



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 1. detsembril 2016¹

Kohtuasi C-668/15

Jyske Finans A/S versus Ligebehandlingsnævnet, Ismar Huskici nimel

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Vestre Landsret (lääne ringkonnakohus, Taani))

Direktiiv 2000/43/EÜ — Artikkel 2 — Isikute võrdne kohtlemine olenemata nende rassilisest või etnilisest päritolust — Krediidiasutuse äripraktika mootorsõidukilaenu kontekstis —
Direktiiv 2005/60/EÜ — Artikkel 13 — Rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimine — Nõue, et klient esitaks täiendava isikutunnistuse, kui tema juhiloal märgitud sünnikoht asub mujal kui Põhjamaades, liikmesriigis, Šveitsis või Liechtensteinis

1. Mida ütleb isiku sünnikoht tema etnilise päritolu kohta?
2. Üllatavalt vähe.
3. Kui ollakse arvamusel, et eksisteerib lahutamatu seos isiku sünnikoha ja tema konkreetse etnilise päritolu vahel, siis teenib see tegelikult lõppkokkuvõttes vaid teatavaid sobimatuid stereotüüpe.
4. Põhikohtuasjas on laenutaotleja juhiloal märgitud, et tema sünnikoht ei ole Põhjamaades², ELi liikmesriigis, Šveitsis või Liechtensteinis.³ Kas tegemist on diskrimineerimisega etnilise päritolu tõttu, kui krediidiasutus nõuab, et klient esitaks ühes neist riikidest välja antud passi või, kui seda ei tehta, siis kolmandas riigis välja antud passi ning kehtiva elamisloa (edaspidi „vaidlusalune praktika“)? Kui see on nii, siis kas vaidlusalust praktikat on võimalik põhjendada, viidates võitlusele rahapesu ja terrorismi rahastamise vastu?
5. Need on käesolevas asjas Euroopa Kohtu ees seisvad küsimused. Käesolev kohtuasi võimaldab Euroopa Kohtul anda suuniseid eeskätt selle kohta, milline on etnilise päritolu, rahvuse ja sünnikoha tõttu diskrimineerimise omavaheline suhe.
6. Alljärgnevalt esitatavatel põhjustel ei kohelda sellise praktika raames, nagu on vaidluse all käesolevas asjas, kliente nende etnilise päritolu tõttu erinevalt. Seetõttu ma ei pea vajalikuks, et Euroopa Kohus kaaluks, kas selline praktika võib olla põhjendatud.

1 — Algkeel: inglise.

2 — St Taani, Island, Norra, Rootsi ja Soome.

3 — Koos moodustavad need riigid liidu liikmesriigid ja Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni riigid. Käesolevas ettepanekus nimetan riike, mis ei ole liidu liikmesriigid ega ka EFTA liikmesriigid, „kolmandateks riikideks“ ning nende kodanikke „kolmandate riikide kodanikeks“.

I. Õiguslik raamistik

A. EL õigus

1. Direktiiv 2000/43/EÜ⁴

7. Direktiivi 2000/43 artikli 1 („Eesmärk“) kohaselt on selle direktiivi eesmärk kehtestada raamistik rassilise või etnilise päritolu alusel diskrimineerimise vastu võitlemiseks, et tagada võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine liikmesriikides.

8. Direktiivi 2000/43 artiklis 2 („Diskrimineerimise mõiste“) on sätestatud:

„1. Käesoleva direktiivi kohaldamisel tähendab võrdse kohtlemise põhimõte, et ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist rassilise või etnilise päritolu alusel.

2. Lõike 1 kohaldamisel kasutatakse järgmisi mõisteid:

- a) otseseks diskrimineerimiseks peetakse seda, kui ühte inimest koheldakse rassilise või etnilise päritolu tõttu halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras;
- b) kaudseks diskrimineerimiseks peetakse seda, kui ilmselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud rassilise või etnilise päritolu alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealune säte, kriteerium või tava on objektiivselt põhjendatud seadusliku eesmärgiga ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.“

9. Direktiivi 2000/43 artikli 3 lõikes 2 („Reguleerimisala“) on sätestatud, et selle reguleerimisalasse ei kuulu erinev kohtlemine kodakondsuse alusel ning see ei piira kolmandate riikide kodanike ja kodakondsuseta isikute liikmesriikide territooriumile sissesõitu ning seal viibimist käsitlevate sätete ja tingimuste kohaldamist ega asjaomaste kolmandate riikide kodanike või kodakondsuseta isikute kohtlemist vastavalt nende õiguslikule seisundile.

10. Direktiivi 2000/43 artikli 8 lõikes 1 („Tõendamiskoormus“) on sätestatud, et liikmesriigid võtavad kooskõlas oma riigisisese õigussüsteemiga vajalikud meetmed tagamaks, et kui isik, kes leiab, et ta on võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamata jätmise tõttu kannatanud, esitab kohtule või muule pädevale asutusele asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud.

2. Direktiiv 2005/60/EÜ⁵

11. Direktiivi 2005/60 I peatükk („Sisu, reguleerimisala ja mõisted“) hõlmab artikleid 1–5. Direktiivi 2005/60 artikli 1 lõike 1 kohaselt tagavad liikmesriigid, et rahapesu ja terrorismi rahastamine on keelatud. Direktiivi 2005/60 artikli 2 lõike 1 punkti 1 kohaselt kohaldatakse seda direktiivi artikli 3 lõikes 1 määratletud krediidasutuse suhtes. Direktiivi 2005/60 artikli 5 kohaselt võivad liikmesriigid direktiiviga reguleeritud valdkonnas rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks vastu võtta või kehtima jätta selle sätetest rangemad sätted.

4 — Nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiiv 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust (ELT 2000, L 180, lk 22; ELT eriväljaanne 20/01, lk 23).

5 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 2005. aasta direktiiv 2005/60/EÜ, rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta (ELT 2005, L 309, lk 15), koos muudatustega.

12. Direktiivi 2005/60 II peatükk („Kliendi suhtes kohaldatav nõuetekohane hoolsus“) hõlmab artikleid 6–19. Selle peatüki 1. jagu („Üldsätted“) sisaldab artiklites 6–10 kliendikontrolli meetmete põhireegleid ning 2. jaos („Kliendi suhtes kohaldatav lihtsustatud nõuetekohane hoolsus“) on sätestatud eeskirjad, mis lubavad lihtsustatud kliendikontrolli protseduuride kasutamist teatavatel konkreetsetel juhtudel.

13. Direktiivi 2005/60 artiklis 13 (direktiivi II peatüki 3. jao ainus artikkel pealkirjaga „Kliendi suhtes kohaldatav tugevdatud nõuetekohane hoolsus“) on sätestatud:

„1. Liikmesriigid nõuavad käesoleva direktiiviga hõlmatud asutustelt ja isikutelt lisaks artiklites 7 ja 8 ning artikli 9 lõikes 6 nimetatud meetmetele tugevdatud nõuetekohase hoolsuse meetmeid olukordades, millega kaasneb nende olemuse tõttu suurem rahapesu või terrorismi rahastamise oht, ja vähemalt lõigetes 2, 3 ja 4 toodud olukordades ning muudes olukordades, mis on kõrge rahapesu või terrorismi rahastamise riskiga vastavalt artikli 40 lõike 1 punkti c tehnilistele kriteeriumidele.

2. Kui klient pole olnud isiku tuvastamiseks füüsiliselt kohal, nõuavad liikmesriigid, et asjaomased asutused ja isikud võtavad kõrgema riski kompenseerimiseks konkreetseid ja asjakohaseid meetmeid, näiteks ühe või mitu järgmistest meetmetest:

- a) tagavad, et kliendi isikusamasus tõendatakse lisadokumentide, andmete või teabe põhjal;
- b) lisameetmed esitatud dokumentide õigsuses veendumiseks või nende tõendamiseks või kinnituse nõudmine käesoleva direktiiviga hõlmatud krediidi- või finantseerimisasutuselt;
- c) tagavad, et tehinguga seotud esimene makse tehtaks konto kaudu, mis on avatud kliendi nimel mõnes krediitiasutuses.

