



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NICHOLAS EMILIOU
esitatud 7. juulil 2022¹

Kohtuasi C-372/21

Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR
menetluses osales:
Bildungsdirektion für Vorarlberg

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – ELTL artikkel 49 – Asutamisõigus – ELTL artikkel 17 – Kirikud ja usuühendused või -kogukonnad – Sellise erakooli toetamine, mille teises liikmesriigis asuv usukogukond tunnistab konfessionaalseks

I. Sissejuhatus

1. ELTL artikli 17 lõikes 1 on sätestatud, et Euroopa Liit „austab ega piira staatust, mis siseriikliku õiguse kohaselt on liikmesriikides kirikutel ja usuühendustel või -kogukondadel“. ELTL artikli 49 lõike 1 kohaselt omakorda „keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisevabadust teise liikmesriigi territooriumil“.
2. Käesolev kohtuasi puudutab nende kahe sätte vastastikust toimet. Sellega seoses tekib kaks peamist küsimust.
3. Esiteks, kas ELTL artikli 17 lõikega 1 on vastuolus teenuste vaba liikumist käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamine olukorras, kus ühes liikmesriigis asuv usuühendus tunnistab teises liikmesriigis asuva kooli konfessionaalseks ja taotleb tolles teises liikmesriigis riiklikku rahastamist? Teiseks, kui see nii ei ole, siis kas nendele normidele saab õiguspäraselt tugineda seoses majandustegevusega, mis juhul, kui väidetav piirang vastuvõtvast liikmesriigis tühistatakse, kaotaks oma majandusliku iseloomu?

¹ Algkeel: inglise.

II. Riigisisene õigusraamistik

4. Austria 20. mai 1874. aasta seaduse usukogukondade õigusliku tunnustamise kohta (Gesetz vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche von Religionsgesellschaften; edaspidi „AnerkennungsG“)² §-s 1 on sätestatud:

„Konfessiooni liikmeid, keda ei ole varem seadusega tunnustatud, tunnustatakse usukogukonnana, kui

1. nende religioosses doktriinis, vaimulike tegevuses, põhikirjas ega nende endile valitud nimes ei ole midagi ebaseaduslikku ega moraalivastast;
2. tõendatud on vähemalt ühe käesoleva seaduse nõuetel põhineva usuühenduse asutamine ja olemasolu.“

5. AnerkennungsG § 2 on sõnastatud järgmiselt:

„Kui artiklis 1 sätestatud tingimused on täidetud, annab haridus- ja kultuuriminister [(Cultusminister)] tunnustuse. Selle tulemusena on usukogukonnal kõik seaduse alusel tunnustatud kirikutele ja usukogukondadele antud õigused.“

6. Registreeritud usukogukondade õigussubjektsuse föderaalseaduse (Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, edaspidi „BekGG“)³ § 11 näeb ette täiendavad nõuded usukogukonna tunnustamiseks AnerkennungsG alusel. Selles on sätestatud:

„Lisaks [AnerkennungsG-s] sätestatud nõuetele peab usukogukond selleks, et teda tunnustataks, vastama järgmistele tingimustele.

1. Usukogukond peab:

- (a) olema tegutsenud Austrias vähemalt 20 aastat, millest kümme aastat organiseeritud kujul, ja vähemalt viis aastat käesoleva seaduse alusel juriidilisest isikust usukogukonnana, või
- (b) olema organisatsiooniliselt ja doktrinaalselt integreeritud rahvusvaheliselt aktiivsesse uskkonda, mis on eksisteerinud vähemalt 100 aastat ja mis on Austrias organiseeritud kujul tegutsenud juba vähemalt kümme aastat, või
- (c) olema organisatsiooniliselt ja doktrinaalselt integreeritud rahvusvaheliselt aktiivsesse uskkonda, mis on eksisteerinud vähemalt 200 aastat, ja
- (d) omama liikmeskonda, mis on vähemalt kaks iga tuhande Austria elaniku kohta vastavalt viimase rahvaloenduse andmetele. Kui usukogukond ei saa seda tõendada rahvaloenduse andmete põhjal, võib ta seda teha mis tahes muus sobivas vormis.

2. Usukogukonna sissetulekut ja vara võib kasutada üksnes usulistel eesmärkidel, sealhulgas heategevuslikel eesmärkidel ja usupõhimõtetel põhinevates üldistes huvides.

² *RGBl.* nr 68/1874.

³ *BGBl.* I, 19/1998, muudetud *BGBl.* I, 78/2011.

3. Usukogukond peab olema ühiskonna ja riigi suhtes lojaalne.
4. Usukogukond ei tohi õigusvastaselt häirida seaduse alusel tunnustatud kirikuid ja usuühendusi ega teisi olemasolevaid usukogukondi.“

7. Austria erakooliseaduse (privatschulgesetz, edaspidi „PrivSchG“)⁴ § 17 pealkirjaga „Konfessionaalsete erakoolide toetamine“, mis käsitleb toetuse saamise tingimusi, näeb ette:

„(1) Seaduse alusel tunnustatud kirikutele ja usukogukondadele antakse avalik-õigusliku staatusega konfessionaalsete erakoolide jaoks toetusi personalikulude katmiseks vastavalt järgnevatele sätetele.

(2) Konfessionaalsete erakoolide all mõeldakse seaduse alusel tunnustatud kirikute ja usukogukondade ning nende asutuste poolt peetavaid koole, samuti ühingute, sihtasutuste ja fondide peetavaid koole, mida pädev kiriku (usukogukonna) juhtorgan tunnustab konfessionaalse koolina.“

8. PrivSchG § 18 lõige 1, mis käsitleb toetuse suurust, sätestab:

„Seaduse alusel tunnustatud kirikutele ja usukogukondadele tagatakse toetusena õpetajate ametikohad, mis on vajalikud asjaomase kooli õppekava täitmiseks [...], tingimusel et õpilaste arvu ja õpetajate arvu suhe asjaomases konfessionaalses koolis vastab sisuliselt sama või sarnast liiki ja võrreldava asukohaga avalike koolide omale.“

9. PrivSchG § 19 „Toetuse laad“ kohaselt makstakse töötajate töötasu toetusi põhimõtteliselt „elamistoetustena“ föderaal- või liidumaaga töö- või lepingulises suhtes töötavatele õpetajatele.

10. PrivSchG §-s 21, mis käsitleb teistele erakoolidele toetuste andmise tingimusi, on sätestatud:

„(1) Avalik-õigusliku staatusega erakoolidele, mis ei kuulu § 17 alla, võib riik anda vastavas föderaalses eelarveseaduses ette nähtud vahenditest toetusi personalikulude katmiseks, kui:

[...]

(b) koolipidamise eesmärk ei ole tulu teenimine,

[...]“.

