Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NICHOLAS EMILIOU
7 päivänä heinäkuuta 2022 [1]

Asia C-372/21

Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR,
muuna osapuolena
Bildungsdirektion für Vorarlberg

(Ennakkoratkaisupyyntö – Verwaltungsgerichtshof (ylin hallintotuomioistuin, Itävalta))

Ennakkoratkaisupyyntö – SEUT 49 artikla – Sijoittautumisoikeus – SEU 17 artikla – Kirkot ja uskonnolliset yhdistykset tai yhdyskunnat – Toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen uskonnollisen yhteisön tunnustukselliseksi kouluksi tunnustaman yksityiskoulun tukeminen

I Johdanto

1. SEUT 17 artiklan 1 kohdan mukaan Euroopan unioni ”kunnioittaa kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, eikä puutu siihen”. SEUT 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa puolestaan ”kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle”.

2. Käsiteltävä asia koskee näiden kahden määräyksen vuorovaikutusta. Siinä tulee esille etenkin kaksi pääkysymystä.

3. Ensinnäkin estääkö SEUT 17 artiklan 1 kohta palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien unionin sääntöjen soveltamisen tilanteessa, jossa jäsenvaltioon sijoittautunut uskonnollinen yhteisö tunnustaa toisessa jäsenvaltiossa toimivan koulun tunnustukselliseksi kouluksi ja hakee sille julkista rahoitusta jälkimmäisessä jäsenvaltiossa? Toiseksi, ellei estä, voidaanko näihin sääntöihin vedota menestyksekkäästi sellaisen taloudellisen toiminnan osalta, joka siinä tapauksessa, että väitetty rajoitus vastaanottavassa jäsenvaltiossa olisi poistettava, menettäisi taloudellisen luonteensa?

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

II Kansalliset asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Uskonnollisten yhteisöjen tunnustamisesta laissa 20.5.1874 annetun Itävallan lain (Gesetz vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften, jäljempänä AnerkennungsG) [2] 1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Uskontokunnan, jota ei ole aiemmin tunnustettu laissa, jäsenet tunnustetaan uskonnolliseksi yhteisöksi, jos

1. heidän uskonnollinen oppinsa, jumalanpalveluksensa, perussääntönsä ja valitsemansa nimi ei sisällä mitään lain tai hyvien tapojen vastaista;

2. ainakin yhden tämän lain vaatimusten mukaisesti perustetun uskonnollisen yhdyskunnan toiminta ja olemassaolo on taattu.”

5. AnerkennungsG:n 2 §:n sanamuoto on seuraava:

”Jos 1 §:ssä säädetyt edellytykset täyttyvät, Cultusminister [(Itävallan koulutus- ja kulttuuriministeri)] tunnustaa uskonnollisen yhteisön.

Tämän seurauksena uskonnollisella yhteisöllä on kaikki laissa tunnustetuille kirkoille ja uskonnollisille yhteisöille annetut lailliset oikeudet.”

6. Uskonnollisten yhdyskuntien oikeushenkilöllisyydestä annetun liittovaltion lain (Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, jäljempänä BekGG) [3] 11 §:ssä asetetaan lisävaatimuksia uskonnollisen yhdyskunnan AnerkennungsG:n mukaiselle tunnustamiselle. Sen sanamuoto on seuraava:

”[AnerkennungsG:ssä] asetettujen vaatimusten lisäksi uskonnollisen yhdyskunnan on tullakseen tunnustetuksi täytettävä seuraavat edellytykset.

1. Uskonnollisen yhdyskunnan on

a) täytynyt olla olemassa Itävallassa vähintään 20 vuotta, joista 10 vuotta järjestäytyneessä muodossa, ja ainakin 5 vuotta uskonnollisena yhdyskuntana, jolla on tämän lain mukainen oikeushenkilöllisyys; tai

b) kuuluttava organisatorisesti ja opillisesti kansainvälisesti toimivaan uskonnolliseen yhteisöön, joka on ollut olemassa vähintään 100 vuotta ja joka on jo toiminut Itävallassa järjestäytyneessä muodossa vähintään 10 vuotta; tai

c) kuuluttava organisatorisesti ja opillisesti kansainvälisesti toimivaan uskonnolliseen yhteisöön, joka on ollut olemassa vähintään 200 vuotta, ja

d) sen jäsenmäärän on oltava vähintään 0,2 prosenttia viimeisessä väestönlaskennassa määritetystä Itävallan väestöstä. Jos tästä ei voida saada näyttöä väestönlaskentaa koskevista tiedoista, uskonnollisen yhdyskunnan on osoitettava se jollakin muulla asianmukaisella tavalla.

[2] RGBl. 68/1874.

[3] BGBl. I, 19/1998, sellaisena kuin se on julkaistuna BGBl:ssä I, 78/2011.

2. Uskonnollisen yhdyskunnan tuloja ja varallisuutta voidaan käyttää vain uskonnollisiin tarkoituksiin, mukaan lukien uskonnollisiin periaatteisiin pohjautuviin yleishyödyllisiin tarkoituksiin ja hyväntekeväisyystarkoituksiin.