[...]

4. Tehingute või ärisuhete osas riikliku taustaga isikutega, kes elavad teises liikmesriigis või kolmandas riigis, nõuavad liikmesriigid käesoleva direktiiviga hõlmatud asutustelt ja isikutelt, et need:

- a) seaksid sisse sobivad riskipõhised menetlused, et otsustada, kas klient on riikliku taustaga isik;
- b) kooskõlastaksid selliste klientidega ärisuhete loomise oma nõukoguga;
- c) võtaksid kohased meetmed, et teha kindlaks varanduse ja rahaliste vahendite allikad, mida ärisuhte või tehingu raames kasutatakse;
- d) allutada ärisuhe tugevdatud pidevale seirele.

[...]

6. Liikmesriigid tagavad, et asutused ja isikud, kelle suhtes käesolevat direktiivi kohaldatakse, pööraksid erilist tähelepanu rahapesu- või terrorismi rahastamise ohule, mis tuleneb anonüümsust võimaldavatest toodetest või tehingutest, ning võtaksid vajaduse korral meetmeid, mis aitaksid vältida nende kasutamist rahapesu või terrorismi rahastamise skeemides.“

B. Taani õigus

14. Direktiiv 2000/43 on Taani õigusse üle võetud etnilise võrdse kohtlemise seadusega (Lov om etnisk ligebehandling; edaspidi „võrdse kohtlemise seadus“).⁶ Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et pärast kaalutlemist otsustas Taani seadusandja mitte lisada võrdse kohtlemise seadusse diskrimineerimist sünnikoha alusel, kuna sellist alust direktiivis ei ole.

15. Rahapesu ja terrorismi rahastamist tõkestavate meetmete seadus (Lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme; edaspidi „rahapesuseadus“)⁷ sisaldab sätteid, millega on rakendatud direktiiv 2005/60. Seejuures on rahapesuseaduse §-s 12 sätestatud üldised kliendikontrolli eeskirjad, ent suuresti direktiivi artiklile 13 vastavas §-s 19 on lõikes 1 sätestatud, et riskihinnangu alusel peavad seadusega hõlmatud isikud ja ettevõtjad suurema rahapesu ja terrorismi rahastamise riskiga olukordades nõudma isikutuvastamisel täiendavaid tõendeid peale §-s 12 nimetatute. Miinimumnõuetena peavad nad järgima selle sätte lõigetes 2–4 sätestatud nõudeid.

II. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

16. Ismar Huskic (edaspidi „kaebaja“) sündis Bosnias ja Hertsegoviinas 1975. aastal. Ta kolis koos oma perega 1993. aastal Taani, kus ta on sellest peale elanud. Huskic sai Taani kodanikuks detsembris 2000. Ta elab koos elukaaslasega, kes on samuti Taani kodanik.

17. Jyske Finans A/S (edaspidi „Jyske Finans“) on krediitiasutuse Jyske Bank A/S tütarettevõtja ning pakub koostöös automüüjatega autolaenu ja -liisingut eraisikutele ja ettevõtjatele.

18. Juunis 2009 sõlmisid kaebaja ja tema elukaaslane mootorsõidukite edasimüüjaga kasutatud auto ostulepingu. Auto ostmist rahastati osaliselt autolaenuga, mille saamiseks sõlmisid kaebaja ja tema elukaaslane ühiselt lepingu Jyske Finansiga. Laenuaotluse hindamisel nõudis Jyske Finans kaebajalt isikutuvastamiseks täiendavaid dokumente selle alusel, et tema juhiloal oli märgitud, et ta on sündinud Bosnias ja Hertsegoviinas. Mingit samalaadset nõuet esitada täiendavaid tõendeid ei esitatud tema elukaaslasele, kes oli juhiloa kohaselt sündinud Taanis Odenses.

19. Kaebaja asus seisukohale, et Jyske Finansi nõue oli diskrimineeriv ning esitas kaebuse võrdse kohtlemise komisjonile (Ligebehandlingsnævnet), mis inter alia menetleb kaebusi diskrimineerimise kohta rassilise või etnilise päritolu tõttu. Võrdse kohtlemise komisjon leidis 10. detsembri 2010. aasta otsuses, et Jyske Finans oli kaebajat kaudselt diskrimineerinud ning mõistis Jyske Finansilt hüvitisena välja 10 000 Taani krooni (umbes 1340 eurot).

20. Jyske Finans leidis, et võrdse kohtlemise komisjoni otsus oli vastuolus rahapesuseadusega ja sellel puudus õiguslik alus võrdse kohtlemise seaduses. Seetõttu Jyske Finans ei täitnud võrdse kohtlemise komisjoni otsust. Sellest tulenevalt algatas võrdse kohtlemise komisjon kaebaja nimel menetluse Retten i Viborgis (Viborgi esimese astme kohus).

21. Retten i Viborg (Viborgi esimese astme kohus) jättis 5. veebruari 2013. aasta otsusega võrdse kohtlemise komisjoni otsuse jõusse. Ent ta asus seisukohale, et kaebaja sünnikoha tõttu diskrimineerimine Jyske Finansi poolt kujutas endast otsest diskrimineerimist etnilise päritolu tõttu.

22. Jyske Finans esitas selle Retten i Viborgi (Viborgi esimese astme kohus) otsuse peale apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule.

6 — Lovbekendtgørelse nr. 438 af 16. maj 2012, Lovtidende 2012 A, med senere ændringer (16. mai 2012. aasta konsolideeritud seadus nr 438, koos muudatusega).

7 — Lovbekendtgørelse nr. 806 af 6. august 2009, Lovtidende 2009 A (6. augusti 2009. aasta seadus nr 806).

23. Menetluse käigus on Jyske Finans väitnud, et ta on kohaldanud kaebaja laenutaotlusele oma sisekorda, nimelt vaidlusalust praktikat. Jyske Finans on väitnud, et vaidlusalune praktika kehtestati seoses Jyske Finansi kohustusega täita rahapesuseadust. Vastavalt peab eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastatuks, et Jyske Finansi nõue kaebajale esitada täiendavaid dokumente põhineb ainult asjaolul, et kaebaja Taani juhiloal on märgitud, et ta sündis Bosnias ja Hertsegoviinas ning seega kolmandas riigis.

24. Kaheldes, kas vaidlusalune praktika põhjustab otsesest või kaudset diskrimineerimist etnilise päritolu tõttu ning kas see on käesoleval juhul põhimõtteliselt lubatav, arvestades muu hulgas finantseerimisasutustele rahapesu tõkestamiseks kehtestatud kohustusi, otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule eelotsuse saamiseks järgmised küsimused:

- „1. Kas [direktiivi 2000/43] artikli 2 lõike 2 punktis a sätestatud etnilise päritolu tõttu otsese diskrimineerimise keeldu tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus käesolevas asjas käsitletav praktika, mille kohaselt võrdväärse olukorras olevaid isikuid, kes on sündinud väljaspool Põhjamaid, liikmesriiki, Šveitsi ja Liechtensteini, koheldakse vähem soodsalt kui isikuid, kes on sündinud Põhjamaades, liikmesriigis, Šveitsis ja Liechtensteinis?
2. Kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt: kas selline praktika kujutab endast seega kaudset diskrimineerimist etnilise päritolu tõttu [direktiivi 2000/43] artikli 2 lõike 2 punkti b tähenduses – välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud seadusliku eesmärgiga ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud?
3. Kui teisele küsimusele vastatakse jaatavalt, siis kas sellist praktikat saab põhimõtteliselt põhjendada kui asjakohast ja vajalikku vahendit tagamaks tugevdatud kliendikontrolli meetmete rakendamine, mis on ette nähtud [direktiivi 2005/60] artiklis 13?“

25. Kirjalikud seiskohad esitasid Jyske Finans, Taani Kuningriik ja komisjon. 12. oktoobril 2016 peetud kohtuistungil esitasid need menetlusosalised suulisi argumente.

