

Sprawa C-372/21**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

17 czerwca 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Verwaltungsgerichtshof (Austria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

1 czerwca 2021 r.

Strona skarżąca:

Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR

Przedmiot postępowania głównego

Wniesiona przez niemiecki kościół wolny skarga rewizyjna od rozstrzygnięcia potwierdzającego odmowę przyznania dofinansowania na podstawie ustawy o szkołach prywatnych; zastosowanie prawa Unii; zgodność przepisów krajowych z prawem Unii

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia art. 17 i 56 TFUE, art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

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

W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

2. Czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, które ustanawia warunek przyznania dofinansowania dla prywatnych szkół wyznaniowych zgodnie z którym wnioskodawca musi być uznany za kościół lub związek wyznaniowy zgodnie z prawem krajowym?

Właściwe przepisy prawa Unii

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), w szczególności art. 17, 18, 54, 56

Właściwe przepisy prawa krajowego

Prawo austriackie

Gesetz vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (ustawa z dnia 20 maja 1874 r. o prawnym uznaniu związków wyznaniowych, zwana dalej „AnerkennungsG”), RGBl. nr 68/1874, w szczególności §§ 1, 2, 5

Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (ustawa federalna o osobowości prawnej religijnych wspólnot wyznaniowych, zwana dalej „BekGG”), BGBl. I nr 19/1998 w brzmieniu nadanym przez BGBl. I nr 78/2011, w szczególności § 11

Privatschulgesetz (ustawa o szkołach prywatnych, zwana dalej „PrivSchG”) BGBl. nr 244/1962 w brzmieniu nadanym przez BGBl. I nr 35/2019, w szczególności §§ 2, 2a, 14, 15, 17, 18, 21

Dofinansowanie prywatnych szkół wyznaniowych

§ 17. Kwalifikowalność

(1) Uznany prawnie kościołom i związkom wyznaniowym przyznaje się dofinansowanie na pokrycie kosztów osobowych dla prywatnych szkół wyznaniowych z uprawnieniami szkoły publicznej, zgodnie z następującymi przepisami.

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

Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (państwowa ustawa zasadnicza o powszechnych prawach obywateli, zwana dalej „StGG”), RGBL. nr 142/1867, w szczególności art. 15

Prawo niemieckie

Artykuł 140 niemieckiego/niemieckiej Grundgesetz (ustawy zasadniczej, zwanej dalej „GG”) w związku z art. 137 ust. 5 Weimarer Reichsverfassung (weimarskiej konstytucji Rzeszy, zwanej dalej „konstytucją weimarską”)

Właściwe przepisy prawa międzynarodowego

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zwana dalej „EKPC”, w szczególności art. 2 Protokołu nr 1 do EKPC w związku z art. 14

Zwięzły opis stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Strona wnosząca skargę rewizyjną jest uznanym w Niemczech – ale nie w Austrii – związkiem wyznaniowym posiadającym status osoby prawnej prawa publicznego.
- 2 Strona ta wniosła o przyznanie dofinansowania na pokrycie kosztów osobowych dla prywatnej szkoły podstawowej i średniej „E” w miejscowości D w Austrii, która prowadzona jest przez stowarzyszenie „K” jako organ prowadzący szkołę, została uznana przez stronę wnoszącą skargę rewizyjną za szkołę wyznaniową i której decyzją Bundesministerin für Bildung (federalnej minister ds. edukacji, Austria) z dnia 27 lutego 2017 r. przyznano zgodnie z § 14 ust. 1 w związku z § 15 PrivSchG uprawnienia szkoły publicznej począwszy od roku szkolnego 2016/17 na okres, w którym spełniać będzie warunki ustawowe. Decyzją Bildungsdirektion für Vorarlberg (dyrekcji ds. edukacji dla Vorarlbergu, Austria) z dnia 3 września 2019 r. wniosek ten został oddalony zgodnie z § 17 ust. 1 i 2 PrivSchG.
- 3 Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 lutego 2020 r. Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Austria, zwany dalej „sądem administracyjnym”) oddalił jako bezzasadną skargę wniesioną w pierwszej instancji od tej decyzji przez stronę wnoszącą skargę rewizyjną.
- 4 W uzasadnieniu sąd administracyjny wskazał, że stronie tej przyznano w Niemczech status osoby prawnej prawa publicznego zgodnie z art. 140 GG w związku z art. 137 ust. 5 konstytucji weimarskiej. W Austrii strona ta nie została uznana za kościół ani wspólnotę wyznaniową ani na mocy ustawy, ani na mocy odpowiedniego rozporządzenia zgodnie z § 2 AnerkennungsG. Z uwagi na to, że zgodnie z art. 17 ust. 1 TFUE Unia szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w państwach członkowskich i nie narusza tego statusu, prawo Unii nie wymaga od Austrii