3. Uskonnollisen yhdyskunnan suhtautumisen yhteiskuntaan ja valtioon on oltava myönteistä.

4. Se ei saa aiheuttaa lainvastaista häiriötä suhteissaan olemassa oleviin laissa tunnustettuihin kirkkoihin ja uskonnollisiin yhteisöihin ja muihin uskonnollisiin yhdyskuntiin.”

7. Yksityiskouluista annetun Itävallan lain (Privatschulgesetz, jäljempänä PrivSchG),[4] 17 §:ssä, jonka otsikko on ”Tunnustuksellisten yksityiskoulujen tukeminen” ja joka käsittää tukioikeuden, säädetään seuraavaa:

”(1) Laissa tunnustetuille kirkoille ja uskonnollisille yhteisöille myönnetään tukea henkilöstökuluihin valtion hyväksymien tunnustuksellisten yksityiskoulujen toiminnan osalta seuraavien säännösten mukaisesti.

(2) Tunnustuksellisilla yksityiskouluilla tarkoitetaan laissa tunnustettujen kirkkojen ja uskonnollisten yhteisöjen ja niiden alaisten yksikköjen ylläpitämiä kouluja sekä yhdistysten, säätiöiden ja rahastojen ylläpitämiä kouluja, jotka toimivaltainen kirkon (uskonnollisen yhteisön) ylin viranomainen tunnustaa tunnustuksellisiksi kouluiksi.”

8. PrivSchG:n 18 §:n, joka koskee tuen laajuutta, 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Tukena laissa tunnustetuille kirkoille ja uskonnollisille yhteisöille annetaan kyseisen koulun opetusohjelman toteuttamiseen tarvittava määrä opettajanvirkoja – – jos oppilaiden määrän ja opettajien määrän suhde kyseisessä tunnustuksellisessa koulussa vastaa olennaisin osin saman tai vastaavan tyyppisten ja sijainniltaan samoissa tai vastaavissa julkisissa kouluissa olevaa suhdetta.”

9. PrivSchG:n 19 §:n, jonka otsikko on ”Tuen luonne”, mukaisesti henkilöstökuluihin annettavat avustukset myönnetään lähtökohtaisesti ”henkilöavustuksina” siten, että liitto- tai osavaltion palveluksessa virka- tai työsuhteessa olevia opettajia osoitetaan työhön tällaisiin kouluihin.

10. PrivSchG:n 21 §:ssä, joka koskee muille yksityiskouluille myönnettävän tuen edellytyksiä, säädetään seuraavaa:

”(1) Valtion hyväksymille yksityisille kouluille, jotka eivät kuulu 17 §:n soveltamisalaan, liittovaltio voi kulloisessakin liittovaltion talousarviolaissa [(Bundesfinanzgesetz)] käytettävissä olevien määrärahojen mukaisesti myöntää tukea henkilöstökuluihin, jos

– –

(b) koulun toiminnan tarkoitus ei ole saada voittoa,

– –”

[4] BGBl. nro 244/1962, sellaisena kuin se on julkaistuna BGBl:ssä I, 35/2019.

III Tosiseikat, kansallinen menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

11. Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR (Saksan seitsemännen päivän adventistien vapaa kirkko, jäljempänä valittaja) on Saksassa tunnustettu uskonnollinen yhteisö, ja sillä on julkisoikeudellisen yhteisön asema Saksassa. Sillä ei ole samaa asemaa Itävallassa.

12. Vuonna 2019 valittaja tunnusti yksityisen yhdistyksen Itävallassa ylläpitämän yksityisen oppilaitoksen – joka vastasi peruskoulua – tunnustukselliseksi kouluksi ja haki julkista tukea sen henkilöstökuluihin PrivSchG:n säännösten mukaisesti.

13. Bildungsdirektion für Voralberg (Vorarlbergin koulutusviranomainen, Itävalta) hylkäsi hakemuksen 3.9.2019 tekemällään päätöksellä.

14. Valittaja valitti kyseisestä päätöksestä. Valitus kuitenkin hylättiin perusteettomana Bundesverwaltungsgerichtin (liittovaltion hallintotuomioistuin, Itävalta) 26.2.2020 antamalla tuomiolla. Kyseinen tuomioistuin totesi, ettei kyseisellä koululla ollut PrivSchG:n 18 §:ssä tarkoitetuille ”tunnustuksellisille” kouluille annettua erityistä oikeusasemaa, koska valittaja ei ole Itävallassa laissa tunnustettu kirkko tai uskonnollinen yhteisö. Se katsoi näin ollen, etteivät PrivSchG:n 17 §:n ja sitä seuraavien pykälien vaatimukset täyttyneet.