III. Analüüs

26. Esimese küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas vaidlusalune praktika kujutab endast direktiivi 2000/43 kohaselt otsesest diskrimineerimist. Kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt, siis soovib nimetatud kohus oma teise küsimusega kindlaks teha, kas see kujutab endast kaudset diskrimineerimist, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud ja proportsionaalne. Juhuks kui vaidlusalust praktikat peetakse kaudselt diskrimineerivaks, viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma kolmandas küsimuses vaidlusaluse praktika võimalikule põhjendatusele.

27. Kaalun diskrimineerimist ning põhjendatust järjekorras käesoleva analüüsi osades A ja B.

A. Esimene ja teine eelotsuse küsimus

28. Oma esimese kahe küsimusega, millele vastan ühiselt, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt seda, kas vaidlusalune praktika, mille raames koheldakse kliente erinevalt nende sünnikoha tõttu, kujutab endast direktiivi 2000/43 kohaselt otsesest või kaudset diskrimineerimist.

29. Esitan kõigepealt mõned märkused selle kohta, miks diskrimineerimist etnilise päritolu tõttu, nagu on see määratletud direktiivis 2000/43, ei saa tuvastada pelgalt isiku sünnikohta arvesse võttes. Need kaalutlused heidavad seejärel valgust küsimusele, kas vaidlusalune praktika kujutab endast otsest või kaudset diskrimineerimist nimetatud põhjusel.

1. Üldised märkused

30. Direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 1 kohaselt tähendab võrdse kohtlemise põhimõte, et ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist „rassilise või etnilise päritolu“ tõttu. Need on kaks kriteeriumi, mille tõttu isikute erinev kohtlemine on direktiivi kohaselt ebaseaduslik.

31. Kõigepealt tuleb rassismiga võitlemiseks määratleda mõiste „rass“. Kaasaegses ühiskonnas on see praktika aga muutunud järjest vastuvõetamatumaks.⁸ Vastavalt on rassilise päritolu alusel diskrimineerimise keeld võib-olla kaotanud oma prioriteetsuse vähem ilmse ja raskemini tunnetatava etnilise päritolu alusel diskrimineerimise ees, mis, nagu selgitatakse käesoleva ettepaneku punktis 35, on üks rassilise diskrimineerimise vorme.

32. Direktiivis 2000/43 ei määratleta mõistet „etniline päritolu“ ning seega ei vastata küsimusele, kas eespool punktis 30 mainitud kahe kriteeriumi ja isiku sünnikoha vahel eksisteerib seos.⁹

33. See on vaevalt üllatav. Kellele tahes võib osutada liiga suureks väljakutseks sõnastada kriteeriumid, mis piiritlevad etnilise päritolu olemuse, ning määrata kindlaks, mis eristab ühte etnilist päritolu teistest. Nii küsiski komisjon kohtuistungil, mis näiteks annab isikule „taani etnilise päritolu“ ning kuidas erineb seda omav isik etniliselt teistest, näiteks „rootsi“ või „norra“ etnilise päritoluga isikutest – kui need etnilised päritolud üleüldse eksisteerivad? Ma ei püüagi vastata sellele aukartustäratavale küsimusele.

34. Ent seadusandja vaikides on pöördutud Euroopa Kohtu poole ning Euroopa Kohus ei ole vältinud kõrgeima kohtu tõlgenduse andmist. Kohtuotsuses CHEZ Razpredelenie Bulgaria otsustas Euroopa Kohus, et mõiste „etniline päritolu“ või „etnilisus“ „põhineb eeldusel, et rahvusrühmi iseloomustab eelkõige ühine kodakondsus, usk, keel, kultuuriline ja traditsiooniline päritolu ning elukeskkond“.¹⁰

35. Seda määratlust andes järgis Euroopa Kohus Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, mille kohaselt „etniline päritolu ja rass on seotud mõistet [...] etnilise päritolu aluseks on idee, et eksisteerivad ühiskonnarühmad, mida iseloomustavad eelkõige ühine kodakondsus, usk, keel, kultuuriline ja traditsiooniline päritolu ning elukeskkond. Diskrimineerimine isiku etnilise päritolu tõttu on rassilise diskrimineerimise üks vorme“.¹¹

36. Punktides 34 ja 35 nimetatud „etnilise päritolu“ tunnused ei viita isiku sünnikohale. Ent sõna „eelkõige“ kasutamine näitab, et tegemist on nende tegurite mitteammendava loeteluga. Seega ei saa välistada, et isiku sünnikoht võib kujutada endast sellist tegurit või vähemalt olla toetav tegur.

8 — Direktiivi 2000/43 põhjenduse 6 kohaselt ei tunnista liit teooriaid, mis püüavad tõestada üksteisest erinevate inimrasside olemasolu ning direktiivis käsitletud mõiste „rassiline päritolu“ ei tähenda seesuguste teooriate tunnustamist.

9 — Komisjoni 25. novembri 1999. aasta ettepaneku nõukogu direktiivi kohta, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust (KOM(1999) 566 lõplik), seletuskirjast siin abi ei ole.

10 — Kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 46.

11 — Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 22.12.2009, Sejdić ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina, CE:ECHR:2009:1222JUD002799606, punkt 43. Oma kohtuotsuses, 13.12.2005, Timishev vs. Venemaa, CE:ECHR:2005:1213JUD005576200, punkt 55, lisas Euroopa Inimõiguste Kohus ühiskonnarühma tunnuseks ka „hõimusideme“.

37. Täpsuse huvides tuleb samas rõhutada, et käesolevas asjas on kaebaja sünnikoht ainus kriteerium, millest lähtudes nii võrdse kohtlemise komisjon kui seejärel ka Retten i Viborg (Viborgi esimese astme kohus) leidsid, et vaidlusalune praktika kujutab endast diskrimineerimist etnilise päritolu tõttu, olgu see siis otsene või kaudne. Sellest võib järeldada, et isiku sünnikoht tingib selle isiku etnilise päritolu direktiivi 2000/43 tähenduses.

38. Ent direktiiv 2000/43 sellist mõtet ei toeta.

39. Diskrimineerimine sünnikoha tõttu on diskrimineerimise iseseisev kriteerium, mis eristub sellistest teistest diskrimineerimise kriteeriumidest nagu etniline päritolu või kodakondsus. Neid kriteeriume ei tohi ühendada. Direktiiv 2000/43 ei kaitse diskrimineerimise vastu, mille põhjuseks ei ole selles loetletud isiklikud omadused.¹²

40. Näiteks ei laiene direktiivi 2000/43 artikli 3 lõike 2 kohaselt direktiiviga pakutav kaitse, mis hõlmab selle artikli 3 lõike 1 kohaselt laialdasi valdkondi nii era- kui ka avalikus sektoris, erinevale kohtlemisele kodakondsuse tõttu.¹³ See on kooskõlas ideega, et teatav kodakondsus ütleb vähe isiku etnilise päritolu kohta. Nagu nähtub käesoleva ettepaneku punktides 34 ja 35 viidatud kohtupraktikast, on „ühine kodakondsus“ „riigirahvuse“ tähenduses¹⁴ pelgalt üks tegur, mis asjaomast etnost iseloomustab.