uznania kościoła lub wspólnoty wyznaniowej, jeżeli są one uznane w innym państwie członkowskim Unii. Jako że strona wnosząca skargę rewizyjną nie jest kościołem ani związkiem wyznaniowym prawnie uznanym w Austrii, to nie miało znaczenia, że pismem z dnia 29 maja 2019 r. uznała szkołę za „wyznaniową”, ponieważ takiego uznania mogą dokonywać jedynie kościoły lub związki wyznaniowe prawnie uznane w Austrii. Prywatna szkoła „E” z siedzibą w D w Austrii nie jest zatem prywatną szkołą wyznaniową. Szkole nie przysługuje zatem szczególny status prawny w rozumieniu § 18 PrivSchG. Skargę należało zatem oddalić z powodu niespełnienia wymogów określonych w § 17 i nast. PrivSchG.

- 5 Strona skarżąca w pierwszej instancji wniosła od tego wyroku skargę rewizyjną do sądu odsyłającego, w której zakwestionowała między innymi zgodność z prawem Unii ograniczenia prawa do dofinansowania do kościołów i związków wyznaniowych prawnie uznanych w Austrii.
- 6 Ocena zgodności z prawem odmowy przyznania dofinansowania zależy od tego, czy regulujące przyznawanie dofinansowania przepisy PrivSchG są zgodne z prawem Unii, pod warunkiem, że to ostatnie w ogóle znajduje zastosowanie w niniejszym stanie faktycznym.

Zwięzłe wskazanie podstaw wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 7 Przez prawnie uznane kościoły i związki wyznaniowe w rozumieniu art. 15 StGG rozumie się osoby prawne uznane za kościoły lub związki wyznaniowe ustawą (szczególną) lub aktem administracyjnym na podstawie AnerkennungsG. W razie spełnienia wymogów przewidzianych w AnerkennungsG przysługuje roszczenie o uznanie za związek wyznaniowy. Poprzez uznanie za kościół lub związek wyznaniowy wspólnota wyznaniowa uzyskuje przymiot osoby prawnej prawa publicznego. Kościoły i związki wyznaniowe mają przez to nie tylko szczególne prawa, ale i szczególne zadania do spełnienia, uczestnicząc w kształtowaniu życia publicznego państwa.
- 8 Mając na uwadze terminologię użytą w PrivSchG sąd odsyłający przyjmuje, że § 17 PrivSchG obejmuje wyłącznie kościoły i związki wyznaniowe uznane w Austrii.

Wraz z przystąpieniem do EOG doszło do zmiany PrivSchG w ten sposób, że do ustawy wprowadzono § 2a, zgodnie z którym jak obywatele austriaccy i krajowe osoby prawne traktowani są obywatele i krajowe osoby prawne państwa, obywatelom i osobom prawnym którego Austria jest zobowiązana, na mocy umowy międzynarodowej w ramach integracji europejskiej, przyznać takie same prawa jak własnym obywatelom i krajowym osobom prawnym. Zdaniem sądu administracyjnego nie można stąd bezpośrednio wywnioskować, że zgodnie z § 17 PrivSchG również kościołom i związkom wyznaniowym uznanym w innych państwach członkowskich należy przyznać dofinansowanie dla

prywatnych szkół wyznaniowych z uprawnieniami szkoły publicznej. Co więcej, jako że § 17 PrivSchG nie odnosi się do przynależności państwowej, ale do uznania zgodnie z przepisami prawa, to należy dokładnie zbadać, czy prawo Unii zobowiązuje do zapewnienia równego traktowania, którego domaga się strona wnosząca skargę rewizyjną.