15. Valittaja teki Bundesverwaltungsgerichtin tuomiosta Revision-valituksen Verwaltungsgerichtshofiin (ylin hallintotuomioistuin, Itävalta). Koska Verwaltungsgerichtshof oli epävarma asiaa koskevan kansallisen lainsäädännön (jäljempänä riidanalainen kansallinen lainsäädäntö) yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa, se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Kuuluuko tilanne, jossa Euroopan unionin jäsenvaltiossa tunnustettu ja sinne sijoittautunut uskonnollinen yhteisö hakee toisessa jäsenvaltiossa tukea tunnustukselliseksi tunnustamalleen yksityiskoululle, jota kyseisen toisen jäsenvaltion oikeuden mukaisesti rekisteröity yhdistys ylläpitää tässä toisessa jäsenvaltiossa, unionin oikeuden ja erityisesti SEUT 56 artiklan soveltamisalaan, kun otetaan huomioon SEUT 17 artikla?

Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

2) Onko SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännökselle, jossa tunnustuksellisten yksityiskoulujen tukemisen edellytykseksi asetetaan se, että hakija on tunnustettu kansallisen oikeuden mukaisesti kirkoksi tai uskonnolliseksi yhteisöksi?”

16. Kirjallisia huomautuksia esittivät valittaja, Tšekin ja Itävallan hallitukset sekä Euroopan komissio.

IV Asian tarkastelu

17. Seuraavissa kohdissa tarkastelen kahta pääkysymystä, jotka tulevat esille ennakkoratkaisukysymysten yhteydessä ja jotka koskevat pähkinänkuoressa SEUT 17 artiklan 1 kohdan vaikutuksia (A) ja SEUT 49 artiklan soveltamisalaa (B).

A Ensimmäinen kysymys: SEUT 17 artiklan vaikutukset

18. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko SEUT 17 artiklan 1 kohta esteenä palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien unionin sääntöjen soveltamiselle tilanteessa, jossa jäsenvaltioon sijoittautunut uskonnollinen yhteisö tunnustaa toisessa jäsenvaltiossa toimivan koulun tunnustukselliseksi kouluksi ja hakee sille julkista rahoitusta jälkimmäisessä jäsenvaltiossa.

19. Tähän kysymykseen on mielestäni vastattava kieltävästi.

20. SEUT 17 artiklan 1 kohdan mukaan Euroopan unioni ”kunnioittaa kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, eikä puutu siihen”. Unionin tuomioistuin on todennut tästä, että kyseisessä määräyksessä ”ilmaistaan unionin neutraliteetti suhteessa siihen, miten jäsenvaltiot järjestävät suhteensa kirkkoihin tai uskonnollisiin yhdistyksiin tai yhdyskuntiin”[5] ja että se sisältää uskonnollisten yhdyskuntien organisatorisen autonomian periaatteen.[6]

21. Unionin tuomioistuimen toteamukset tarkoittavat mielestäni sitä, ettei Euroopan unionilla ole erityistä toimivaltaa säännellä asioita, jotka koskevat uskonnollisten yhdyskuntien sisäistä toimintaa ja niiden suhteita jäsenvaltioihin. Onkin lähtökohtaisesti jokaisen jäsenvaltion asia määrittää, millaisen suhteen se haluaa luoda uskonnollisiin yhdyskuntiin, ja vahvistaa tätä varten säännöt, jotka koskevat esimerkiksi uskonnollisten yhdyskuntien oikeudellista asemaa ja autonomian laajuutta, niiden rahoitusta ja niiden papeille tai henkilöstölle mahdollisesti annettavaa erityisasemaa.[7]

22. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei näiden organisaatioiden tarvitse noudattaa unionin sääntöjä, joita mahdollisesti sovelletaan niiden toimintaan, eikä sitä, että jäsenvaltiot voivat antaa vapaasti unionin oikeuden vastaisia kirkollista oikeutta. Myös toimiessaan toimivaltaansa kuuluvilla aloilla jäsenvaltioilla on nimittäin velvollisuus käyttää tätä toimivaltaa unionin oikeutta noudattaen[8] ja siten noudattaa niille unionin oikeuden nojalla kuuluvia velvoitteita.[9]

23. Unionin tuomioistuin on itse asiassa useaan otteeseen lausunut sellaisten kansallisten sääntöjen yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa, jotka koskevat jäsenvaltion ja uskonnollisten yhdyskuntien suhdetta. Osa näistä asioista koskee etenkin tilanteita, joilla on tiettyjä yhtäläisyyksiä käsiteltävään asiaan. Unionin tuomioistuin on esimerkiksi tarkastellut aiemmin sitä, ovatko kansalliset toimet, joilla annetaan rahoitusta tunnustuksellisille kouluille[10] tai myönnetään verovapautuksia uskonnollisten yhdyskuntien harjoittamalle toiminnalle,[11]

[5] Ks. mm. tuomio 13.1.2022, MIUR ja Ufficio Scolastico Regionale per la Campania (C-282/19, EU:C:2022:3, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[6] Ks. vastaavasti tuomio 10.7.2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, 74 kohta).

[7] Ks. vastaavasti Morini, A. ”Comment to Article 17 TFEU”, teoksessa Curti Gialdino, C., (toim.) *Codice dell'Unione europea – Operativo*, Simone, Napoli, 2012, s. 543.