41. Minu arvates tuleb sama loogikat kohaldada ka küsimuse puhul, kas diskrimineerimine isiku sünnikoha tõttu kujutab endast diskrimineerimist etnilise päritolu tõttu. Sünnikoht on vaid üks teguritest, mis võimaldab teha järelduse, et isik võib kuuluda teatavasse etnilisse rühma, ent kindlasti ei ole see määrav. Näiteks, millise etnilise päritoluga on kolmandatest riikidest lapsendatud ja seejärel liitu või EFTAse toodud isikud? Seda ei saa üldkehtivalt eeldada. Lisaks, kui ühiskonnarühma saab pidada eraldiseisvaks etniliseks kogukonnaks peamiselt selle usu, kommete ja eluviisi alusel,¹⁵ siis mida ütleb sellisesse kogukonda kuulva isiku sünnikoht tema etnilise kuuluvuse kohta?

42. Lisaks tuleb märkida, et mõiste „sünnikoht“ on ka ise mitmeti mõistetav. Käesolevas asjas on see mõiste, nagu seda on kasutatud kaebaja juhiloal, võrdsustatud tema sünniriigiga, mida ei ole tehtud tema elukaaslase puhul. Kriteeriumi „sünnikoht“ riigipõhine kasutamine paneb hõlpsamini järeldama, et asjaomasel isikul on „ühine kodakondsus“, mis on üks etnilisele päritolule viitavaid jooni vastavalt käesoleva ettepaneku punktides 34 ja 35 viidatud kohtupraktikale. Ent õiguses puudub alus ideele, et igale suveräänsele riigile vastab üks – ja ainult üks – etniline päritolu.

43. Selle teema lõpetuseks tuleb märkida, et tõsi on Taani Kuningriigi poolt märgitu, et põhiõiguste harta artikkel 21 keelab diskrimineerimise mitte ainult rassi või etnilise päritolu, vaid ka sünnipära tõttu. Ent see loetelus eraldi nimetamine vaid kinnitab mõtet, et mõisted „etniline päritolu“ ja „sünnipära“ on erinevad.

12 — Vt kohtuotsus, 7.7.2011, Agafitei jt, C-310/10, EU:C:2011:467, punkt 32, mis käsitles diskrimineerimist isiku „ametikategooria“ tõttu. Lisaks ei hõlma direktiiv 2000/43 olukordi, mis ei kuulu selle kohaldamisalasse *ratione materiae*. Vt kohtuotsus, 12.5.2011, Runevič-Vardyn ja Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punkt 47, mis käsitles perekonnaseisuahtides perekonna- ja eesnimede transkribeerimist puudutavaid siseriiklikke õigusnorme.

13 — Kohtuotsus, 24.4.2012, Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, punkt 49. Vastavalt on direktiivi 2000/43 põhjenduses 13 märgitud, et „kogu [liidus tuleks] keelata käesoleva direktiivi reguleerimisalasse kuuluv mis tahes otsene või kaudne diskrimineerimine rassilise või etnilise päritolu alusel. Diskrimineerimise keeld peaks kehtima ka kolmandate riikide kodanike suhtes, kuid seda ei kohaldata kodakondsuse alusel vahetegemise suhtes ja see ei piira nende tingimuste kohaldamist, mis reguleerivad kolmandate riikide kodanike liikmesriikide territooriumile sissesõitu, seal viibimist ning töö ja ametikoha saamist.“

14 — Keeleliselt ei sisalda ingliskeelne mõiste „citizenship“, st staatus, mis tuleneb sellest, et isik on tava või õiguse kohaselt suveräänse riigi või ühenduse alam, samu konnotatsioone, mis kaasnevad rahvusele viitava mõistega „nationality“.

15 — Teatavates õiguskordades näib see nii olevat mh seoses juudi või sikhi kogukondadega. Vt Bell, M., „Racism and Equality in the European Union“, Oxford Studies in European Law, Oxford, 2008, lk 16.

44. Sellest tulenevalt järeltan kooskõlas Taani Kuningriigi seisukohaga, et etnilise päritolu ja sünnikoha kriteeriumid ei ole automaatselt ja tingimata seotud. Isiku sünnikoht võib olla asjakohane tegur kaaludes, kas see isik kuulub etnilisse rühma. Ent diskrimineerimine etnilise päritolu tõttu ei ole tuvastatav pelga viitega isiku sünnikohale.

2. Kas vaidlusalune praktika kujutab endast otsest diskrimineerimist direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses?

45. Direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses otsese diskrimineerimise tuvastamiseks on nõutav, et etniline päritolu on olnud põhjuseks kõnealusel viisil kohtlemise otsusele, ehk teisisõnu, et vaidlusalune kohtlemine on sisse seotud ja/või seda on jätkatud etnilise päritoluga seotud põhjustel.¹⁶

46. Põhjendades oma otsust, et tegemist on otsese diskrimineerimisega, leidis Retten i Viborg (Viborgi esimese astme kohus) esiteks, et enamik inimesi, kes taotlevad Jyske Finansilt laenu või rahastamist, elavad Taanis ning on rahvuselt taanlased, ning teiseks, et vaidlusalune praktika tähendab seega seda, et kolmandates riikides sündinud isikuid koheldakse vähem soodsalt, kui Taanis sündinud isikuid. Seejärel asus ta seisukohale, et selline kohtlemise erinevus ei põhine asjaomaste taotlejate kodakondsusel „vaid nende geograafilisel päritolul ning vastavalt nende etnilisel päritolul“ (kohtujuristi kursiiv).

47. See loogika on ekslik mitmel põhjusel.

48. Esiteks, nagu on järeltatud käesoleva ettepaneku punktis 44, ei tulene erinev kohtlemine etnilise päritolu tõttu automaatselt erinevast kohtlemisest geograafilise päritolu või sünnikoha tõttu.

49. Teiseks ei piisa avaldusest, et enamik väljaspool Taanit sündinud isikuid ei ole „etnilised taanlased“ – kui selline etniline päritolu üldse eksisteerib –, selleks et tuvastada otsese diskrimineerimise juhtum. Kui üldse, siis viitab see pigem kaudsele diskrimineerimisele.

50. Ning viimaks on ebaõige piirata võrdlust olukordadele, mis on seotud ühelt poolt Taanis ja teiselt poolt kolmandas riigis sündinud isikutega. Vaidlusalune praktika lihtsalt ei piirdu sellega. Pigem peab direktiivi 2000/43 tähenduses diskrimineerimise kohaseks tuvastamiseks hindama, kas vaidlusalune praktika hõlmab ühelt poolt liidu liikmesriigis või EFTA riigis sündinud isiku ja teiselt poolt kolmandas riigis sündinud isiku erinevat kohtlemist etnilise päritolu tõttu.

51. Eelotsusetaotluses ei ole viidatud tõenditele, millest nähtuks, et vaidlusalune praktika seati sisse konkreetse etnilise päritoluga laenuaotlejatega seotud põhjustel.

52. Ent eeskätt kohtuistungil väitis Taani Kuningriik, et vaidlusalust praktikat võib vaadelda kui otseselt diskrimineerivat, kuna selle praktiline mõju väljendub üldiselt nende kolmandates riikides sündinud Taani kodanike kahtlustamises, kes kõnealuse liikmesriigi arvates ei ole üldiselt „taani etnilist päritolu“.

53. Sellega seoses ei ole direktiivi 2000/43 kohaselt esiteks asjakohane, et vaidlusaluse praktika raames koheldakse kolmandates riikides sündinud Taani kodanikke vähem soodsalt kui liidus või EFTA riikides sündinud Taani kodanikke. Ei nende kodakondsus ega ka nende sünnikoht ei ole selle direktiiviga kaitstavad isiklikud omadused.

16 — Kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punktid 76, 91 ja 95. Tahtluse nõude kriitika kohta vt Cahn, C., „Court of Justice of the EU Rules Collective and Inaccessible Electrical Metres Discriminate against Roma: CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisija za zashita ot diskiminatsia (C-83/14)“, European Journal of Migration and Law, 18. kd, 1. vihik, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2016, lk 123 ja 124.