- 9 W niniejszej sprawie jest bezsporne, że strona ta nie jest prawnie uznanym związkiem wyznaniowym w Austrii w rozumieniu art. 15 StGG czy też AnerkennungsG. Jednakże w Niemczech posiada ona, jako uznany związek wyznaniowy, status osoby prawnej prawa publicznego.
- 10 Zgodnie z prawem austriackim szkoły prywatne to szkoły, które są zakładane i utrzymywane przez inne niż ustawowe organy prowadzące szkołę. Uznanym prawnie kościołom i związkom wyznaniowym przyznaje się dofinansowanie na pokrycie kosztów osobowych dla wyznaniowych szkół prywatnych z uprawnieniami szkoły publicznej. Prywatne szkoły wyznaniowe to szkoły utrzymywane przez prawnie uznane kościoły i związki wyznaniowe oraz ich instytucje, a także utrzymywane przez stowarzyszenia, fundacje i fundusze, które są uznawane za szkoły wyznaniowe przez właściwe władze wyższe kościoła (związku wyznaniowego). Prawnie uznane kościoły i związki wyznaniowe mają roszczenie o dofinansowanie, którego realizacji można dochodzić na drodze administracyjnej.
- 11 Władze federalne mogą przyznawać dofinansowanie na pokrycie kosztów osobowych wszystkim pozostałym szkołom prywatnym z uprawnieniami szkoły publicznej, jeżeli spełnione zostały określone wymogi i w ramach każdorazowo przewidzianych w federalnej ustawie budżetowej środków. Dlatego też takim szkołom nie przysługuje niezależne roszczenie o dofinansowanie. Istnienie tego roszczenia zależy od danej federalnej ustawy budżetowej, tj. tego, czy środki na wypłatę dofinansowań są w ogóle dostępne.
- 12 Różnicowane traktowanie prywatnych szkół wyznaniowych i świeckich nie może być zatem uznane za naruszenie zasady równości, ponieważ szkoły publiczne – podobnie jak prywatne szkoły świeckie – są szkołami międzywyznaniowymi, a zatem prywatne szkoły wyznaniowe stanowią uzupełnienie systemu szkół publicznych, które ułatwia rodzicom (w rozumieniu art. 2 Protokołu nr 1 do EKPC) swobodny wybór kształcenia dzieci, odpowiadającego ich poglądom religijnym. Do tego wniosku doszedł również Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny, Austria), który uznał, że różnicowanie między prywatnymi szkołami wyznaniowymi i świeckimi jest uzasadnione, ponieważ prywatne szkoły wyznaniowe tradycyjnie zajmują szczególną pozycję w Austrii. Jeżeli w § 21 PrivSchG ustawodawca ogranicza państwowe dofinansowanie do tych szkół prywatnych, które w większym stopniu odpowiadają systemowi szkół publicznych, to mieści się to w ramach przysługującej mu swobody w zakresie polityki prawnej.

- 13 Również Europejska Komisja Praw Człowieka uznała znaczenie wyznaniowych szkół prywatnych jako uzupełnienia systemu szkół publicznych (świeckich), ponieważ szczególne wspieranie takich szkół jest uzasadnione zwłaszcza w świetle art. 2 ust. 1 Protokołu nr 1 do EKPC w związku z art. 14 EKPC (zob. decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 6 września 1995 r., Verein gemeinsam Lernen, 23419/94).
- 14 W odniesieniu do dofinansowania decydujące jest zatem, czy szkoła jest prywatną szkołą wyznaniową prawnie uznanego kościoła lub związku wyznaniowego w rozumieniu § 17 PrivSchG, czy też inną szkołą prywatną. Rozstrzygnięcie kwestii, czy wnoszącemu skargę rewizyjną związkowi wyznaniowemu przysługuje roszczenie o dofinansowanie dla rozpatrywanej tu szkoły prywatnej jako prywatnej szkoły wyznaniowej w rozumieniu § 17 PrivSchG, wymaga zatem oceny, czy przepisy te i ograniczenie [dofinansowania] do kościołów i związków wyznaniowych prawnie uznanych w Austrii są zgodne z prawem Unii.