[8] Ks. vastaavasti tuomio 17.12.2020, Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Luovuttaminen Ukrainaan) (C-398/19, EU:C:2020:1032, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[9] Ks. vastaavasti tuomio 22.2.2022, RS (Perustuslakituomioistuimen tuomioiden vaikutus) (C-430/21, EU:C:2022:99, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[10] Tuomio 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496).

[11] Tuomio 6.11.2018, Scuola Elementare Maria Montessori v. komissio, komissio v. Scuola Elementare Maria Montessori ja komissio v. Ferracci (C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873).

unionin valtiontukisääntöjen mukaisia. Unionin tuomioistuin on samaan tapaan myös vahvistanut, että se seikka, että toimintaa harjoittaa uskonnollinen yhdyskunta tai sen jäsen, ei estä unionin sisämarkkinasääntöjen soveltamista. [12]

24. SEUT 17 artiklan 1 kohta ei aseta tätä kyseenalaiseksi. Kuten julkisasiamies Tanchev korosti, SEUT 17 artiklan 1 kohdasta ei seuraa, että uskonnollisten yhdyskuntien ja jäsenvaltion väliset suhteet ovat täysin suojassa kaikelta unionin oikeuden noudattamisen tarkastelulta, ”olivatpa olosuhteet mitkä hyvänsä”. [13] Toisin sanoen, SEUT 17 artiklan 1 kohtaa ei voida tulkita – kuten julkisasiamies Bobek asian ilmaisi – eräänlaiseksi ”ryhmäpoikkeukseksi”, joka koskee mitä tahansa uskonnolliseen yhdyskuntaan ja sen suhteeseen kansallisiin viranomaisiin liittyvää asiaa. [14] Unionin tuomioistuin on itse asiassa todennut, ettei SEUT 17 artiklan 1 kohtaan voida vedota muun muassa yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa [15] ja henkilötietojen suojaa [16] koskevien unionin oikeuden sääntöjen noudattamisesta vapautumiseksi.

25. Edellä esitetyn perusteella on katsottava, ettei SEUT 17 artiklan 1 kohta ole esteenä palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien unionin sääntöjen soveltamiselle tilanteessa, jossa jäsenvaltioon sijoittautunut uskonnollinen yhteisö tunnustaa toisessa jäsenvaltiossa toimivan koulun tunnustukselliseksi kouluksi ja hakee sille julkista rahoitusta jälkimmäisessä jäsenvaltiossa.

B Toinen kysymys: SEUT 49 artiklan soveltamisala

26. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, ovatko palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat unionin säännöt esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa tunnustuksellisten yksityiskoulujen tukemisen edellytykseksi asetetaan se, että hakija on tunnustettu kansallisen oikeuden mukaisesti kirkoksi tai uskonnolliseksi yhteisöksi.

27. Jäljempänä esitän aluksi joitain alustavia huomautuksia, joilla selvennetään sovellettavaa unionin oikeuden määräystä (1), minkä jälkeen käsittelen tämän kysymyksen sisältöä. Selitän, miksi palveluntarjoajat eivät nähdäkseni voi vedota sijoittautumisvapauteen voidakseen harjoittaa muuta kuin taloudellista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa (2). Toissijaisesti selitän, miksi katson, että riidanalainen kansallinen lainsäädäntö saattaa muodostaa sijoittautumisvapauden rajoituksen, joka voi kuitenkin olla oikeutettu, koska se on tarpeen tiettyjen suojelun arvoisten julkisten tavoitteiden saavuttamiseksi ja oikeasuhteinen niihin nähden (3).

1. Alustavat huomautukset

28. Aluksi voi olla hyödyllistä selventää käsiteltävässä asiassa sovellettavaa nimenomaista unionin oikeuden määräystä. Esitän tästä kaksi huomautusta.

[12] Ks. mm. tuomio 5.10.1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475); tuomio 7.9.2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488) ja tuomio 7.5.2019, Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368).

[13] Ratkaisuehdotus Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, 88 ja 93 kohta); ks. myös julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, 32 kohta).

[14] Ratkaisuehdotus Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, 26 kohta).

[15] Ks. esim. tuomio 22.1.2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43).

[16] Tuomio 10.7.2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, 74 kohta).

29. Ensinnäkin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kyseessä olevan kyseessä olevan kaltaisen kansallisen lainsäädännön yhteensopivuutta SEUT 56 artiklan kanssa, jossa vahvistetaan palvelujen tarjoamisen vapaus. Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa ei kuitenkaan sovelleta SEUT 56 artiklaa vaan SEUT 49 artiklaa, joka koskee sijoittautumisoikeutta.