54. Teiseks põhineb see argumentatsiooniliin väärkujutlusel, et sünnikoht, kodakondsus ja etniline päritolu on ühtsed. Käesoleva ettepaneku punktis 3 märgitud põhjustel tuleb see mõte tagasi lükata.

55. Ja lõpetuseks, vaidlusaluse praktika praktiline mõju ei ole piisav otsese diskrimineerimise juhtumi tuvastamiseks.¹⁷

56. Sellest lähtudes ma ei leia, et vaidlusalune praktika kujutaks endast otsest diskrimineerimist direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses. Asun nüüd kaaluma, kas vaidlusalune praktika toob kaasa kaudse diskrimineerimise artikli 2 lõike 2 punkti b tähenduses.

3. Kas vaidlusalune praktika kujutab endast kaudset diskrimineerimist direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b tähenduses?

57. Et meede kuuluks direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b kohaldamisalasse, piisab sellest, et selle mõjul satuvad „[teatava] etnilise päritoluga“ isikud ebasoodsamasse olukorda, isegi kui meetmes endas kasutatakse neutraalseid kriteeriume, mis ei põhine etnilisel päritolul.¹⁸ Kaudne diskrimineerimine ei eelda tingimata diskrimineerimise kavatsust.¹⁹ See on võimalik tuvastada mis tahes vahenditega, kaasa arvatud statistiline tõendusmaterjal.²⁰

58. Kaaludes, kas Jyske Finansi poolt sellise neutraalse kriteeriumi nagu sünnikoht kasutamine toob kaasa kaudse diskrimineerimise, on võimalik väita, et kui võetakse sihikule väljaspool liitu või EFTA riike sündinud isikud, siis üldiselt mõjutab see tõenäolisemalt ebasoodsalt „[teatava] etnilise päritoluga“ isikud. Sellel arvamusel ongi sisuliselt Taani Kuningriik, kes leiab, et vaidlusaluse praktikaga kehtestatud täiendav nõue mõjutab kolmandates riikides sündinud isikuid ning järelikult peamiselt „mitte-taani etnilist päritolu“ isikuid.

59. Ent selline positsioon ei ole kaitstav.

60. Kui teoreetiliselt eeldada, et Taani Kuningriigil on õigus, kui ta väidab, et isikud, kes ei ole sündinud selles liikmesriigis, ei ole üldiselt „taani etnilist päritolu“, siis see ei ole direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b tähenduses kaudse diskrimineerimise tuvastamiseks piisav. Et kaudse diskrimineerimise mõiste mainitud sätte tähenduses oleks kohaldatav, peab väidetaval diskrimineerival meetmel olema selline mõju, et teatav etniline päritolu satub selle tõttu ebasoodsasse olukorda. Ehk teisisõnu, see säte nõuab sellise teatava etnilise päritolu (või päritolude, kui vastav praktika mõjutab mitut erinevat etnilist kogukonda) tuvastamist, mille suhtes direktiivi kohaldatakse ning mis on pidanud kannatama vähem soodsa kohtlemise all. Erinevalt käesoleva ettepaneku punktis 58 esitatud Taani Kuningriigi seisukohast ei või seda sätet tõlgendada nii, et sellega on antud (negatiivne) kaitse selliste meetmete vastu, mis kohtlevad teatavat etnilist päritolu soodsamalt, ilma et oleks tuvastatud ka konkreetne etniline päritolu, mida koheldakse seetõttu ebasoodsamalt. Ehkki direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b inglisis- ja saksa keelseid versioone ei saa pidada selles suhtes otsustavaks, kasutatakse muudes keeleversioonides täpsemaid termineid, mis selgitavad selle sätte tähendust²¹ ning mida

17 — Vt samamoodi kohtujuristi ettepanek, Kokott, kohtuasi CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:170, punkt 87.

18 — Et selle kohta kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 96.

19 — Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 13.11.2007, D.H. jt vs. Tšehhi Vabariik, CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, punkt 184, milles viidatakse direktiivile 2000/43.

20 — Kohtuotsus, 19.4.2012, Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punkt 43.

21 — Nii on see muu hulgas järgmistes keeleversioonides: taani keeles („[...] personer af en bestemt race eller etnisk oprindelse [...]“); hispaania keeles („[...] personas de un origen racial o étnico concreto [...]“); prantsuse keeles („[...] des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée [...]“); itaalia keeles („[...] persone di unadeterminata razza od origine etnica [...]“); hollandi keeles („[...] personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming [...]“); portugali keeles („[...] pessoas de umadada origem racial ou étnica [...]“); rumeenia keeles („[...] persoană, de o anumită rasă sau origine etnică [...]“); soome keeles („[...] tiettyä rotua tai etnistä alkuperää olevat henkilöt [...]“); ja rootsi keeles („[...] personer av en viss ras eller ettvisst etniskt ursprung [...]“) (kohtujuristi kursiiv). Saksa keelne versioon kõlab „[...] Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören [...]“, samas kui inglise keeles on, nagu eespool juba mainitud, kirjas „persons of a racial or ethnic origin“.

toetavad direktiivi eesmärk ja üldine ülesehitus.²² Selleks eesmärgiks on põhjenduse 17 kohaselt „ära hoida või heastada rassilise või etnilise päritoluga seotud halvemusi, mille all teatava rassilise või etnilise päritoluga isikute rühm on kannatanud“ (kohtujuristi kursiiv). Direktiivi 2000/43 üldise ülesehitusega oleks vastuolus artikli 2 lõike 2 punkti b kohaldamine abstraktselt, kuna igal inimesel on etniline päritolu, ehkki võib-olla tuleb see päritolu veel alles põhjalikumalt välja selgitada.

61. Muidugi ei pea asjaomane isik selleks, et etnilise päritolu tõttu diskrimineerimise keeld kuuluks kohaldamisele, tegelikult kuuluma sellesse etnilisse kogukonda, mis on vähem soodsa kohtlemise sihtmärk („seostava diskrimineerimise“ puhul),²³ ega pea olema positiivselt tuvastatud.²⁴ Ent see ei muuda asjaolu, et direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b kohaselt peab olema tuvastatud teatav etniline päritolu, mis on diskrimineeriva meetme sihtmärk. Euroopa Kohtu praktika kinnitab seda.

62. Kõigepealt on Euroopa Kohus, ehkki võib-olla mitte teadlikult just selles küsimuses seisukohta võttes, kasutanud fraase „teatava etnilise või rassilise päritoluga töötajad“; „teatud etnilist päritolu isikud“; ning „nimetatud etnilise päritoluga isikud“ (kohtujuristi kursiiv).²⁵

63. Teiseks on kõikides peamistes kohtuasjades, milles Euroopa Kohus on käsitlenud direktiivi 2000/43, olnud tegemist isikute rühmadega, mille puhul polnud vaidlust, et nende suhtes kehtib kaitse diskrimineerimise vastu vastavalt direktiivile 2000/43.²⁶

64. Kolmandaks, nagu komisjon kohtuistungil sisuliselt väitis, ei tule võrdlust läbi viia üldisel ja abstraktsel viisil, vaid konkreetselt vastavalt asjaomasele sooduskohtlemisele.²⁷

65. Seda seisukohta ei sea kahtluse alla argument, millele Taani Kuningriik kohtuistungil tugines ning mille kohaselt Euroopa Inimõiguste Kohus on hiljuti enamushältega otsustanud, et siseriiklikud perekondade ühendamise eeskirjad, mis üldiselt mõjutavad ebasoodsalt „välismaa etnilise päritoluga“ isikuid, on vastuolus Euroopa inimõiguste konventsiooni artikliga 8, koosmõjus selle artikliga 14.²⁸ Selles kohtuasjas kaaluti riigi enda kodanike kohtlemise erinevust, mis põhines nende kodakondsuse kestvusel ning mis on seega küsimus, mille suhtes direktiiv 2000/43 ei paku suuremat kaitset kui isiku sünnikoha puhul. Lisaks ei nähtu kõnealuse konventsiooni sätete – eeskätt artikli 14 – sõnastusest, et on vaja tuvastada diskrimineeriva meetme sihtmärgiks olev konkreetne etniline päritolu, ent direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b puhul see nii ei ole.