1. W przedmiocie pytania o stosowanie prawa Unii (pytanie pierwsze)

- 15 W niniejszej sprawie strona wnosząca skargę rewizyjną, uznany w Niemczech związek wyznaniowy, domaga się przyznania dofinansowania dla szkoły uznanej przez nią za wyznaniową i prowadzonej w Austrii przez stowarzyszenie wpisane do rejestru stowarzyszeń. Zgodnie z twierdzeniami tej strony uczniowie są przyjmowani do tej prywatnej szkoły w zamian za uiszczanie czesnego, które pokrywa koszty nauki. Strona wnosząca skargę rewizyjną wspiera stowarzyszenie prowadzące szkołę przekazując dofinansowanie, materiały dydaktyczne, doksztalając nauczycieli itp.
- 16 Zgodnie z prawem austriackim prawnie uznany kościół lub związek wyznaniowy ma prawo do dofinansowania dla szkół, które prowadzi sam lub które prowadzą inne podmioty uznawana przez ten kościół lub związek wyznaniowy uznaje za szkoły wyznaniowe. W związku z tym strona wnosząca skargę rewizyjną, która ma siedzibę w Niemczech, wniosła o przyznanie dofinansowania dla szkoły prywatnej prowadzonej w Austrii przez stowarzyszenie i uznanej przez stronę nią za prywatną szkołę wyznaniową.
- 17 W takim kontekście pojawia się pytanie o możliwość stosowania prawa Unii. W tym zakresie strona wnosząca skargę rewizyjną powołuje się na swobodę świadczenia usług w rozumieniu art. 56 i nast. TFUE.
- 18 TSUE orzekał już wielokrotnie, że lekcje udzielane przez instytucje oświatowe finansowane głównie ze środków prywatnych, które nie pochodzą od samego usługodawcy, stanowią usługi, bowiem cel realizowany przez te instytucje polega na oferowaniu usług za wynagrodzeniem. Nie jest konieczne, aby to finansowanie ze środków prywatnych było głównie zapewniane przez uczniów lub ich rodziców, ponieważ gospodarczy charakter działalności nie zależy od okoliczności, że usługa jest opłacana przez tę osobę, która z niej korzysta (wyroki TSUE: z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawach połączonych Scuola Elementare

Maria Montessori Sri i in., C-622/16 P do C-624/16 P, pkt 105, ECLI:EU:C:2018:873; z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, pkt 48 i nast., ECLI:EU:C:2017:496; z dnia 11 września 2007 r., Komisja/Niemcy, C-318/05, pkt 69 i nast., ECLI:EU:C:2007:495; z dnia 11 września 2007 r., Schwarz i Gootjes-Schwarz, C-76/05, pkt 40 i nast., ECLI:EU:C:2007:492). Inaczej jest jednak w przypadku lekcji udzielanych przez niektóre instytucje, które podlegają systemowi nauczania publicznego i które są finansowane w całości lub głównie ze środków publicznych. Ustanawiając i utrzymując tego rodzaju system nauczania publicznego, finansowany zasadniczo ze środków publicznych, a nie przez uczniów lub ich rodziców, państwo nie zamierza bowiem prowadzić działalności zarobkowej, lecz spełnia wobec obywateli swe zadania w dziedzinach społecznej, kulturalnej i oświatowej (zob. ponownie wyżej cytowane wyroki TSUE: z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, pkt 50, ECLI:EU:C:2017:496, i z dnia 11 września 2007 r., Schwarz i Gootjes-Schwarz, C-76/05, pkt 39, ECLI:EU:C:2007:492).