30. Kuten unionin tuomioistuin on nimittäin johdonmukaisesti katsonut, sijoittautumisen käsite sisältää sen, että toimija tarjoaa palveluitaan pysyvästi ja jatkuvasti vastaanottavassa jäsenvaltiossa sijaitsevasta toimipaikasta käsin. Sitä vastoin SEUT 56 artiklassa tarkoitettua ”palvelujen tarjoamista” ovat kaikki suoritukset, joita ei tarjota pysyvästi ja jatkuvasti vastaanottavassa jäsenvaltiossa sijaitsevasta toimipaikasta käsin. [17]

31. Koska pääasiassa kyseessä oleva toiminta koostuu sellaisen koulun ylläpidosta, joka tarjoaa pysyvästi ja jatkuvasti koulutuspalveluja peruskoulua käyville oppilaille Itävallassa, käsiteltävä asia kuuluu mielestäni sijoittautumista koskevien unionin sääntöjen soveltamisalaan. [18]

32. Toiseksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vapaata liikkuvuutta koskevia unionin sääntöjä, palvelujen tarjoamisen vapautta ja sijoittautumisvapautta koskevat säännöt mukaan luettuina, ei sovelleta tilanteeseen, jonka kaikki osatekijät rajoittuvat yhden jäsenvaltion sisälle. [19] Näihin sääntöihin voidaan näin ollen vedota pätevästi vain tilanteissa, joissa on jokin jäsenvaltioiden rajat ylittävä osatekijä. Tämä vaatimus seuraa sisämarkkinasääntöjen nimenomaisesta tarkoituksesta vapauttaa unionin sisäistä kauppaa. [20]

33. Käsiteltävässä asiassa tämä vaatimus vaikuttaa täyttyvän, toisin kuin Itävallan hallitus katsoo. Valittaja, joka on uskonnollinen yhdyskunta, on Saksaan sijoittautunut oikeushenkilö, joka haki rahoitusta toisessa jäsenvaltiossa, nimittäin Itävallassa. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, tämä hakemus tehtiin Itävallan kansallisen lainsäädännön mukaisesti. PrivSchG:n 17 §:n nojalla tällaisen rahoituksen saajia ovat nimittäin (muodollisesti) uskonnolliset yhdyskunnat. Käsiteltävässä asiassa on siten rajat ylittävä osatekijä.

34. Selvennettyäni tätä asiaa tarkastelen seuraavaksi toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä esille tulevia aineellisia kysymyksiä.

2. Palveluntarjoajat eivät voi vedota SEUT 49 artiklaan voidakseen harjoittaa muuta kuin taloudellista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa

35. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 49 artikla on esteenä sellaisille kansallisille toimenpiteille, jotka ovat omiaan tekemään unionin kansalaisille vaikeammaksi tai vähemmän houkuttelevaksi käyttää EUT-sopimuksessa taattua sijoittautumisvapautta, vaikka kyseisiä toimenpiteitä sovellettaisiinkin tekemättä eroa kansalaisuuden perusteella. [21]

[17] Ks. vastaavasti tuomio 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, 25 ja 26 kohta) ja tuomio 19.7.2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[18] Ks. mutatis mutandis ratkaisuehdotukseni Boriss Cilevičs ym. (C-391/20, EU:C:2022:166).

[19] Ks. erityisesti tuomio 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874).

[20] Ks. julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Venturini ym. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:529, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[21] Ks. mm. tuomio 3.9.2020, Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36. On kuitenkin muistettava, että sijoittautumista koskevia unionin sääntöjä – aivan kuten muihin sisämarkkinavapauksiin liittyviä sääntöjäkin – voidaan soveltaa vain, jos kyseessä olevaa toimintaa voidaan pitää ”taloudellisena”. Tältä osin unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan tietyillä markkinoilla. [22]

37. SEUT 57 artiklassa etenkin määrätään, että EUT-sopimuksessa ”palveluilla” tarkoitetaan suorituksia, ”joista tavallisesti maksetaan korvaus”. Korvauksen olennainen piirre on – kuten unionin tuomioistuin on todennut – se, että korvaus on kyseisen suorituksen taloudellinen *vastike*, [23] jonka palvelun suorittaja ja vastaanottaja yleensä sopivat keskenään. [24]

38. Unionin tuomioistuin on tulkinnut vastikkeen käsitettä jokseenkin laajasti. [25] Palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien sääntöjen soveltamiselle ei etenkään ole esteenä se, että: i) vastike palvelusta on määrällisesti pieni, [26] ii) se annetaan luontoisetuuden muodossa, [27] iii) palvelun vastaanottaja ei itse maksa vastiketta [28] tai iv) kolmas osapuoli korvaa maksetun vastikkeen myöhemmin. [29] Samaan tapaan palvelu voi kuulua SEUT 49 artiklan soveltamisalaan myös, jos palveluntarjoaja ei pyri tuottamaan voittoa. [30]

39. Muodossa tai toisessa on joka tapauksessa suoritettava maksu (tai siirrettävä jokin taloudellista arvoa omaava etuus), joka on suoritetun palvelun ”vastike”. [31] Unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että ”ratkaisevana tekijänä, joka tuo toiminnan palvelujen tarjoamisen vapautta ja näin ollen sijoittautumisvapautta koskevien EUT-sopimuksen määräysten soveltamisalaan, on sen *taloudellinen luonne*”. [32] Näin ei ole esimerkiksi silloin, kun toimintaa harjoitetaan ilmaiseksi [33] tai se tapahtuu sellaisen järjestelmän yhteydessä, joka ei perustu kaupalliseen logiikkaan. [34] Toiminnan ”taloudellisena” pitämisen kannalta ratkaisevaa on mielestäni se, että palvelun suorittajan ja vastaanottajan välinen liiketoimi perustuu quid pro quo -ajatukseen, [35] jossa suoritetun palvelun arvon ja vastineena suoritetun maksun välillä on *järkevä suhde*.