66. Mis puudutab käesolevas asjas arutuse all olevat küsimust, siis tuleb märkida, et ainus selge teave, mis Euroopa Kohtul on, on see, et kaebaja oli sündinud Bosnias ja Hertsegoviinas. Ent olgu sellega nagu on, teabe puudumine ei ole otsustav: seda, kas vaidlusalune praktika kujutab endast kaudset diskrimineerimist, tuleb kaaluda konkreetselt selle praktika enda alusel.

22 — Keeleliste erinevuste kohta teises liidu õiguses vt kohtuotsus, 22.9.2016, Breitsamer ja Ulrich, C-113/15, EU:C:2016:718, punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika.

23 — Kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 56.

24 — Kohtuotsus, 10.7.2008, Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, punktid 23 ja 25.

25 — Vt vastavalt kohtuotsused, 10.7.2008, Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 31; ja 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punktid 100 ja 107.

26 — Kohtuasi, milles tehti 12. mai 2011. aasta kohtuotsus Runevič-Vardyn ja Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, puudutas isikut, kes kuulus Leedu Vabariigi poola vähemusse (vt punkt 15). Kohtuasi, milles tehti 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, puudutas roma kogukonda kuuluvate isikute diskrimineerimist (vt punktid 30 ja 46). Kohtuasjas, milles tehti 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, olid vaidlusalused avaldused suunatud Maroko päritolu isikute vastu, vt kohtujuristi ettepanek, Poyares Maduro, kohtuasi Feryn, C-54/07, EU:C:2008:155, punktid 1, 3 ja 4. Ehkki kohtuasi, milles tehti 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, puudutas „Venemaa kodanikku“ (keda kohtujurist Mengozzi kirjeldas oma ettepanekus kohtuasjas Meister, C-415/10, EU:C:2012:8, punkt 9, kui vene päritolu isikut), paluti Euroopa Kohtul tõlgendada direktiivi 2000/43 sätestatud tõendamiseeskirju ning seda, kas isikut on diskrimineeritud tema etnilise päritolu tõttu.

27 — Vt seoses võrde kohtlemisega töö saamisel ja kutsealale pääsemisel kohtuotsus, 10.5.2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, punkt 42.

28 — Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 24.5.2016, Biao vs. Taani, CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, vt punktid 112 ja 114.

67. On fakt, et vaidlusalune praktika näib mõjutavat kõiki etnilisi päritolusid sama moodi, sest kolmandates riikides leidub tõenäoliselt kõiki maailma etnilisi päritolusid. Seetõttu on välistatud, et vaidlusalune praktika võib mõjutada teatava etnilise päritoluga isikuid „palju suuremal määral“ võrreldes teiste isikutega.²⁹

68. Eeltoodust tulenevalt ma ei leia, et vaidlusaluse praktikaga kaasneks kaudne diskrimineerimine direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b tähenduses.

4. Vahekokkuvõte

69. Eeltoodust järeldub, et vaidlusalune praktika ei kuulu direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti a ega punkti b kohaldamisalasse. Seetõttu ei ole vaja kaaluda kolmandat esitatud küsimust. Ent kui Euroopa Kohus peaks pidama vaidlusalust praktikat kaudseks diskrimineerimiseks, vastan sellele küsimusele käesoleva ettepaneku punktis 72 jj.

70. Lisaks pean ma samuti mittevajalikuks võtta seisukoht komisjoni poolt kohtuistungil esitatud argumendi kohta, et vaidlusalune praktika võib ebaseaduslikult diskrimineerida liidu kodanikke sõltuvalt sellest, mil nad on oma kodakondsuse omandanud.³⁰ Esiteks ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus selle kohta küsimust esitanud. Teiseks ei ole Euroopa Kohtul piisavalt teavet, et teha otsus selle argumendi kohta, samuti ei ole Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 23 nimetatud menetlusosalistel olnud võimalik kasutada oma õigust esitada oma seisukohti selle uue argumendi kohta. Lõpetuseks on mul igal juhul raskusi pidada seda argumenti üldse asjakohaseks, kuna esiteks käsitles komisjoni suuline seisukoht konkreetselt võimalikku diskrimineerimist Taani kodanike vahel. Ent seejuures on taas kord valesti mõistetud vaidlusaluse praktika ulatust, mis ei piirdu nende kodanikega. Teiseks käsitletakse kohtupraktikas, millele komisjon oma seisukohas tugineb, liidu kodanikke, kes pärast oma vaba liikumise õiguse kasutamist on asunud elama teise liikmesriiki ja saanud naturalisatsiooni korras selle riigi kodanikeks. Mulle ei ole teada, et käesolevas asjas oleks tegemist sellise olukorraga.

71. Ehkki kaebaja isiklikult kogetud erinev kohtlemine vaidlusaluse praktika tõttu võis temas viha tekitada, ei olnud see direktiivi 2000/43 kohaselt keelatud. Seda arvestades peaks Euroopa Kohus seetõttu mitte püüdma kohtuliku konstruktsiooni abil keelata sellist erinevat kohtlemist, kuna hoopis liidu seadusandja ülesanne on laiendada direktiiviga kaitstavate kriteeriumide loetelu.

B. Kolmas eelotsuse küsimus

72. Oma kolmanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt seda, kas põhikohtuasjas käsitletava sarnast praktikat võib pidada seaduslikuks tulenevalt direktiivi 2005/60 artiklist 13, milles on sätestatud tugevdatud kliendikontrolli eeskirjad. See küsimus on seotud teise esitatud küsimusega, kuna see moodustab osa küsimusest, kas vaidlusalune praktika on kaudselt diskrimineeriv. Erinevalt otsese diskrimineerimise juhtumitest³¹ direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b tähenduses võidakse prima facie kaudse diskrimineerimise juhtumit selliseks mitte liigitada, kui see on „objektiivselt põhjendatud seadusliku eesmärgiga ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud“.

29 — Kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 107.

30 — Selle toetuseks viitas komisjon kohtuotsustele, 22.9.1983, Auer, 271/82, EU:C:1983:243; 23.2.1994, Scholz, C-419/92, EU:C:1994:62; ning 2.3.2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104. Sellega seoses väitis komisjon, et liidu kodanike võrdse kohtlemise põhimõtte kehtib puhtalt riigisisestes olukordades.

31 — Otsene diskrimineerimine võib olla põhjendatud vaid direktiivi 2000/43 artikli 4 alusel; vt ka direktiivi põhjendus 18. Sellega seoses on Euroopa Inimõiguste Kohus otsustanud, et mingit erinevat kohtlemist, mis põhineb ainult isiku etnilisel päritolul, ei ole võimalik objektiivselt põhjendada kaasaegses demokraatlikus ühiskonnas, mis rajaneb pluralismi ja erinevate kultuuride austamise põhimõtetel, vt kohtuotsus, 22.12.2009, Sejdić ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina, CE:ECHR:2009:1222JUD002799606, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika.

73. Jyske Finans, keda toetab Taani Kuningriik, väidab, et rahapesu ja terrorismi tõkestamise eeskirjade järgimine on õiguspärane eesmärk, millega võib põhimõtteliselt põhjendada vaidlusalust praktikat. Ent menetlusosaliste seisukohad lahknevad selles, kas vaidlusalune praktika on asjakohane ja vajalik.