- 19 W niniejszej sprawie – choć sąd administracyjny nie dokonał w tym względzie żadnych ustaleń – na podstawie informacji przekazanych przez stronę wnoszącą skargę rewizyjną należy przyjąć, że przedmiotowa szkoła jest finansowana zasadniczo ze środków prywatnych; w takim wypadku należałoby stwierdzić, że mamy do czynienia z usługą.
- 20 Usługa ta jest świadczona w Austrii przez austriackie stowarzyszenie, a tym samym nie występuje żaden element transgraniczny. Jedyne łączenie transgraniczne można dostrzec w tym, że mający siedzibę w Niemczech i tam uznany związek wyznaniowy, który sam nie świadczy usług, a który jest stroną wnoszącą skargę rewizyjną w niniejszej sprawie, złożył wniosek o dofinansowanie zgodnie z prawem austriackim (w dopuszczalny sposób) dla szkoły prywatnej, którą uznaje za wyznaniową. Sądowi administracyjnemu wydaje się wątpliwe, czy w tym konkretnym przypadku – w kontekście usługi transgranicznej – w ogóle zaistniał stan faktyczny, który byłby relewantny z perspektywy stosowania prawa Unii. Jak się wydaje, TSUE nie wypowiedział się dotychczas w przedmiocie takiego stanu faktycznego.
- 21 W związku z tym powstaje również pytanie, czy strona wnosząca skargę rewizyjną jako związek wyznaniowy może powoływać się na swobodę świadczenia usług w celu zrównania ich traktowania z prywatnymi szkołami wyznaniowymi uznanych w Austrii kościołów i związków wyznaniowych, które właśnie nie prowadzą działalności usługowej w rozumieniu opisanego orzecznictwa, ponieważ są przynajmniej w przeważającej części finansowane ze środków publicznych. Innymi słowy: czy będącym związkiem wyznaniowym strona wnosząca odwołanie może powoływać się na swobodę świadczenia usług w celu zrównania ich traktowania z podmiotami, które nie świadczą usług?

- 22 Ponadto należy ocenić, czy art. 17 TFUE sprzeciwia się stosowaniu prawa Unii w sytuacji występującej w niniejszej sprawie. Sporna placówka oświatowa jest bowiem szkołą prywatną uznaną za „wyznaniową” przez związek wyznaniowy.

Artykuł 17 TFUE stanowi, że Unia szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w państwach członkowskich i nie narusza tego statusu.

- 23 Nie wydaje się nieakceptowalne uznanie dofinansowywania prywatnych szkół wyznaniowych prowadzonych przez prawnie uznane kościoły i związki wyznaniowe za regulację stosunków między państwem członkowskim a kościołami i stowarzyszeniami lub wspólnotami religijnymi, wobec których Unia jest neutralna (zob. w tym sensie uwagi rzecznika generalnego Michała Bobeka w opinii z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie Cresco Investigation GmbH, C-193/17, pkt 24, ECLI:EU:C:2018:614).
- 24 W toku postępowań w sprawie równego traktowania działalności zawodowej w ramach kościołów i podobnych organizacji TSUE stwierdził już, że w art. 17 TFUE wyrażona wprawdzie została neutralność Unii w odniesieniu do organizacji przez państwa członkowskie ich stosunków z Kościołami i stowarzyszeniami lub wspólnotami wyznaniowymi, lecz nie wyłączono z zakresu skutecznej kontroli sądowej przestrzegania kryteriów wskazanych w znajdującej tu zastosowanie dyrektywie UE (zob. wyroki TSUE: z dnia 11 września 2018 r., IR, C-68/17, pkt 48, ECLI:EU:C:2018:696, i z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger, C-414/16, pkt 58, ECLI:EU:C:2018:257). Również w kontekście zasad korzystania z dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek TSUE orzekł, że art. 17 TFUE nie skutkuje tym, by odmienne traktowanie zawarte w przepisach krajowych przewidujących przyznanie niektórym pracownikom dnia wolnego od pracy w celu umożliwienia obchodzenia święta religijnego zostało wykluczone z zakresu stosowania znajdującej tu zastosowanie dyrektywy (zob. wyrok TSUE z dnia 22 stycznia 2019 r., Cresco Investigation GmbH, C-193/17, pkt 30 i nast., ECLI:EU:C:2019:43).
- 25 Zdaniem sądu odsyłającego na podstawie tego orzecznictwa i uwag zawartych w opinii rzecznika generalnego w sprawie Cresco Investigation GmbH (pkt 25 i nast.) można jednak dojść do wniosku, iż nawet przyjęcie, że w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie art. 17 TFUE, nie skutkowałoby zniesieniem obowiązku badania zgodności przepisów krajowych dotyczących dofinansowywania prywatnych szkół wyznaniowych z prawem Unii, a w szczególności z zasadą równości.
- 26 W ramach pierwszego pytania prejudycjalnego należałoby zatem wyjaśnić, czy art. 17 TFUE rzeczywiście znajduje zastosowanie do stanu faktycznego takiego jak ten rozpatrywany w niniejszej sprawie, a jeśli tak, to jakie są tego skutki w zakresie stosowania prawa Unii.