III. Faktilised asjaolud, riigisisene menetlus ja eelotsuse küsimused

11. Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR (Seitsmenda Päeva Adventistide Vabakirik Saksamaal; edaspidi „kaebaja“) on tunnustatud usuühendus Saksamaal, kus tal on avalik-õigusliku isiku staatus. Austrias tal seda staatust ei ole.

12. Kaebaja tunnistas 2019. aastal Austria eraõigusliku ühingu peetava erakooli – mis hõlmas alg- ja põhikooli – konfessionaalseks ning esitas PrivSchG sätete alusel taotluse selle töötajate riiklikuks rahastamiseks.

⁴ BGBl. nr 244/1962, muudetud BGBl. I, 35/2019.

13. Bildungsdirektion für Vorarlberg (Vorarlbergi haridusdirektoraat, Austria) jättis selle taotluse 3. septembri 2019. aasta otsusega rahuldamata.

14. Kaebaja esitas selle otsuse peale kaebuse. Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus, Austria) jättis selle kaebuse 26. veebruari 2020. aasta otsusega põhjendamata. Nimetatud kohus leidis, et kõnealusel koolil ei ole PrivSchG § 18 tähenduses „konfessionaalse“ kooli õiguslikku eristaatust, kuna kaebaja ei ole Austrias seadusega ega seaduse alusel tunnustatud kirik ega usuühendus. Ta järeldas sellest, et PrivSchG § 17 jj tingimused ei ole täidetud.

15. Kaebaja esitas Bundesverwaltungsgerichti (föderaalne halduskohus, Austria) otsuse peale kassatsioonkaebuse Verwaltungsgerichtshofile (Austria kõrgeim halduskohus). Nimetatud kohus kahtleb, kas vaidluse all olevad riigisised õigusnormid on liidu õigusega kooskõlas, ning ta otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas olukorras, kus ühes Euroopa Liidu liikmesriigis tunnustatud ja asukohta omav usuühendus taotleb teises liikmesriigis toetust tema poolt konfessionaalseks tunnistatud, selle teise liikmesriigi õiguse kohaselt registreeritud ühenduse poolt teises liikmesriigis peetavale erakoolile, kohaldub ELTL artiklit 17 arvestades liidu õigus, eelkõige ELTL artikkel 56?

Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav:

2. Kas ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mis näeb konfessionaalsete erakoolide toetamise tingimusena ette taotluse esitaja tunnustamise kiriku või usuühendusena liikmesriigi õiguse järgi?“

16. Kirjalikud seisukohad on esitanud apellant, Tšehhi ja Austria valitsus ning Euroopa Komisjon.

IV. Analüüs

17. Järgnevates punktides käsitlen kahte peamist eelotsuse küsimustest tulenevat teemat, mis puudutavad kokkuvõtlikult ELTL artikli 17 lõike 1 mõju (A) ja ELTL artikli 49 kohaldamisala (B).

A. Esimene küsimus: ELTL artikli 17 mõju

18. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikli 17 lõikega 1 on vastuolus teenuste vaba liikumist käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamine olukorras, kus ühes liikmesriigis asuv usuühendus tunnistab teises liikmesriigis asuva kooli konfessionaalseks ja taotleb selles teises liikmesriigis riiklikku rahastamist.

19. Selliselt esitatud küsimusele tuleb minu arvates vastata eitavalt.

20. Artikli 17 lõikes 1 on sätestatud, et Euroopa Liit „austab ega piira staatust, mis siseriikliku õiguse kohaselt on liikmesriikides kirikutel ja usuühendustel või -kogukondadel“. Sellega seoses on Euroopa Kohus otsustanud, et selles sättes on „väljendatud liidu neutraalsust küsimuses, kuidas liikmesriigid korraldavad oma suhteid kirikute ja usuühenduste või

-kogukondadega“,⁵ ning see hõlmab usukogukondade organisatsioonilise autonoomia põhimõtet.⁶

21. Minu arvates viitavad Euroopa Kohtu seisukohad sellele, et liidul ei ole konkreetset pädevust reguleerida küsimusi, mis puudutavad usukogukondade sisemist toimimist ja nende suhteid liikmesriikidega. Seega on põhimõtteliselt iga liikmesriigi pädevuses määrata kindlaks, mis liiki suhteid ta usukogukondadega soovib luua, ning kehtestada selleks eeskirjad, mis reguleerivad selliseid küsimusi nagu usukogukondade õiguslik seisund ja autonoomia ulatus, nende rahastamine ning nende vaimulike või töötajate eristaatus.⁷

22. See ei tähenda siiski, et kõnealused organisatsioonid ei peaks vastama liidu õigusnormidele, mida võidakse nende tegevusele kohaldada, ega seda, et liikmesriikidel oleks vabadus võtta vastu usuasju reguleerivaid seadusi, mis on liidu õigusega vastuolus. Isegi kui liikmesriigid tegutsevad oma pädevusse kuuluvates valdkondades, peavad nad seda pädevust teostama liidu õigust järgides⁸ ja seega täitma liidu õigusest tulenevaid kohustusi.⁹

23. Tegelikult on Euroopa Kohus korduvalt võtnud seisukoha küsimuses, kas liikmesriigi ja usukogukondade vahelisi suhteid käsitlevad riigisisised õigusnormid on liidu õigusega kooskõlas. Sealhulgas puudutavad mõned neist kohtuasjadest olukordi, mis on teataval määral sarnased käesoleva kohtuasjaga. Näiteks on Euroopa Kohus varem kaalunud, kas riiklikud meetmed, millega rahastatakse konfessionaalseid koole¹⁰ või antakse maksuvabastusi usukogukondade tegevuseks,¹¹ on kooskõlas liidu riigiabi eeskirjadega. Samuti on Euroopa Kohus kinnitanud, et asjaolu, et tegevust teostab usuorganisatsioon või selle liige, ei välista liidu siseturгу käsitlevate õigusnormide kohaldamist.¹²

24. ELTL artikli 17 lõige 1 ei sea seda kahtluse alla. Nagu kohtujurist Tanchev on rõhutanud, ei tulene ELTL artikli 17 lõikest 1, et usukogukondade ja liikmesriigi vahelised suhted oleksid täielikult kaitstud igasuguse liidu õiguse järgimise kontrolli eest „mis tahes olukorras“. ¹³ Teisisõnu ei saa ELTL artikli 17 lõiget 1 pidada – nagu märkis kohtujurist Bobek – „grupierandiks“ mis tahes küsimuses, mis puudutab usukogukonda ja selle suhet liikmesriigi ametiasutustega.¹⁴ Euroopa Kohus on hoopis leidnud, et ELTL artikli 17 lõikele 1 ei saa tugineda selleks, et jätta kohaldamata muu hulgas liidu õigusnormid, mis käsitlevad võrdset kohtlemist töö saamisel ja kutsealale pääsemisel¹⁵ või isikuandmete kaitset.¹⁶

⁵ Vt eelkõige 13. jaanuari 2022. aasta kohtuotsus MIUR and Ufficio Scolastico Regionale per la Campania (C-282/19, EU:C:2022:3, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁶ Vt selle kohta 10. juuli 2018. aasta kohtuotsus Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, punkt 74).