40. Nämä periaatteet huomioon ottaen unionin tuomioistuin on jo todennut erityisesti *opetustoiminnan* osalta, että opetuksessa, jota antavia oppilaitoksia rahoitetaan pääosin yksityisin varoin, on unionin oikeuden kannalta kyse palvelusta. Näin ollen kyseiseen toimintaan

[22] Ks. mm. tuomio 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[23] Ibid., 47 kohta.

[24] Ks. mm. tuomio 17.3.2011, Peñarroja Fa (C-372/09 ja C-373/09, EU:C:2011:156, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[25] Samaan tapaan julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotus Deliège (C-51/96 ja C-191/97, EU:C:1999:147, 30 kohta).

[26] Ks. esim. tuomio 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, 34 kohta).

[27] Tuomio 5.10.1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475) ja tuomio 7.9.2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488).

[28] Tuomio 26.4.1988, Bond van Adverteerders ym. (352/85, EU:C:1988:196, 16 kohta).

[29] Tuomio 12.7.2001, Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, 58 kohta).

[30] Ibid., 50 ja 52 kohta.

[31] Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu oikeuskäytäntö. Ks. myös Koutrakos, P., ”Healthcare as an economic service under EC law”, teoksessa Dougan, M. ja Spaventa, E. (toim.), *Social Welfare and EU Law*, Hart Publishing, Oxford, 2005, s. 112–115 oikeuskäytäntöviittauksineen, jossa korostetaan tätä seikkaa.

[32] Ks. tuomio 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, 32 kohta) ja tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 154 kohta). Kursivointi tässä.

[33] Ks. mm. tuomio 4.10.1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378, 24–26 kohta).

[34] Ks. vastaavasti julkisasiamies Slynnin ratkaisuehdotus Gravier (293/83, EU:C:1985:15, s. 603) ja julkisasiamies Fennellyn ratkaisuehdotus Sodemare ym. (C-70/95, EU:C:1997:55, 29 kohta).

[35] Ks. vastaavasti tuomio 12.7.2001, Ordine degli Architetti ym. (C-399/98, EU:C:2001:401, 77 kohta). Ks. yleisesti Spaventa, E., ”Public Services and European Law: Looking for Boundaries”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, osa 5 , 2003, s. 272–275.

sovellettavan kansallisen lainsäädännön on oltava lähtökohtaisesti sisämarkkinoita ja erityisesti palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien oikeussääntöjen mukaista. Sitä vastoin opetus, jota antavat sellaiset oppilaitokset, jotka kuuluvat julkiseen koulutusjärjestelmään ja joita rahoitetaan kokonaan tai pääasiallisesti julkisin varoin, ei sitä vastoin ole unionin sisämarkkinasäännöissä tarkoitettua taloudellista toimintaa. Perustaessaan tällaisen julkisen koulutusjärjestelmän, joka saa yleensä rahoituksensa julkisista varoista eikä oppilailta tai heidän vanhemmiltaan, ja ylläpitäessään sitä valtio ei nimittäin pyri harjoittamaan voittoa tuottavaa toimintaa, vaan se suorittaa yhteiskunnallisia, kulttuurisia ja koulutuksellisia tehtäviään väestöään kohtaan. [36]

41. Käsiteltävässä asiassa kyseisen (yksityis)koulun harjoittama opetustoiminta saa ymmärtääkseni rahoituksensa yksityisistä varoista, siis myös oppilailta ja heidän vanhemmiltaan. Kyseistä toimintaa voidaan siten pitää ”taloudellisena” unionin oikeudessa tarkoitetulla tavalla.

42. Käsiteltävässä asiassa tulee kuitenkin esille kaksi kysymystä. Ensinnäkin, voidaanko toimintaa, jota kyseinen koulu aikoo harjoittaa Itävallassa, jos ja kun haettu julkinen rahoitus myönnetään, pitää edelleen ”taloudellisena” sisämarkkinasäännöissä tarkoitetulla tavalla? Toiseksi, ellei sitä voida pitää taloudellisena toimintana, vaikuttaako tämä mitenkään ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään toiseen kysymykseen annettavaan vastaukseen?

43. Ensimmäisen kysymyksen osalta Itävallan hallitus ja komissio väittävät, että toimintaa, jota kyseinen koulu harjoittaisi Itävallassa, jos haettu julkinen rahoitus myönnettäisiin, ei voitaisi enää pitää ”taloudellisena”.