2. W przedmiocie pytania o naruszenie swobody świadczenia usług (pytanie drugie)

- 27 Artykuł 56 TFUE stoi na przeszkodzie stosowaniu wszelkich przepisów krajowych, które świadczenie usług między państwami członkowskimi czynią trudniejszym niż świadczenie usług wyłącznie wewnątrz jednego państwa członkowskiego. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału art. 56 TFUE wymaga bowiem zniesienia wszelkich ograniczeń w swobodzie świadczenia usług wynikających z okoliczności, że usługodawca ma siedzibę w innym państwie członkowskim niż państwo świadczenia usługi. Ograniczeniami swobodnego świadczenia usług są przepisy krajowe, które zakazują tej swobody lub ją ograniczają lub czynią mniej atrakcyjnym korzystanie z niej (zob. wyrok TSUE z dnia 22 listopada 2018 r., Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, C-625/17, pkt 28 i nast., ECLI:EU:C:2018:939).
- 28 W tym kontekście powstaje pytanie, czy już sam fakt, że wnoszącemu skargę rewizyjną związkowi wyznaniowemu – w przeciwieństwie do związków wyznaniowych uznanych w Austrii – nie przysługuje roszczenie o dofinansowanie, prowadzi do naruszenia swobody świadczenia usług, ponieważ wykonywanie swobody świadczenia usług może być przez to mniej atrakcyjne. Zasadniczo nie ma przeszkód prawnych do założenia szkoły prywatnej przez związek wyznaniowy lub do uznania szkoły prywatnej, która nie jest prowadzona przez ten związek, lecz przez stowarzyszenie, za „wyznaniową”. Zasadnicza różnica polega jednak na braku roszczenia o dofinansowanie, które polega na finansowaniu etatów nauczycielskich niezbędnych do realizacji programu nauczania.
- 29 Uregulowanie krajowe przyjęte w dziedzinie, która nie podlega harmonizacji na poziomie wspólnotowym, i które ma zastosowanie bez rozróżnienia do wszystkich osób lub przedsiębiorstw działających w danym państwie członkowskim, może zostać uznane za uzasadnione, mimo iż ogranicza swobodę świadczenia usług, jeżeli jest oparte na nadrzędnych względach interesu ogólnego i interes ten nie jest już chroniony przepisami, którym usługodawca podlega w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę, oraz pod warunkiem, że jest to uregulowanie odpowiednie dla zagwarantowania osiągnięcia zamierzonego celu, nie wykraczając poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia (wyrok TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r., Berlington Hungary i in., C-98/14, pkt 58 i nast., ECLI:EU:C:2015:386).
- 30 Na wypadek gdyby TSUE uznał austriacki przepis § 17 ust. 1 PrivSchG za dyskryminujący, odsyła się do odpowiednich materiałów w celu zbadania zasadności i proporcjonalności tego przepisu. Mowa jest tam o tym, że:

„Przepisy sekcji IV wprowadzają w życie od dawna postulowane dofinansowywanie prywatnych szkół wyznaniowych. Jak już wspomniano we wprowadzeniu do niniejszych uwag wyjaśniających, postanowienia sekcji IV są zbieżne w treści z dotyczącymi szkół katolickich regulacjami konkordatu, który

jest obecnie negocjowany pomiędzy Stolicą Apostolską a Austriackim Rządem Federalnym.

Sekcja IV podzielona jest na podsekcję A »Dofinansowanie prywatnych szkół wyznaniowych« oraz podsekcję B »Dofinansowanie innych szkół prywatnych«. O ile prawnie uznanym kościołom i związkom wyznaniowym przysługuje roszczenie o dofinansowanie dla ich prywatnych szkół wyznaniowych w zakresie bliżej określonym w § 18, to takie roszczenie nie jest przewidziane dla prywatnych szkół świeckich (zob. § 21). To odmienne traktowanie prywatnych szkół wyznaniowych i świeckich nie może być postrzegane jako naruszenie zasady równości, ponieważ szkoły publiczne są międzywyznaniowe, a zatem prywatne szkoły wyznaniowe stanowią uzupełnienie systemu szkół publicznych, dzięki któremu ułatwia się rodzicom swobodny wybór kształcenia dzieci, które odpowiada ich poglądom religijnym. Ponadto w odniesieniu do katolickich szkół prywatnych, ze względu na postanowienia konkordatu, Austria jest również zobowiązana na podstawie prawa międzynarodowego do zagwarantowania, że szkołom przysługuje tego rodzaju roszczenie. Ze względu na konieczność równego traktowania prawnie uznanych kościołów i związków wyznaniowych, to roszczenie musi więc zostać zagwarantowane w ten sam sposób również innym prawnie uznanym kościołom i związkom wyznaniowym”.