⁷ Samamoodi Morini, A., „Comment to Article 17 TFEU“, teoses Curti Gialdino, C., (toimetaja) *Codice dell'Unione europea – Operativo*, Simone, Napoli, 2012, lk 543.

⁸ Vt selle kohta 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (C-398/19, EU:C:2020:1032, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁹ Vt selle kohta 22. veebruari 2022. aasta kohtuotsus RS (konstitutsioonikohtu otsuste toime) (C-430/21, EU:C:2022:99, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

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

¹¹ 6. novembri 2018. aasta kohtuotsus Scuola Elementare Maria Montessori vs. komisjon, komisjon vs. Scuola Elementare Maria Montessori ja komisjon vs. Ferracci (C-622/16 P – C-624/16 P, EU:C:2018:873).

¹² Vt muu hulgas 5. oktoobri 1988. aasta kohtuotsus Steymann (196/87, EU:C:1988:475), 7. septembri 2004. aasta kohtuotsus Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488) ja 7. mai 2019. aasta kohtuotsus Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368).

¹³ Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, punktid 88 ja 93). Vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, punkt 32).

¹⁴ Ettepanek kohtuasjas Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punkt 26).

¹⁵ Vt nt 22. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43).

¹⁶ 10. juuli 2018. aasta kohtuotsus Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, punkt 74).

25. Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et ELTL artikli 17 lõikega 1 ei ole vastuolus teenuste vaba liikumist käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamine olukorras, kus ühes liikmesriigis asuv usuühendus tunnistab teises liikmesriigis asuva kooli konfessionaalseks ja taotleb selles teises liikmesriigis riiklikku rahastamist.

B. Teine küsimus: ELTL artikli 49 kohaldamisala

26. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas teenuste vaba liikumist käsitlevate liidu õigusnormidega on vastuolus riigisisised õigusnormid, mis näevad konfessionaalsete erakoolide toetamise tingimusena ette taotluse esitaja tunnustamise kiriku või usuühendusena liikmesriigi õiguse järgi.

27. Järgnevatel jagudes käsitlen ma selle küsimuse sisu, olles esitanud mõned sissejuhatavad märkused, mis selgitavad kohaldatavat liidu õiguse sätet (1). Selgitan, miks ma olen seisukohal, et teenuseosutajad ei saa tugineda asutamisevabadusele, et neil oleks lubatud tegeleda mittemajandusliku tegevusega teises liikmesriigis (2). Teise võimalusena selgitan, miks ma arvan, et sellised riigisisised õigusnormid, nagu on vaidluse all, võivad kujutada endast asutamisevabaduse piirangut, kuid võivad olla põhjendatud kui vajalikud ja proportsionaalsed teatavate kaitset väärivate avalike eesmärkide saavutamiseks (3).

1. Sissejuhatavad märkused

28. Kõigepealt võib olla kasulik selgitada liidu õiguse konkreetset sätet, mis on käesoleval juhul kohaldatav. Mul on selle kohta kaks märkust.

29. Esiteks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas sellised riigisisised õigusnormid, nagu on vaidluse all, on kooskõlas ELTL artikliga 56, mis näeb ette teenuste osutamise vabaduse. Sellises olukorras, nagu on vaidluse all põhikohtuasjas, ei ole aga kohaldatav mitte ELTL artikkel 56, vaid asutamisevabadust käsitlev ELTL artikkel 49.

30. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tähendab mõiste „asutamine“ seda, et ettevõtja pakub püsivalt ja kestvalt oma teenuseid sihtliikmesriigis asuvast tegevuskohast. Seevastu selline teenuste osutamine, mida sihtliikmesriigis asuvast tegevuskohast püsivalt ja kestvalt ei pakuta, kujutab endast „teenuste osutamist“ ELTL artikli 56 tähenduses.¹⁷

31. Kuna põhikohtuasjas vaidluse all olev tegevus on Austrias püsivalt ja pidevalt alg- ja keskastme õpilastele haridusteenuseid pakkuva kooli pidamine, siis leian, et käesolev kohtuasi kuulub liidu asutamiseõiguse normide kohaldamisalasse.¹⁸

¹⁷ Vt selle kohta 30. novembri 1995. aasta kohtuotsus Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punktid 25 ja 26) ning 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁸ Vt *mutatis mutandis* minu ettepanek kohtuasjas Boriss Cilevičs jt (C-391/20, EU:C:2022:166).

32. Teiseks on selge, et vaba liikumist käsitlevaid liidu õigusnorme, sealhulgas neid, mis käsitlevad teenuste osutamise vabadust ja asutamisevabadust, ei kohaldata olukorras, mille kõik asjaolud on üheainsa liikmesriigi sisesed.¹⁹ Nendele normidele saab seega õiguspäraselt tugineda ainult olukordades, mis hõlmavad piiriülest elementi. See nõue tuleneb siseturgu käsitlevate sätete eesmärgist, milleks on liidusisese kaubanduse liberaliseerimine.²⁰

33. Käesoleval juhul näib vastupidi Austria valitsuse seisukohale, et see nõue on täidetud. Kaebajaks olev usukogukond on Saksamaal asuv juriidiline isik, kes esitas rahastamistaotluse teises liikmesriigis, nimelt Austrias. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, esitati see taotlus kooskõlas Austria riigisisese õigusega. PrivSchG § 17 kohaselt on sellise toetuse saajad (ametlikult) usukogukonnad. Seega võib käesolevas asjas leida piiriülese elemendi.

34. Olles teinud need täpsustused, käsitlen nüüd teises eelotsuse küsimuses tõstatatud sisulisi küsimusi.

2. Teenuseosutajad ei või tugineda ELTL artiklile 49, et saada luba tegeleda mittemajandusliku tegevusega teises liikmesriigis

35. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ELTL artikliga 49 vastuolus kõik riigisisemed meetmed, mis isegi siis, kui neid kohaldatakse ilma riigist või kodakondsusest lähtuva diskrimineerimiseta, võivad takistada liidu kodanikel EL toimimise lepinguga tagatud asutamisevabaduse teostamist või muuta selle vähem atraktiivseks.²¹

36. Siiski tuleb meenutada, et asutamisevabadust käsitlevad liidu õigusnormid – nagu ka need, mis puudutavad muid siseturu vabadusi – on kohaldatavad üksnes siis, kui asjaomase tegevuse saab kvalifitseerida „majandustegevuseks“. Sellega seoses tuleneb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et majandustegevuse all tuleb mõista mis tahes tegevust, mis seisneb kaupade või teenuste pakkumises teataval turul.²²

37. Täpsemalt on ELTL artiklis 57 sätestatud, et „teenustena“ mõistetakse aluslepingutes „tavaliselt tasulist tegevust“. Tasulisuse olemuslik tunnus seisneb – nagu Euroopa Kohus on otsustanud – asjaolus, et tasu on majanduslik *vastusooritus* osutatud teenuse eest²³ ning et teenuse osutaja ja teenuse saaja on selles tavaliselt kokku leppinud.²⁴

¹⁹ Vt eelkõige 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874).

