih mora izpolniti verska skupnost, da bi bila lahko zakonsko priznana, niso nerazumna ali pretirana za skupnost, ki izkazuje pomembno prisotnost in delovanje v državi. Prav tako razumem, da – če so izpolnjeni pogoji – javni organi nimajo nobene diskrecijske pravice pri odobritvi priznanja, saj je priznanje podeljeno samodejno, s čimer naj bi se zagotavljalo pošteno in enako obravnavanje različnih verskih skupnosti.⁶²

81. Dejstvo, da ima pritožnica status priznane verske skupnosti v Nemčiji, v tem okviru sploh ni pomembno. Nobene določbe prava Unije namreč ni mogoče razlagati tako, da v zvezi z verskimi skupnostmi določa mehanizem „medsebojnega priznavanja“ med državami članicami. Kot je pravilno poudarila češka vlada, bi vsako tako načelo v veliki meri odvzelo polni učinek členu 17(1) PDEU, saj bi močno omejilo svobodo držav članic, da področje verskih skupnosti uredijo tako, kot menijo, da je ustrezno.

⁶⁰ Glej na primer sodbo ESČP z dne 13. februarja 2003, Refah Partisi (stranka blaginje) in drugi proti Turčiji (CE:ECHR:2003:0213JUD004134098).

⁶¹ ESČP, 10. november 2005, Leyla Şahin proti Turčiji (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, točka 107).

⁶² Glej zlasti besedilo člena 1 in 2 AnerkennungsG.

82. Kar pa je še pomembneje, menim, da člen 17(1) PDEU v tem okviru nujno pomeni, da imajo države članice precejšen manevrski prostor v zvezi s pravili, ki se nanašajo na priznavanje verskih skupnosti in odnos, ki ga nameravajo vzpostaviti z njimi. Določen manevrski prostor pa bi moral obstajati tudi v zvezi s *finančnim odnosom*, ki ga države članice vzpostavijo z verskimi skupnostmi.⁶³

83. V zvezi s tem vidikom ugotavljam, kar je zanimivo, da je ESČP – pri katerem so bile vložene nekatere zadeve, ki so se nanašale zlasti na domnevne kršitve svobode vere⁶⁴ – prišlo do podobnih ugotovitev. To sodišče je priznalo, da imajo države članice široko polje proste presoje glede načina, na katerega želijo urediti odnose z verskimi skupnostmi, možnosti, da tem skupnostim zaupajo odgovornost za izvajanje nekaterih (tudi laičnih) nalog v javnem interesu, ter financiranja teh skupnosti ali nekaterih njihovih dejavnosti, kot je ponujanje izobraževalnih tečajev. Polje proste presoje, ki ga imajo države članice, ni bilo izključeno zgolj zato, ker je zadevna nacionalna zakonodaja povzročila različno obravnavanje posameznih skupnosti, zaradi česar so bile nekatere skupnosti deležne več podpore kot druge.⁶⁵ ESČP je v tem okviru tudi ugotovilo, da člena 2 Prvega dodatnega protokola⁶⁶ ni mogoče razlagati tako, da lahko starši od države zahtevajo, da zagotovi določeno vrsto pouka (verouka).⁶⁷

84. Na podlagi teh preudarkov menim, da nacionalna ureditev, kakršna je ta v obravnavani zadevi, pomeni omejitev pravice do ustanavljanja, ki pa jo je mogoče upravičiti kot nujno in sorazmerno za uresničevanje nekaterih javnih ciljev, ki jim je treba zagotoviti varstvo. Ali je tako tudi v obravnavani zadevi, pa mora preveriti predložitveno sodišče.

85. Glede na navedeno ugotavljam, da člen 49 PDEU načeloma ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je kot pogoj za subvencioniranje konfesionalnih zasebnih šol določeno, da mora biti prosilec priznan kot cerkev ali verska skupnost po nacionalnem pravu.

V. Predlog

86. Sodišču tako predlagam, naj na vprašanji, ki ju je predložilo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija), odgovori:

- Člen 17(1) PDEU ne nasprotuje uporabi pravil Unije o prostem pretoku storitev v položaju, v katerem verska skupnost s sedežem v eni državi članici prizna šolo v drugi državi članici kot konfesionalno in zaprosi za javno financiranje v tej drugi državi članici,

⁶³ Vendar je treba v zvezi s tem dodati opozorilo: tak manevrski prostor v zvezi s finančnimi vidiki obstaja, če so pravila o javnih sredstvih, ki se izplačajo verskim skupnostim, skladna z določbami Unije, ki se lahko glede na okoliščine uporabijo v konkretnem primeru. Natančneje, če država članica subvencionira gospodarske dejavnosti, ki jih izvajajo verske skupnosti, potem morajo biti zadevni ukrepi združljivi s pravili Unije o državnih pomočeh (glej na primer sodno prakso, navedeno v opombah 9 in 10). Vendar to ni vprašanje, ki bi se postavljalo v obravnavani zadevi.

⁶⁴ Ta pravica je varovana na podlagi člena 9 EKČP, naslovljenega „Svoboda misli, vesti in vere“.

⁶⁵ Glej med drugimi sodbe ESČP z dne 7. decembra 1976, Kjeldsen, Busk Madsen in Pedersen proti Danski (CE:ECHR:1976:1207JUD000509571); z dne 28. avgusta 2001, Lundberg proti Švedski (CE:ECHR:2001:0828DEC003684697); z dne 29. junija 2007, Folgerø in drugi proti Norveški (CE:ECHR:2007:0629JUD001547202), in z dne 18. marca 2011, Lautsi in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406). Glej v zvezi s tem, s širšega vidika in nadaljnjimi sklicevanji, Evans, C., Thomas, C. A., „Church-State Relations in the European Court of Human Rights“, *BYU Law Review*, 2006, str. 699.

⁶⁶ Glej točko 70 teh sklepnih predlogov.

⁶⁷ ESČP, 18. marec 2011, Lautsi in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, §61 in navedena sodna praksa).

- Člen 49 PDEU načeloma ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je kot pogoj za subvencioniranje konfesionalnih zasebnih šol določeno, da mora biti prosilec priznan kot cerkev ali verska skupnost po nacionalnem pravu.