- 31 W uwagach wyjaśniających do nowelizacji BekGG zgodnie z BGBl. I nr 78/2011 stwierdza się w odniesieniu do § 11, który odnosi się do procedury uznania na podstawie AnerkennungsG, co następuje:

„(...) Pośrednie wsparcie państwa dla kościołów i związków wyznaniowych jest udzielane ze względu na to, że poprzez swoją działalność przyczyniają się one do dobrostanu ludzi, także tych spoza kręgu swoich wyznawców. Z jednej strony wyraża się to w przysparzaniu korzyści niematerialnych, ale w wielu dziedzinach są one również bardzo wymierne, zwłaszcza w dziedzinie dobroczynności, opieki zdrowotnej i edukacji. Jednak efekty niematerialne mogą stać się odczuwalne tylko wtedy, gdy grupa osiąga pewną wielkość, a jej działania nie ograniczają się jedynie do bezpośredniego kręgu wyznawców lub przysparzają korzyści osobom spoza tego kręgu. Przyjmuje się, że pozytywny efekt w obszarze niematerialnym, wykraczający poza własną społeczność grupy, występuje wówczas, gdy grupa posiada przewidzianą w ustawie minimalną liczbę członków.

Paragraf 11 BekGG określa wymogi dla uznania za prawnie uznany kościół lub związek wyznaniowy zgodnie z AnerkennungsG. Uzyskanie statusu prawnie uznanego kościoła lub związku wyznaniowego pociąga za sobą prawa i obowiązki, z których to obowiązków najbardziej rozbudowanym jest obowiązek udzielania lekcji religii. Już § 5 AnerkennungsG stanowi o wymogu posiadania wystarczających środków dla zagwarantowania uregulowanych lekcji religii, a więc wychodzi z założenia o obowiązku ich udzielania. Obecnie ten obowiązek wynika w szczególności z zawartego w art. 14 ust. 5a Bundes-Verfassungsgesetz (federalnej ustawy konstytucyjnej, zwanej dalej »B-VG«) zobowiązania austriackich szkół do zapewnienia dzieciom i młodzieży zdolności, aby w oparciu

o wartości religijne przyjęły odpowiedzialność za siebie, innych, środowisko i przyszłe pokolenia. Prowadzenie lekcji religii jest wewnętrzną sprawą kościołów i związków wyznaniowych i dlatego zgodnie z art. 17 StGG może być realizowane wyłącznie przez kościoły i związki wyznaniowe. Zaoferowanie takiego kształcenia na możliwie najwyższym poziomie, o czym również stanowi art. 14 ust. 5a B-VG, wymaga wystarczającej liczby wykwalifikowanych nauczycieli. Zgodnie z ogólnym doświadczeniem, aby móc prowadzić niezbędne kształcenie i doksztalcanie nauczycieli, potrzeba co najmniej 10–20 studentów na rok akademicki, ponieważ w przeciwnym razie w perspektywie średnioterminowej nie da się prowadzić kierunków studiów kształcących i doksztalcających. Przy założeniu, że na rok akademicki przypada tylko 10 absolwentów, i biorąc pod uwagę inną aktywność zawodową i okresy urlopów (czasowego przerwania studiów), a także przy założeniu, że osoba pozostaje w zatrudnieniu przez 30 lat, daje to liczbę 300 nauczycieli. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym ich zatrudnienie na pełen etat wymaga zapewnienia 6000 jednostek lekcyjnych tygodniowo. Jeśli założymy, że wszyscy oni dążą jedynie do posiadania połowy etatu nauczycielskiego, to oznaczałoby to zapotrzebowanie na 3000 godzin dydaktycznych tygodniowo. Nawet przy zaledwie 3 uczniach na grupę lekcji religii i jednej lekcji tygodniowo daje to 9000 potrzebnych uczniów we wszystkich 12 rocznikach, czyli 750 uczniów na rocznik. Przy średniej przewidywanej długości życia i piramidzie wieku przesuniętej na korzyść niższej średniej wieku niż w całej populacji, dałoby to około 30 000 do 40 000 wyznawców jako wymóg dla długoterminowego zabezpieczenia lekcji religii. Wartość 2 vT jest więc znacznie niższa od rzeczywistej potrzeby i jest akceptowalna tylko dlatego, że można założyć, iż wyznawcy małych wyznań są skoncentrowani w aglomeracjach miejskich, a więc rozproszenie jest niewielkie, a instytucje edukacyjne nie muszą być prowadzone wyłącznie przez dane wyznanie, lecz dzięki współpracy międzywyznaniowej lub współpracy z instytucjami publicznymi można osiągnąć efekt synergii.