²⁰ Vt koos edasiste viidetega kohtujurist Wahli ettepanek liidetud kohtuasjades Venturini jt (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:529, punkt 27).

²¹ Vt paljude hulgas 3. septembri 2020. aasta kohtuotsus Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika).

²² Vt muu hulgas 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

²³ Sealsamas, punkt 47.

²⁴ Vt muu hulgas 17. märtsi 2011. aasta kohtuotsus *Peñarroja Fa* (C-372/09 ja C-373/09, EU:C:2011:156, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

38. Euroopa Kohus on tõlgendanud mõistet „tasu“ üsna laialt.²⁵ Eelkõige ei välista teenuste osutamise vabadust käsitlevate eeskirjade kohaldamist asjaolu, et teenuse eest makstav tasu: 1) on piiratud summas,²⁶ 2) antakse mitterahalise hüvitisena,²⁷ 3) seda ei maksa teenuse saaja²⁸ või 4) see makstakse hiljem kolmanda isiku poolt tagasi.²⁹ Samuti võib teenus kuuluda ELTL artikli 49 kohaldamisalasse ka siis, kui teenuseosutaja ei soovi kasumit teenida.³⁰

39. Siiski peab ühel või teisel moel olema tegemist maksega (või majandusliku väärtusega hüve ülekandmisega), mis kujutab endast teatavat liiki „tasu“ osutatud teenuse eest.³¹ Euroopa Kohus on järjepidevalt märkinud, et „otsustav tegur, millest tulenevalt jääb tegevus teenuste osutamise vabadust käsitlevate EL toimimise lepingu sätete kohaldamisalasse, on selle tegevuse *majanduslik olemus*“.³² See ei ole nii näiteks siis, kui tegevus toimub tasuta³³ või sellise süsteemi raames, mis ei põhine ärilisel loogikal.³⁴ Selleks, et tegevust saaks pidada „majanduslikuks“, on minu arvates määrava tähtsusega see, et teenuse osutaja ja teenuse saaja vaheline tehing põhineb *quid pro quo* 'l,³⁵ mille puhul on võimalik kindlaks teha *mõistlik seos* osutatud teenuse väärtuse ja vastutasuna tehtud makse vahel.

40. Neid põhimõtteid arvestades on Euroopa Kohus *õppetegevuse* osas otsustanud, et haridusasutuste pakutav õpe, mida rahastatakse peamiselt eraõiguslikest vahenditest, kujutab endast „teenust“ liidu õiguse tähenduses. Järelikult peavad seda tegevust reguleerivad riigisisised õigusnormid olema põhimõtteliselt kooskõlas siseturu eeskirjadega, täpsemalt teenuste vaba liikumise eeskirjadega. Seevastu õppe pakkumine selliste asutuste poolt, mis kuuluvad riiklikku haridussüsteemi ja mida rahastatakse täielikult või peamiselt riiklikest vahenditest, ei kujuta endast majandustegevust liidu siseturu eeskirjade tähenduses. Nimelt ei ole riigil üldjuhul riigieelarvest, mitte õpilaste või nende vanemate poolt, rahastatava riikliku haridussüsteemi loomisel ja ülalpidamisel kavatsust arendada tasulist tegevust, vaid ta täidab oma sotsiaal-, kultuuri- ja haridusalaseid ülesandeid oma elanike suhtes.³⁶

41. Käesolevas asjas saan aru, et asjaomase (era)kooli õppetegevust rahastatakse praegu eravahenditest, sealhulgas õpilaste ja nende vanemate vahenditest. Seega võib selle tegevuse kvalifitseerida „majanduslikuks“ liidu õiguse tähenduses.

²⁵ Samamoodi kohtujurist Cosmase ettepanek liidetud kohtuasjades *Deliège* (C-51/96 ja C-191/97, EU:C:1999:147, punkt 30).

²⁶ Vt nt 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus *Jundt* (C-281/06, EU:C:2007:816, punkt 34).

²⁷ 5. oktoobri 1988. aasta kohtuotsus *Steymann* (196/87, EU:C:1988:475) ja 7. septembri 2004. aasta kohtuotsus *Trojani* (C-456/02, EU:C:2004:488).

²⁸ 26. aprilli 1988. aasta kohtuotsus *Bond van Adverteerders jt* (352/85, EU:C:1988:196, punkt 16).

²⁹ 12. juuli 2001. aasta kohtuotsus *Smits ja Peerbooms* (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 58).

³⁰ *Sealsamas*, punktid 50 ja 52.

³¹ Vt eespool 22. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika. Seda punkti rõhutades ja täiendavate viidetega vt ka *Koutrakos, P.*, „Healthcare as an economic service under EC law“, *Dougan, M., Spaventa, E.* (toimetajad), *Hart Publishing, Oxford*, 2005, lk 112–115.

³² Vt 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus *Jundt* (C-281/06, EU:C:2007:816, punkt 32) ja 23. veebruari 2016. aasta kohtuotsus komisjon vs. *Ungari* (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 154). Kohtujuristi kursiiv.

³³ Vt eelkõige 4. oktoobri 1991. aasta kohtuotsus *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (C-159/90, EU:C:1991:378, punktid 24–26).

³⁴ Vt selle kohta kohtujurist *Slynni* ettepanek kohtuasjas *Gravier* (293/83, EU:C:1985:15, lk 603) ning kohtujurist *Fennelly* ettepanek kohtuasjas *Sodemare jt* (C-70/95, EU:C:1997:55, punkt 29).

³⁵ Vt selle kohta 12. juuli 2001. aasta kohtuotsus *Ordine degli Architetti jt* (C-399/98, EU:C:2001:401, punkt 77). Vt üldiselt *Spaventa, E.*, „Public Services and European Law: Looking for Boundaries“, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 5. kd, 2003, lk 272–275.

³⁶ Vt 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).

42. Siiski kerkib käesolevas asjas esile kaks küsimust. Esiteks, kas tegevust, mida see kool kavatseb Austrias ellu viia, juhul kui ja siis kui ta saab taotletud riikliku toetuse, võib pidada „majanduslikuks“ siseturu eeskirjade tähenduses? Teiseks, kui seda ei saa sellisena kvalifitseerida, siis kas see mõjutab vastust, mis tuleb anda eelotsusetaotluse esitanud kohtu teisele küsimusele?