44. Jos käsitykseni kyseisestä kansallisesta lainsäädännöstä on oikea – minkä varmistaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä –, olen taipuvainen kallistumaan samalle kannalle. Jos kyseinen koulu hyväksyttäisiin nimittäin osaksi asianomaisella kansallisella lainsäädännöllä perustettua järjestelmää, se täyttäisi ilmeisesti seuraavat kaksi edellytystä, joiden täyttyessä edellä 40 kohdassa mainitun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti opetusta ei voida pitää sisämarkkinasäännöissä tarkoitettuna ”palveluna”: i) koulu kuuluu julkiseen koulutusjärjestelmään ja ii) tämä järjestelmä rahoitetaan kokonaan tai pääasiallisesti julkisin varoin.

45. Kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä ei nimittäin pelkästään luoda mekanismia tunnustuksellisten koulujen rahoittamiseksi, vaan siinä mennään ilmeisesti tätä pitemmälle säätämällä pohjimmiltaan näiden koulujen *integroimisesta täysimääräisesti* julkiseen koulutusjärjestelmään.

46. Ainoastaan Itävallassa tunnustetut uskonnolliset yhdyskunnat voivat tunnustaa yksityiskouluja tunnustuksellisiksi. Nämä yhdyskunnat ovat julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä, joiden tuloja ja varallisuutta voidaan käyttää yksinomaan uskonnollisiin tarkoituksiin, uskonnollisiin tavoitteisiin pohjautuvat yleishyödylliset tarkoitukset ja hyväntekeväisyystarkoitukset mukaan luettuina. [37] Uskonnollisille yhdyskunnille annetaan joitain erityisoikeuksia, mutta niiden on myös hoidettava tiettyjä tehtäviä, joiden kautta – Verfassungsgerichtshofin (perustuslakituomioistuin, Itävalta) ilmaisua käyttääkseni – ”ne

[36] Ks. tuomio 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[37] BekGG:n 11 §:n 2 momentti.

vaikuttavat oman toimintansa tasolla kansalliseen julkiseen elämään”.[38] Yksi näistä tehtävistä koskee juuri opetusta, koska ne ovat vastuussa uskonnon opetuksesta kouluissa[39] ja niiden edellytetään antavan ”laadukasta” opetusta tältä osin.[40]

47. Tehtäviensä hoitamiseksi uskonnollisilla yhdyskunnilla on oikeus saada henkilöstökuluihin tukea, joka myönnetään lähtökohtaisesti ”henkilöavustuksina” siten, että liitto- tai osavaltion palveluksessa virka- tai työsuhteessa olevia opettajia osoitetaan työhön tällaisiin kouluihin. Tällaiseen henkilöstöön kuuluvat henkilöt, joita tarvitaan kyseisen koulun opetusohjelman toteuttamiseksi (mukaan lukien koulun johtajan tehtävä ja liitännäispalvelut, joita vastaavien julkisten koulujen opetushenkilöstön on tarjottava).[41] Julkista tukea saavat koulut Itävallassa eivät ymmärtääkseni voi tavoitella voittoa,[42] mutta mikä tärkeämpää, niiden toiminnan päärahoituskeinoksi tulevat julkiset varat.

48. Näin ollen, jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu, katson, että kyseisen koulun toiminnan luonne muuttuisi väistämättä eikä olisi enää ”taloudellista” sen jälkeen, kun se on hyväksytty osaksi PrivSchG:llä perustettua julkista rahoitusjärjestelmää. Tätä toimintaa harjoitettaisiin sen jälkeen valtiojohtoisessa järjestelmässä, joka ei perustu kaupalliseen logiikkaan.

49. Tästä välipäätelmästä herää seuraava kysymys: voidaanko SEUT 49 artiklaan vedota menestykselliesti vastaanottavassa jäsenvaltiossa taloudellisen toiminnan osalta tilanteessa, jossa se menettäisi taloudellisen luonteensa, jos väitetty rajoitus poistettaisiin?

50. Tältä osin yhdyn jälkeen Itävallan hallituksen ja komission näkemykseen siitä, että tähän kysymykseen olisi vastattava kieltävästi.

51. Tässä yhteydessä ei pidä jättää huomiotta, että unionin sisämarkkinasääntöjen tavoitteena on poistaa kaikki unionin sisäisen kaupan esteet kansallisten markkinoiden yhdistämiseksi yhtenäismarkkinoiksi, joilla olosuhteet ovat mahdollisimman lähellä todellisten sisämarkkinoiden olosuhteita.[43] Sisämarkkinoiden yleisenä tavoitteena on turvata Euroopan unionissa taloudellisen toiminnan harjoittamiseen tarvittavien panosten vapaa liikkuvuus, jotta varmistetaan voimavarojen optimaalinen jakautuminen ja maksimoidaan taloudellinen hyvinvointi.[44]

52. Käänteisesti sisämarkkinasääntöjä ei ole tarkoitettu unionin jäsenvaltioiden välisen yhdentymisen muihin kuin taloudellisiin muotoihin, jotka voivat olla muiden perussopimusten määräysten kohteena. Näihin sääntöihin ei siten voida lähtökohtaisesti vedota, jos toimintaa ei harjoiteta kaupallisen logiikan mukaisesti.[45]

[38] Tuomio 16.12.2009, VfSlg 18.965/2009 (AT:VFGH:2009:B516.2009).