Podobna sytuacja ma miejsce w systemie szkół prywatnych. Według Rechnungshof (trybunału obrachunkowego, Austria) (...) do prowadzenia jednej klasy w szkole ponadpodstawowej potrzeba 2,5 nauczyciela. Zgodnie z kluczem dotyczącym kadry nauczycielskiej (jeden nauczyciel na 10 uczniów), który jest decydujący dla szkół głównych na podstawie systemu wyrównywania finansowego, konieczne jest, żeby w jednej klasie takiej szkoły było 25 uczniów. W przypadku dwóch równoległych klas wymagane jest 50 uczniów w każdym roczniku. Z uwagi na to, że zwykle nie wszystkie dzieci jednego wyznania są zgromadzone w tym samym miejscu, należy przyjąć [pięciokrotność tej wielkości] jako wymóg dla Austrii jako całości, tj. 250 na rocznik. Przy średniej przewidywanej długości życia wynoszącej około 80 lat daje to około 20 000 osób we wszystkich rocznikach. Pięciokrotność wynika przy tym z rozkładu normalnego liczby uczniów. Przykładowo w Wiedniu jest około 20% wszystkich uczniów w Austrii, tzn. około 1/5 austriackich uczniów uczęszcza do szkół w Wiedniu; jeżeli przyjmiemy, że dzieci [danej] wspólnoty religijnej rozkładają się na kraje związkowe mniej więcej tak samo jak ludność w ogóle, to dochodzimy do wymogu pięciokrotności liczby uczniów, aby w perspektywie

średnioterminowej zapewnić bezpieczną populację uczniów przynajmniej w aglomeracjach miejskich.

(...)”

- 32 Zdaniem sądu odsyłającego wyrażony w uwagach wyjaśniających cel polegający na uzupełnieniu systemu szkół publicznych przez prywatne szkoły wyznaniowe, które mają umożliwić rodzicom swobodny wybór kształcenia dla ich dzieci, odpowiadającego ich przekonaniom religijnym, stanowi nadrzędny względ interesu ogólnego. Okoliczność, że tylko prywatne szkoły wyznaniowe prawnie uznanych kościołów i związków wyznaniowych w Austrii mają roszczenie o dofinansowanie, służy osiągnięciu tego celu, ponieważ ze względu na wymogi uznania (§ 11 BekGG) takie prywatne szkoły wyznaniowe mają większą liczbę członków i dlatego trafiają do odpowiednio dużej części społeczeństwa, która potencjalnie wybiera te szkoły, co pozwala na osiągnięcie efektu w postaci uzupełnienia oferty edukacyjnej.
- 33 W ramach prowadzenia testu proporcjonalności należy również rozważyć, czy można uznać za proporcjonalne nakazanie uznanemu w Niemczech związkowi wyznaniowemu złożenia wniosku o uznanie za związek wyznaniowy w Austrii. Zdaniem sądu odsyłającego należy na to pytanie udzielić odpowiedzi pozytywnej, ponieważ w ramach postępowania w sprawie uznania ocenia się wymagane gwarancje utrzymania związku wyznaniowego.
- 34 Powstaje zatem pytanie, czy, jeżeli ma miejsce naruszenie swobody świadczenia usług, to naruszenie to może być uznane za uzasadnione szczególnymi względami i zgodne z zasadą proporcjonalności.