43. Esimese küsimuse kohta väidavad Austria valitsus ja komisjon, et tegevust, millega see kool Austrias tegeleks, kui ta saaks taotletud riikliku toetuse, ei saaks enam pidada „majanduslikuks“.

44. Kui minu arusaam vaidlusalustest riigisisestest õigusnormidest on õige – mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus –, siis ma kaldun selle seisukohaga nõustuma. Nimelt, kui kõnealune kool võetaks vaidlusaluste riigisiseste õigusnormidega kehtestatud süsteemi, siis vastaks ta ilmselt kahele tingimusele, mille kohaselt – vastavalt käesoleva ettepaneku punktis 40 meenutatud Euroopa Kohtu praktikale – ei saa õppe pakkumist pidada „teenuseks“ siseturu eeskirjade tähenduses, kui: 1) kool on integreeritud riiklikku haridussüsteemi ja 2) seda süsteemi rahastatakse täielikult või peamiselt riiklikest vahenditest.

45. Nimelt ei ole vaidlusaluste riigisiseste õigusnormidega lihtsalt kehtestatud konfessionaalsete koolide rahastamise mehhanismi, vaid need normid ulatuvad sellest kaugemale, nähes sisuliselt ette nende koolide *täieliku integreerimise* riiklikku haridussüsteemi.

46. Erakoole võivad konfessionaalseteks tunnistada üksnes Austrias tunnustatud usukogukonnad. Need kogukonnad on avalik-õiguslikud juriidilised isikud, kelle sissetulekut ja vara võib kasutada üksnes usulistel, sealhulgas usulistest eesmärkidest tulenevatel mittetulunduslikel ja heategevuslikel eesmärkidel.³⁷ Usukogukondadele on antud teatavad erioigused, kuid neile on pandud ka teatavad eriuksused, mille kaudu Verfassungsgerichtshofi (Austria konstitutsioonikohus) kasutatud väljendi kohaselt „mõjutavad nad oma tasandil avalikku elu“.³⁸ Üks neist ülesannetest puudutab just haridust, kuna nad vastutavad usuõpetuse eest koolides³⁹ ja peavad selleks pakkuma „kvaliteetset“ haridust.⁴⁰

47. Usukogukondadel on oma ülesannete tarvis õigus saada personalikulude katmiseks toetusi, mida antakse põhimõtteliselt „elamistoetustena“ föderaal- või liidumaaga töösuhtes olevatele või nendega sõlmitud lepingu alusel töötavatele õpetajatele. Taolise personali hulka kuulub õppekava rakendamiseks vajalik asjaomase kooli personal (sealhulgas direktori ametikoht ja kõrvalteenused, mida võrreldavate avalik-õiguslike koolide õpetajad peavad osutama).⁴¹ Minu arusaamise kohaselt ei või Austrias riiklikest vahenditest toetatavad koolid mitte ainult kasumit teenida,⁴² vaid – mis kõige olulisem – neid rahastatakse peamiselt riiklikest vahenditest.

48. Seetõttu, kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrollist ei tulene teisiti, olen seisukohal, et kui asjaomane kool hõlmatakse PrivSchG-ga kehtestatud riikliku rahastamise süsteemi, siis selle kooli tegevuse laad tingimata muutuks ja lakkaks olemast „majanduslik“. See tegevus toimuks seejärel riigi juhitava süsteemi raames, järgimata ärioloogikat.

³⁷ BekGG § 11 lõige 2.

³⁸ 16. detsembri 2009. aasta kohtuotsus VfSlg 18.965/2009 (AT:VFGH:2009:B516.2009).

³⁹ Austria 21. detsembri 1867. aasta alusseadus kodanike üldiste õiguste kohta (Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder; *RGBl.* 142/1867) § 17 lõige 4.

⁴⁰ Nagu Austria valitsus selgitas, viidates valitsuse selgitustele BekGG muutmise seaduse eelnõus (vt käesoleva ettepaneku 2. joonealune märkus).

⁴¹ PrivSchG punktid 18 ja 19.

⁴² PrivSchG § 21 lõike 1 punkt b.

49. See vahejärelendus tõstatab järgmise küsimuse: kas ELTL artiklile 49 saab tulemuslikult tugineda seoses majandustegevusega vastuvõtvast liikmesriigis olukorras, kus väidetava piirangu kõrvaldamisel kaotaks see tegevus oma majandusliku iseloomu?

50. Selles osas nõustun taas Austria valitsuse ja komisjoniga, et sellisele küsimusele tuleb vastata eitavalt.

51. Sellega seoses ei tohi unustada, et siseturgu käsitlevate liidu õigusnormide eesmärk on liidusisese kaubanduse kõikide takistuste kõrvaldamine liikmesriikide turgude liitmiseks ühisturus, luues tõelisele siseturule võimalikult lähedased tingimused.⁴³ Siseturu üldeesmärk on tagada Euroopa Liidus majandustegevuseks vajalike sisendite vaba liikumine, et tagada ressursside optimaalne jaotamine ja võimalikult suur majanduslik heaolu.⁴⁴

52. Seevastu ei ole siseturgu käsitlevate eeskirjade eesmärk edendada liidu liikmesriikide vahelist mittemajanduslikku integratsiooni, mis võib olla liidu aluslepingute muude sätete esemeks. Seega ei saa kõnealustele normidele põhimõtteliselt tugineda, kui puudub ärioloogikakohane tegevus.⁴⁵

53. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt hõlmab mõiste „asutamine“ liidu aluslepingute tähenduses majandustegevuse *tegelikku* teostamist vastuvõtvast liikmesriigis.⁴⁶ See põhimõte kajastub ka mitmes kohtuasjas, milles Euroopa Kohus jättis teatavad tegevused teenuste vaba liikumist käsitlevate liidu sätete kohaldamisalast kas täielikult või osaliselt välja.