74. Jyske Finans on seisukohal, et tegemist on sellise olukorraga, arvestades eeskätt asjaomase riigi (Bosnia ja Hertsegoviina) üldist riskihinnangut ning füüsilise kontakti puudumist Jyske Finansi ja kaebaja vahel laenulepingu sõlmimise ajal. Ta järeldab lisaks, et vaidlusalune praktika on kohane, et tagada klientide suurem jälgitavus ja õige tuvastamine. Samuti on see kohane, kuna näitab laenuaotlejate soovi võltsida sidemeid ELi liikmesriigiga või EFTA riigiga omaenda sünniriigi asemel, tagades sellega lõppkokkuvõttes, et avatud krediidiini ei muudeta sõiduki kohe müümise teel rahaks ega kasutata seda eesmärkidel, mida direktiiv 2005/60 püüab tõkestada. Jyske Finans väidab samuti, et vaidlusalune praktika ei stigmatiseeri klienti, kuna teave kliendi sündimise kohta kolmandas riigis on konfidentsiaalne ning passi esitamise nõuet seetõttu ei avalikustata.

75. Taani Kuningriik ja komisjon on seisukohal, et vaidlusalune praktika läheb kaugemale sellest, mis on vajalik. Taani Kuningriik väidab eeskätt, et direktiivist 2005/60 ei tulene seost isiku sünnikoha ja rahapesu või terrorismi rahastamise kõrgele riski vahel. Vastupidisel juhul annaks see oma panuse väljaspool oma kodakondsusriike sündinud liidu või EFTA riikide kodanike üldisesse kahtlustamisse ja stigmatiseerimisse.

76. Algatuseks tuleb märkida, et minu arvates võib kaudselt diskrimineerivat meetet põhimõtteliselt põhjendada eesmärgiga tõkestada rahapesu ja terrorismi rahastamine: kohtuotsuses CHEZ Razpredelenie Bulgaria on Euroopa Kohus juba otsustanud, et kelmuste ja kuritarvituste ennetamine kujutab endast seaduslikku eesmärki direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b tähenduses.³² Rahapesu on üks pettuse ja kuritarvituse liike. Lisaks on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamine ja nendega võitlemine õiguspärased eesmärgid, mis põhimõtteliselt võivad põhjendada erandit vaba liikumise eeskirjadest³³ ning millele võib järelikult tugineda ka direktiivi 2000/43 puhul.

77. Jääb veel kaaluda, kas vaidlusalune praktika on selle eesmärgiga objektiivselt põhjendatud ning kas vahendid selle eesmärgi saavutamiseks on asjakohased ja vajalikud.

78. Siinkohal tuletaksin meelde, et kohtuotsuses Safe Interenvios³⁴ on Euroopa Kohus andnud suuniseid krediitiasutuse pädevuse kohta kohaldada direktiivi 2005/60 alusel tugevdatud kliendikontrolli meetmeid oma klientide suhtes ning – mis veelgi tähtsam – selle piiride kohta.

79. Esiteks tuleneb direktiivi 2005/60 artikli 13 lõikes 1 kasutatud sõnast „vähemalt“, et selle lõigetes 2–4 silmas peetud olukorrad ei ole ammendavad ning et võib esineda muid olukordi, milles võib olla vaja kohaldada vastavalt riskiastmele tugevdatud kliendikontrolli meetmeid.³⁵

80. Teiseks on direktiivis 2005/60 ette nähtud minimaalne ühtlustamine. Isegi juhul, kui liikmesriik on selle direktiivi artikli 13 siseriiklikus õiguses õigesti rakendanud, lubab direktiivi artikkel 5 neil vastu võtta või kehtima jätta rangemaid sätteid, mille eesmärk on tugevdada võitlust rahapesu või terrorismi rahastamise vastu.³⁶

32 — Kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punktid 113 ja 114.

33 — Kohtuotsus, 10.3.2016, Safe Interenvios, C-235/14, EU:C:2016:154, punkt 102 ja seal viidatud kohtupraktika.

34 — Kohtuotsus, 10.3.2016, Safe Interenvios, C-235/14, EU:C:2016:154.

35 — Vt selle kohta kohtuotsus, 10.3.2016, Safe Interenvios, C-235/14, EU:C:2016:154, punktid 72 ja 73.

36 — Kohtuotsus, 10.3.2016, Safe Interenvios, C-235/14, EU:C:2016:154, punkt 76 ja seal viidatud kohtupraktika.

81. Kolmandaks peavad asjaomased liikmesriigid kasutama oma pädevust rakendada direktiivi 2005/60 alusel tugevdatud kliendikontrolli kooskõlas liidu õigusega.³⁷ Kui liikmesriigi õiguses on see pädevus delegeeritud direktiiviga 2005/60 hõlmatud asutustele ja isikutele, siis peab see nõue kehtima ka nende suhtes.

82. Neljandaks võivad liikmesriigid määrata kindlaks konkreetsed meetmed, mida tuleb teatavates määratletud olukordades rakendada, või anda direktiivi 2005/60 kohaldamisalasse kuuluvatele asutustele ja isikutele kaalutusõiguse rakendada asjakohase riskihinnangu põhjal meetmeid, mida peetakse vastavas olukorras riski suhtes proportsionaalseks. Võtmeks on siin olenevalt olukorrast kliendi, ärisuhte, konto, toote või tehinguga seoses rahapesu või terrorismi rahastamise riski esinemise ja taseme kohta antud hinnang. Kui rahapesu või terrorismi rahastamise ohtu ei ole, ei saa neile põhjendustele rajatud ennetusmeetmeid võtta. Ilma sellise hinnanguta ei ole liikmesriigil või – asjakohasel juhul – rahapesudirektiivi kohaldamisalasse kuuluval asutusel või isikul võimalik igal konkreetsel juhul otsustada, milliseid meetmeid rakendada.³⁸

83. Käesoleva kohtuasja juurde naastes tuleb märkida, et kolmanda küsimuse sõnastusest tulenevalt on kaalul vaidlusaluse praktika seaduslikkus ning mitte selle konkreetne kohaldamine põhikohtuasjas. Nagu juba varem märgitud, ei ole selle hindamise eeltingimuseks ohvri positiivne tuvastamine.³⁹ Seetõttu on puhtalt juhuslik asjaolu, et kaebajalt oleks võinud seaduslikult nõuda täiendavat teavet tulenevalt väidetavalt suuremast rahapesu ja terrorismi rahastamise riskist, mis on seotud tema sünniriigi Bosnia ja Hertsegoviinaga. Igal juhul ei väida Jyske Finans, et ta oleks seoses põhikohtuasjaga hinnanud just konkreetselt seda riski.

84. Jyske Finansi peamine argument seisneb põhiliselt selles, et ta nõudis kaebajalt täiendavaid dokumente, et täita rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise eeskirju. Ent Jyske Finans ei ole märkinud, milline direktiivi 2005/60 artiklis 13 ette nähtud tugevdatud kliendikontrolli nõudev konkreetne olukord teda selleks kohustas. Lisaks, ilma et peaks andma kõrgeima kohtu tõlgendust selle kohta, kas rahapesuseaduse § 19 läheb kaugemale direktiivis 2005/60 sätestatud miinimumnõuetest, ei saa pidada otsitaks järeldust, et – kui eelotsusetaotluse esitanud kohus seda kinnitab – peale selle sätte lõigetes 2–4 nimetatud olukordade see säte sellisena ei nõua, vaid hoopis lubab seaduse kohaldamisalasse kuuluvatel isikutel ja ettevõtjatel kohaldada selliseid meetmeid olukordades, millega iseenesest kaasneb suurenenud rahapesu ja terrorismi rahastamise risk. Seega näib mulle, et küsimus ei ole selles, kas Jyske Finans oli kohustatud kehtestama vaidlusaluse praktika raames täiendava nõude, vaid pigem selles, kas tal oli õigus seda teha.