54. Kõigepealt on Euroopa Kohus oma väljakujunenud kohtupraktikas leidnud, et riiklike sotsiaalkindlustussüsteemide haldamisega seotud tegevus, mis täidab üksnes sotsiaalset ülesannet, ei ole „majanduslik“, kui see põhineb riikliku solidaarsuse põhimõttel ega taotle majandusliku kasu eesmärki.⁴⁷

55. Kohtuasjas Sodemare jt, milles äriühing tugines teenuste vaba liikumist käsitlevatele liidu õigusnormidele, et tal oleks lubatud osutada tervishoiuteenuseid, seda hoolimata asjaolust, et riigisisese õigusnormid andsid võimaluse osaleda sotsiaalhoolekandesüsteemis üksnes mittetulunduslikele üksustele, lükkas Euroopa Kohus lükkas ELTL artikli 49 kohaldamise tagasi. Ta märkis, et väljakujunenud põhimõtte kohaselt ei piira liidu õigus liikmesriikide pädevust korraldada oma sotsiaalkindlustussüsteemi nii, nagu nad seda vajalikuks peavad. Sellekohase pädevuse teostamisel võisid liikmesriigid seega õiguspäraselt otsustada, et sotsiaalhoolekandeteenuste osutamise üleandmine eraõiguslikele isikutele oleks seotud tingimusega, et need ei või mingit tulu taotleda.⁴⁸

56. Sarnast loogikat järgis Euroopa Kohus kohtuasjas Analisi G. Caracciolo, milles äriühing soovis tugineda muu hulgas teenuste vaba liikumise eeskirjadele vaidlustamiseks seda, et ta ei saanud akrediteeringut kooskõlas määrusega (EÜ) nr 765/2008, millega sätestatakse akrediteerimise ja turujärelevalve nõuded seoses toodete turustamisega ja tunnistatakse kehtetuks määrus (EMÜ)

⁴³ Vt 5. mai 1982. aasta kohtuotsus Schul Douane Expeditieur (15/81, EU:C:1982:135, punkt 33) ja 17. mai 1994. aasta kohtuotsus Prantsusmaa vs. komisjon (C-41/93, EU:C:1994:196, punkt 19).

⁴⁴ Vt nt kohtujurist Szpunari ettepanek liidetud kohtuasjades X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2017:397, punkt 1) ning Barnard, C., *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5. väljaanne, Oxford University Press, Oxford, 2016, lk 3–8.

⁴⁵ Akadeemilise kirjandusest vt näiteks Odudu, O., „Economic Activity as a Limit to Community Law“, teoses Barnard, C., Odudu, O. (toimetajad), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, lk 242 ja 243.

⁴⁶ Vt nt 12. juuli 2012. aasta kohtuotsus VALE Építési (C-378/10, EU:C:2012:440, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁷ Vt eelkõige 17. veebruari 1993. aasta kohtuotsus Poucet ja Pistre (C-159/91 ja C-160/91, EU:C:1993:63, punktid 17 ja 18) ning 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus EasyPay ja Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, punkt 38).

⁴⁸ 17. juuni 1997. aasta kohtuotsus (C-70/95, EU:C:1997:301).

nr 339/93.⁴⁹ Euroopa Kohus kinnitas oma otsuses nende liidu õigusnormide kehtivust, mille kohaselt akrediteerimisega tegeleb ainult ühtne riiklik akrediteerimisasutus. Euroopa Kohus leidis, et teenuste vaba liikumise eeskirjad ei olnud selles kohtuasjas kohaldatavad, kuna akrediteerimisasutus tegutses avaliku võimu kandjana väljaspool igasugust äritegevust ning mittetulunduslikul alusel.⁵⁰

57. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes leian, et teenuste vaba liikumist käsitlevatele liidu õigusnormidele ei saa tugineda majandustegevuse puhul, kui see tegevus kaotaks väidetava piirangu kõrvaldamise tõttu tingimata oma majandusliku iseloomu.

58. Teistsugune järeldus ei oleks minu arvates mitte ainult raskesti ühitatav ELTL artiklis 57 sätestatud mõistega „teenused“, nagu Euroopa Kohus on seda järjekindlalt tõlgendanud, vaid ka – ja veelgi põhimõttelisemalt – laiendaks liiga kaugele vaba liikumise eeskirjade kohaldamisala, minnes nii vastuollu nende mõttega.

59. Eeltoodut arvestades järeldan kokkuvõtvalt, et ELTL artikliga 49 ei ole vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad konfessionaalsete erakoolide toetamise tingimusena ette, et taotleja peab olema riigisese õiguse alusel tunnustatud kiriku või usuühendusena, kui taolise toetamise tulemusel integreeritaks kõnealune kool täielikult avalikku haridussüsteemi.

60. Kui aga Euroopa Kohus ei jaga seda seisukohta või kui eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et see analüüs põhineb riigisese õiguse vääräl mõistmisel, hindan teise võimalusena vaidluse all olevate normide laadsete riigiseste õigusnormide kooskõla ELTL artikliga 49.

3. *ELTL artikliga 49 ei ole vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, nagu on vaidluse all*

61. ELTL artikliga 49 on vastuolus mitte ainult ilmselge diskrimineerimine riikkondsuse alusel, vaid ka kõik varjatud diskrimineerimise vormid, mis teistest eristuskriteeriumidest lähtudes viivad tegelikult sama tulemuseni.⁵¹ Eelkõige, nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktis 35, on ELTL artikliga 49 vastuolus kõik riigisisesed meetmed, mis võivad takistada liidu kodanikel kasutamast EL toimimise lepinguga tagatud asutamisevabadust või muuta selle vähem atraktiivseks.

62. Käesoleval juhul leian ma, et taolised riigisisesed õigusnormid, nagu on vaidluse all, on kaudselt diskrimineerivad ning et nendest õigusnormidest tulenev koolide erinev käsitlemine võib takistada või muuta vähem atraktiivseks teises liikmesriigis asuvate isikute, ühenduste ja äriühingute asutamiseõiguse kasutamist Austrias.

63. Esiteks on vaidlusaluste riigiseste normide kohaselt ainult konfessionaalsetel koolidel õigus saada riiklikku toetust.⁵² Teised erakoolid *võivad* teatavatel tingimustel toetust saada, kui riik on eraldanud selleks teatavad vahendid föderaalearvest.⁵³

⁴⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. juuli 2008. aasta määrus (ELT 2008, L 218, lk 30).

⁵⁰ 6. mai 2021. aasta kohtuotsus (C-142/20, EU:C:2021:368).

⁵¹ Vt selle kohta 3. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁵² PrivSchG § 17.

⁵³ PrivSchG § 21.

64. Konfessionaalsed erakoolid vaidlusaluste riigisiseste õigusnormide tähenduses on üksnes need, mis on seotud õiguslikult tunnustatud usukogukondadega.⁵⁴ Riigipoolse tunnustamise tingimuste hulka kuuluvad nõuded, mille kohaselt usukogukond 1) peab olema tegutsenud Austrias teatava arvu aastate jooksul ja 2) selle liikmeskond peab hõlmama teatavat minimaalset osakaalu Austria elanikest.⁵⁵

65. On enesestmõistetav, et neid tingimusi suudavad hõlpsamini täita kogukonnad, kes Austrias teatavas vormis tegutsevad.

66. Teiseks näib mulle samuti selge, et riigisisised õigusnormid, mis näevad ette riikliku rahastamise ainult teatavat liiki erakoolidele (st konfessionaalsetele koolidele) ja mitte teistele (st mittekonfessionaalsetele koolidele, sealhulgas neile, mis on seotud õiguslikult tunnustamata usukogukondadega), võivad heidutada teatud füüsilisi või juriidilisi isikuid – eelkõige neid, nagu eespool selgitatud, kes Austrias püsivalt ei tegutse – asutamast uusi koole selles liikmesriigis.

67. Erakoolid, mida ei rahastata riiklikest vahenditest, on selgelt ebasoodsamas olukorras võrreldes nende koolidega, mis sellist toetust saavad. Viimastel peaks tavaliselt olema võimalik pakkuda võrreldavaid teenuseid väiksema tasu eest, kuna suur osa nende kuludest kaetakse avaliku sektori vahenditest. Õpilaste ja nende vanemate makstavad rahalised vahendid tulevad riiklikele vahenditele „lisaks“. Seevastu mittekonfessionaalsed koolid peavad rahastama oma tegevust peamiselt erasektori vahenditest, misjuures õppemaksud moodustavad tavaliselt olulise osa sellest.

68. Seda arvestades olen seisukohal, et riigisisised õigusnormid, mis näevad (konfessionaalsete) erakoolide subsideerimise tingimusena ette, et taotleja peab olema riigisisese õiguse alusel tunnustatud kirik või usuühendus, kujutavad endast asutamisevabaduse „piirangut“ ELTL artikli 49 tähenduses.

69. Samas tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et asutamisevabadust piirav meede saab olla lubatud üksnes tingimusel, et esiteks on see põhjendatud ülekaaluka üldise huviga ja teiseks järgib see proportsionaalsuse põhimõtet. Proportsionaalsuse osas peab meede olema sobiv, et tagada taotletava eesmärgi saavutamine, ega või minna kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust. Lisaks peab see riigisisene meede olema proportsionaalne *stricto sensu*, see tähendab, et ta peab tagama õiglase tasakaalu kaalul olevate huvide, st asjaomase meetmega taotletava riigi huvi ja kahjustatud isikute huvide vahel.⁵⁶

70. Sellega seoses rõhutab Austria valitsus, et Austrias täiendavad konfessionaalsed erakoolid riiklikku koolisüsteemi, kuna riigikoolid on ainult konfessioonideülesed. Seega võimaldavad konfessionaalsed erakoolid vanematel valida oma lastele haridus, mis on kooskõlas nende usuliste veendumustega. Sellega seoses viitab Austria valitsus Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK“) esimese protokolli artiklile 2, milles on seoses õigusega haridusele ette nähtud, et „riik [peab] austama vanemate õigust tagada lastele nende endi usuliste ja filosoofiliste veendumustega kooskõlas olev haridus“.

⁵⁴ PrivSchG § 17 lõige 2.

⁵⁵ BekGG § 11 lõige 1.

⁵⁶ Vt selle kohta 6. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus komisjon vs. Ungari (kõrgharidus) (C-66/18, EU:C:2020:792, punktid 178 ja 179 ning seal viidatud kohtupraktika).

71. Nimetatud valitsus väidab sisuliselt, et riiklike toetuste piiramisel nendele koolidele on kaks eesmärki: tagada avaliku sektori vahendite mõistlik kasutamine, mis omakorda tagab hariduse kvaliteedi, ning kaitsta avalikku julgeolekut. Nimetatud valitsus rõhutab, et usukogukondade tunnustamise menetlus võimaldab ametiasutustel muu hulgas kontrollida, kas asjaomasel kogukonnal on stabiilne organisatsioon koos piisava arvu järgijatega ning et kogukond on ühiskonna ja riigi suhtes lojaalne ega ohusta usurahu.

72. Minu arvates on need *õiguspärased eesmärgid*, mis võivad põhimõtteliselt põhjendada asutamisõiguse piiramist. ELTL artikkel 52 lubab liikmesriikidel kehtestada või säilitada erandeid asutamisõigusest muu hulgas avaliku julgeoleku huvides. Lisaks on Euroopa Kohus möönnud, et nii sotsiaalpoliitika finantstasakaalu tõsise kahjustamise oht kui ka hariduse kõrge taseme tagamise⁵⁷ eesmärk⁵⁸ võivad kujutada endast üldisest huvist tulenevat ülekaalukat põhjust, mis võib põhjendada liikumisvabaduse piiramist.

73. Järgmisena tuleb uurida, kas taolised riigisisesed õigusnormid, nagu on vaidluse all, on asjaomaste eesmärkide saavutamiseks *sobivad*, mis tähendab et need aitavad mõistlikult kaasa nende eesmärkide saavutamisele.

74. Minu arvates on see nii.

75. Esiteks nõustun Austria valitsusega, et piirdumine toetuse andmisel stabiilset organisatsiooni omavate koolidega, kus tõenäoliselt käib märkimisväärne arv õpilasi, on mõistlik meede, et tagada kulutõhusus ning vältida niipalju kui võimalik rahaliste, tehniliste või inimressursside raiskamist.⁵⁹ Kuna olemasolevad vahendid on paratamatult piiratud, võib nende mõistlik kasutamine samuti edendada paremate haridusteenuste pakkumist.

76. Teiseks näitab nii kaugem kui ka hiljutine ajalugu, et usuõpetust, kuulutustööd ja proselütismi võidakse mõnel harval juhul kasutada avalikku julgeolekut ohustada võivate ideede levitamiseks. Kui see on nii, ei saa sellist tegevust pidada kaitstavaks sõna- või usuvabaduse õiguse alusel⁶⁰ ning seega peab liikmesriik, nagu Euroopa Inimõiguste Kohus on märkinud, suutma säilitada „avaliku korra, usulise harmoonia ja sallivuse demokraatlikus ühiskonnas“, seda eriti vastanduvate rühmade vahel.⁶¹ *Ex ante* kontroll selle üle, kas usukogukonna ideoloogia ja veendumused on kooskõlas ühiskonna põhiväärtustega, on vähemalt teataval määral asjakohane, et seda ohtu piirata.

77. Eelnevat arvestades tekib küsimus, kas vaidlusalused riigisisesed õigusnormid lähevad kaugemale oma eesmärkide saavutamiseks vajalikust või ei suuda saavutada õiglast tasakaalu asjaomaste huvide vahel?

78. Need on minu arvates küsimused, mille üle saavad üldjuhul kõige paremini otsustada eelotsusetaotluse esitanud kohtud. Käesoleval juhul on see nii eriti seetõttu, et põhikohtuasjas asutamisõigusele tuginev kaebaja ei ole esitanud selle kohta ühtegi argumenti.

⁵⁷ Vt muu hulgas 1. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁵⁸ Vt selle kohta 13. novembri 2003. aasta kohtuotsus Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 46) ja 14. septembri 2006. aasta kohtuotsus Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, punkt 45).

⁵⁹ Vt *mutatis mutandis* 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁶⁰ Vt nt EIK 13. veebruari 2003. aasta otsus Refah Partisi (heaolupartei) jt vs. Türki (CE:ECHR:2003:0213JUD004134098).

⁶¹ EIK 10. novembri 2005. aasta otsus Leyla Şahin vs. Türki (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, punkt 107).