85. Seda arvestades võib vaidlusalust praktikat pidada minu arvates direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkti b kohaselt objektiivselt põhjendatuks, asjakohaseks ja vajalikuks ainult siis, kui see on kooskõlas kohtuotsusest *Safe Interenvios*⁴⁰ tulenevate põhimõtetega, mis on kokku võetud käesoleva ettepaneku punktides 79–82. Selle asjaolu väljaselgitamise kohustus lasub siseriiklikul kohtul. Ent Euroopa Kohus võib anda talle tarvilikke juhiseid, et arutamisel olev kohtuvaidlus lahendada.⁴¹

37 — Vt selle kohta kohtuotsus, 10.3.2016, *Safe Interenvios*, C-235/14, EU:C:2016:154, punktid 96 ja 100.

38 — Vt selle kohta kohtuotsus, 10.3.2016, *Safe Interenvios*, C-235/14, EU:C:2016:154, punktid 106–108.

39 — Kohtuotsus, 10.7.2008, *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397, punktid 23 ja 25.

40 — Kohtuotsus, 10.3.2016, *Safe Interenvios*, C-235/14, EU:C:2016:154.

41 — Vt selle kohta kohtuotsus, 5.10.2016, *Maya Marinova*, C-576/15, EU:C:2016:740, punkt 46.

86. Pean rõhutama, et krediidasutusel on täiesti õigus ja ta võib isegi olla kohustatud kohaldama tugevdatud kliendikontrolli meetmeid, kui on märgatav suurenenud rahapesu või terrorismi rahastamise risk muu hulgas kliendi tüübi, riigi, toote või tehingu alusel. Ma ei välistaks täielikult, et teinekord võib olla võimalik järeldada sellise riski olemasolu ainuüksi kliendi sünnikohast lähtuvalt, eriti kui võtta seejuures arvesse rahapesuvastase töökonna (Financial Action Task Force, FATF) kohalduvaid soovitusi.⁴²

87. Ent tuletaksin meelde, et kui eksisteerib prima facie erineva kohtlemise juhtum rassilise või etnilise päritolu tõttu, siis tuleb mõistet „objektiivne põhjendatus“ tõlgendada kitsalt.⁴³

88. Jyske Finansi väide, et vaidlusalune praktika on kohane, kuna kolmandates riikides sündinud kliendid kasutavad tõenäolisemalt krediidiliini abil omandatavat vara selliste eesmärkide rahastamiseks, mida direktiiv 2005/60 püüab ära hoida, ei ole lihtsalt tõendatud. Jyske Finans peab vähemasti objektiivselt tõendama vaidlusaluse praktika ellu kutsunud käitumise olemasolu ja ulatust ning näitama ära täpsed põhjused, miks see käitumine võib kõnealuse praktika puudumisel jätkuda. Seejuures ei või Jyske Finans rajada oma põhjendust üldistele väidetele ega dokumentaalselt tõendamata kinnitustele.⁴⁴ Isegi kui selles suhtes on võimalik väita, et direktiivi artikli 13 lõiked 2–6 lähtuvad teatavate isikute või tehingute puhul kaudselt stereotüüpidest („profileerimine“), siis erinevalt vaidlusalusest praktikast on nende sätete kohaldamisel nõutav individuaalne hindamine.

89. Veelgi enam, vaidlusalune praktika läheb kaugemale sellest, mis on vajalik saavutamaks eesmärki aidata kaasa võitlusele rahapesu ja terrorismi rahastamisega, kuna seda kohaldatakse üldiselt iga kolmandas riigis sündinud isiku suhtes. See toob kaasa tugevdatud kliendikontrolli meetmete rakendamise olukordades, mida ei ole silmas peetud direktiivi 2005/60 artikli 13 lõigetes 2–6 ilma mingi individualiseeritud riskihindamiseta. Direktiiviga 2005/60 hõlmatud asutustele ja isikutele antud kaalutlusruumi tugevdatud kliendikontrolli meetmete kohaldamiseks olukordades, kus neilt seda ei nõuta, ei või kasutada viisil, millega välditakse direktiiviga 2000/43 antud kaitset.

90. Mis puudutab vajadust säilitada vaidlusalune praktika, kuna Jyske Finans ja tema kliendid ei puutu füüsiliselt kokku, siis Euroopa Kohtu toimikust nähtub, et Jyske Finans on veebis avaldatud dokumendis, mis sisaldab üldist kirjeldust selle kohta, kuidas ta täidab rahapesuseadust, ise leidnud, et rahapesu ja terrorismi rahastamise risk on seda liiki tehingute puhul üldiselt suhteliselt piiratud. Selle põhjustena märgiti muu hulgas kõnealuse rahastamise piirdumist vallasasjadega ning eelnevat kontakti kliendi ja automüügiettevõtja vahel (kusjuures viimatinimetatu on tihti ka ise Jyske Finansi klient). Seda arvestades paistab Jyske Finansi väide füüsilise kontakti puudumisest tuleneva riski kohta vastuoluline.

91. Viimaks, mis puudutab argumenti, et kui Jyske Finans nõuab vaidlusaluse praktika raames kliendilt passi esitamist, ei tee ta seda avalikult teatavaks ning seega ei ole sellisel nõudel stigmatiseerivat mõju, siis see argument on pigem seotud küsimusega, kas vaidlusalune praktika toob kaasa diskrimineerimise. Sellega seoses, nagu märgib komisjon, ei määratleta direktiivis 2000/43 künnist, millest allpool kaitse ei kehti,⁴⁵ ega nõuta ebasoodsa kohtlemise avalikustamist, et seda saaks diskrimineerivaks lugeda.⁴⁶

42 — Direktiivi 2005/60 põhjenduse 5 kohaselt „[liidu] tegevus peaks jätkuvalt arvestama eelkõige juhtivaima rahvusvahelise rahapesu ja terrorismi rahastamisega võitleva organi [FATF] soovitusi“.

43 — Vt kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 112.

44 — Vt selle kohta kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punktid 115–118.

45 — Näiteks direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punktis b kasutatud väljend „[konkreetselt] ebasoodne olukord“ tähendab pelgalt ebasoodsat olukorda, vt kohtuotsus, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punktid 96 ja 99.

46 — Vt selle kohta kohtuotsus, 19.4.2012, Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, mis käsitles põhjuste mitteavaldamist selle kohta, miks töötisijat tööle ei võetud, ehkki, nagu mainitud, Euroopa Kohtul ei palutud kaaluda, kas selles asjas oli tegemist diskrimineerimisega etnilise päritolu tõttu.

92. Sellest tulenevalt ma ei pea vaidlusalust praktikat objektiivselt põhjendatuks eesmärgiga tõkestada rahapesu ja terrorismi rahastamine ega vajalikuks selle eesmärgi saavutamisel. Ent lõpuks on eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses see küsimus otsustada, võttes seejuures arvesse kõiki asjakohaseid asjaolusid ning arvestades direktiivi 2000/43 artiklis 8 sätestatud ümberpööratud tõendamiskoormust.

93. Siiski on eelotsusetaotluse esitanud kohtul vaja seda teha ainult juhul, kui Euroopa Kohus peaks erinevalt minust leidma, et vaidlusalune praktika toob kaasa kaudse diskrimineerimise etnilise päritolu tõttu.

IV. Ettepanek Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Vestre Landsreti (lääne ringkonnakohus, Taani) esitatud küsimustele, et nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/43, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust, artiklit 2 tuleb tõlgendada nii, et selles direktiivis kasutatud etnilise päritolu tõttu diskrimineerimise mõiste ei hõlma krediidasutuse praktikat, mille kohaselt juhul, kui kliendi juhiloalt nähtuv sünnikoht ei ole ELi liikmesriigis ega Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni riigis, nõutakse sellelt kliendilt mõne nimetatud riigi poolt väljastatud passi esitamist või, kui seda ei esitata, siis passi ja kehtiva elamisloa esitamist.