79. Igal juhul pean märkima, et toimikus esitatud andmete põhjal ei ole mulle teada ühtegi võimalikku meedet, mis oleks teenuseosutajate suhtes vähem piirav kui vaidlusalused riigisisised õigusnormid, olles samal ajal võimeline saavutama nende õigusnormidega taotletavaid eesmärgi. Samuti ei ole toimikus ühtegi asjaolu, mis viitaks sellele, et piirdudes riiklikul rahastamisel koolidega, mis on seotud riigi poolt õiguslikult tunnustatud usukogukondadega, oleks Austria ametiasutused väärtalt tasakaalustanud kõnealuste õigusnormidega taotletavaid avalikke huve nende isikute huvidega, keda need õigusnormid kahjustavad (käesoleval juhul tunnustamata usukogukonnad).

80. Sellega seoses märgin samuti, et kriteeriumid, mis peavad olema täidetud selleks, et riik tunnustaks õiguslikult usukogukonda, ei tundu olevat ebamõistlikud ega ülemäärased kogukonna jaoks, kellel on riigis sisuline kohalolek ja tegevus. Samuti mõistan, et nende kriteeriumide täidetuse korral ei ole ametiasutustel usukogukondade riiklikul tunnustamisel kaalutusõigust, mis peaks tagama erinevate usukogukondade õiglase ja võrdse kohtlemise.⁶²

81. Asjaolu, et kaebajal on Saksamaal tunnustatud usuühenduse staatus, ei ole selles kontekstis oluline. Nimelt ei saa ühtegi liidu õiguse sätet tõlgendada nii, et see näeks ette liikmesriikidevahelise „vastastikuse tunnustamise“ mehhanismi usukogukondade suhtes. Nagu Tšehhi valitsus õigesti märkis, kaotaks iga selline põhimõte suures osas ELTL artikli 17 lõike 1 kasuliku mõju, kuna see piiraks tõsiselt liikmesriikide vabadust korraldada oma suhteid usukogukondadega nii, nagu nad seda vajalikuks peavad.

82. Põhimõttelisemal tasandil olen seisukohal, et ELTL artikli 17 lõige 1 eeldab selles kontekstis tingimata, et liikmesriikidel peab olema usukogukondade tunnustamise eeskirjade ja nendega loodavate suhete osas märkimisväärne kaalutusõigus. Teatav liikumisruum peaks olema ka liikmesriikide ja usukogukondade vaheliste *finantsuhete* kehtestamisel.⁶³

83. On huvipakkuv, et selles küsimuses jõudis Euroopa Inimõiguste Kohus – kellele esitati mõned kaebused eelkõige usuvabaduse väidetava rikkumise tõttu⁶⁴ – sarnastele järeldustele. Nimetatud kohus leidis, et liikmesriikidel on ulatuslik kaalutusõigus seoses viisiga, kuidas nad soovivad oma suhteid usukogukondadega korraldada, seoses võimalusega panna neile kogukondadele kohustus täita teatavaid (isegi mitteusulisi) ülesandeid üldistes huvides ning seoses nende kogukondade või nende teatava tegevuse, näiteks hariduse pakkumise rahastamisega. Liikmesriikide kaalutusõigust ei välistatud pelga asjaolu tõttu, et vaidluse all olnud riigisisised õigusnormid kohtlesid erinevaid kogukondi erinevalt, lubades anda mõnele kogukonnale rohkem toetust kui teistele.⁶⁵ Sellega seoses on Euroopa Inimõiguste Kohus samuti leidnud, et protokoll nr 1 artiklit 2⁶⁶ ei saa tõlgendada nii, et vanemad võivad nõuda riigilt teatavat konkreetset liiki (usu)õpetuse pakkumist.⁶⁷

⁶² Vt eelkõige AnerkennungsG § 1 ja § 2 sõnastus.

⁶³ Siiski tuleks sellega seoses lisada ka hoiatus: see liikumisruum on finantsküsimustes olemas niivõrd, kui võrd usukogukondadele makstavat avaliku sektori raha käsitlevad õigusnormid on kooskõlas liidu õigusnormidega, mis võivad olla olenevalt asjaoludest konkreetsetes olukorras kohaldatavad. Eelkõige juhul, kui liikmesriik toetab usukogukondade majandustegevust, peavad kõnealused meetmed olema kooskõlas riigiabi käsitlevate liidu õigusnormidega (vt nt käesoleva ettepaneku 9. ja 10. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika). Käesolevas menetluses ei ole seda küsimust siiski tõstatatud.

⁶⁴ See õigus on kaitstud EIÖK artikliga 9 „Mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadus“.

⁶⁵ Vt muu hulgas EIK 7. detsembri 1976. aasta otsus Kjeldsen, Busk Madsen ja Pedersen vs. Taani (CE:ECHR:1976:1207JUD000509571), 28. august 2001. aasta otsus Lundberg vs. Rootsi (CE:ECHR:2001:0828DEC003684697), 29. juuni 2007. aasta otsus Folgerø jt vs. Norra (CE:ECHR:2007:0629JUD001547202) ning 18. märtsi 2011. aasta otsus Lautsi jt vs. Itaalia (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406). Laiemalt ja koos viidetega vt Evans, C., Thomas, C. A., „Church-State Relations in the European Court of Human Rights“, *BYU Law Review*, 2006, lk 699.

⁶⁶ Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 70.

⁶⁷ EIK 18. märtsi 2011. aasta otsus Lautsi jt vs. Itaalia (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika).

84. Need kaalutlused viivad mind järeldusele, et sellised riigisisesed õigusnormid, nagu on vaidluse all käesolevas asjas, kujutavad endast asutamisvabaduse piirangut, kuid võivad olla põhjendatud, kui need on vajalikud ja proportsionaalsed teatavate kaitset väärivate avalike eesmärkide saavutamiseks. Seda, kas see on käesoleval juhul nii, peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

85. Eeltoodut arvestades teen ma järelduse, et ELTL artikliga 49 ei ole põhimõtteliselt vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad konfessionaalsete erakoolide subsideerimise tingimusena ette, et taotleja peab olema riigisese õiguse alusel tunnustatud kirik või usuühendus.

V. Ettepanek

86. Kokkuvõttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgerichtshofi (Austria kõrgeim halduskohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

- ELTL artikli 17 lõikega 1 ei ole vastuolus teenuste vaba liikumist käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamine olukorras, kus ühes liikmesriigis asuv usuühendus tunnistab teises liikmesriigis asuva kooli konfessionaalseks ja taotleb selles teises liikmesriigis riiklikku rahastamist.
- ELTL artikliga 49 ei ole põhimõtteliselt vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad konfessionaalsete erakoolide subsideerimise tingimusena ette, et taotleja peab olema riigisese õiguse alusel tunnustatud kirik või usuühendus.