[39] Itävallan valtakunnanneuvostossa edustettujen kuningaskuntien ja maiden kansalaisten yleisistä oikeuksista annetun perustuslain (Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder StGG; RGBl. 142/1867) 17 §:n 4 momentti.

[40] Kuten Itävallan hallitus selitti viitaten selityksiin, jotka koskevat hallituksen ehdotusta laiksi BekGG:n muuttamisesta (ks. edellä alaviite 2).

[41] PrivSchG:n 18 ja 19 §.

[42] PrivSchG:n 21 §:n 1 momentin b kohta.

[43] Ks. tuomio 5.5.1982, Schul Douane Expediteur (15/81, EU:C:1982:135, 33 kohta) ja tuomio 17.5.1994, Ranska v. komissio (C-41/93, EU:C:1994:196, 19 kohta).

[44] Ks. esim. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2017:397, 1 kohta) ja Barnard, C., *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5. painos, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 3–8.

[45] Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. Odudu, O., ”Economic Activity as a Limit to Community Law”, teoksessa Barnard, C. ja Odudu, O. (toim.), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, s. 242 ja 243.

53. Unionin tuomioistuin on itse asiassa johdonmukaisesti katsonut, että perussopimusten määräyksissä tarkoitettu sijoittautumisen käsite merkitsee taloudellisen toiminnan *tosiasiallista* harjoittamista vastaanottavassa jäsenvaltiossa.[46] Tämä periaate on myös nähtävissä useissa asioissa, joissa unionin tuomioistuin sulki, in toto tai osittain, tietyt toiminnot palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien unionin määräysten soveltamisalan ulkopuolelle.

54. Ensinnäkin unionin tuomioistuin on johdonmukaisessa oikeuskäytäntölinjassaan katsonut, että sosiaaliturva-alan julkisen palvelun hallinnointiin liittyvät toiminnot, jotka täyttävät luonteeltaan yksinomaan sosiaalisen tehtävän, eivät ole ”taloudellisia”, kun ne perustuvat solidaarisuusperiaatteeseen ei niillä tavoitella voittoa.[47]

55. Lisäksi asiassa Sodemare ym. – jossa eräs yhtiö vetosi palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin unionin sääntöihin voidakseen tarjota terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalveluja huolimatta siitä, että kansallisessa lainsäädännössä varattiin mahdollisuus osallistua sosiaalihuoltojärjestelmän toteuttamiseen ainoastaan yksityisille yhtiöille, jotka eivät tavoittele voittoa –annetun tuomion mukaan SEUT 49 artiklaa ei voitu soveltaa kyseisessä asiassa, sillä vakiintuneen periaatteen mukaisesti unionin oikeus ei vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan säätää sosiaaliturvajärjestelmistään parhaaksi katsomallaan tavalla. Käyttäessään niille tältä osin kuuluvaa toimivaltaa jäsenvaltiot voivat siten laillisesti päättää, että yksityisten toimijoiden hyväksyminen järjestelmään sosiaalihuoltopalvelujen tarjoajiksi edellyttää, että nämä toimijat eivät tavoittele voittoa.[48]

56. Vastaavaa logiikkaa noudatettiin tuomiossa Analisi G. Caracciolo, jossa yhtiö pyrki vetoamaan muun muassa palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin sääntöihin riitauttaakseen sen, ettei se saanut tuotteiden kaupan pitämiseen liittyvää akkreditointia ja markkinavalvontaa koskevista vaatimuksista ja neuvoston asetuksen (ETY) N:o 339/93 kumoamisesta annetun asetuksen (EY) N:o 765/2008[49] mukaista akkreditointia. Tuomiossaan unionin tuomioistuin vahvisti unionin säännösten, joiden mukaan akkreditointitoimintaa voi harjoittaa vain yksi ainoa kansallinen elin, pätevyyden. Unionin tuomioistuin totesi, ettei palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia sääntöjä voitu soveltaa kyseisessä asiassa siltä osin kuin akkreditointielin käytti julkista valtaa kaupallisen toimintaympäristön ulkopuolella ja hoiti tehtäviään voittoa tavoittelematta.[50]

57. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella katson, että palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin unionin sääntöihin ei voida vedota taloudellisen toiminnan osalta, jos kyseinen toiminta menettäisi väistämättä taloudellisen luonteensa väitetyn rajoituksen poistamisen seurauksena.

58. Toisenlainen päätelmä olisi mielestäni tuskin sovitettavissa yhteen SEUT 57 artiklassa esitetyn palvelujen määritelmän kanssa, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä johdonmukaisesti tulkinnut, ja sillä myös – ja perustavammain – laajennettaisiin vapaata liikkuvuutta koskevien sääntöjen soveltamisalaa liiaksi niiden tarkoituksen vastaisella tavalla.

46 Ks. esim. tuomio 12.7.2012, VALE Építési (C-378/10, EU:C:2012:440, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

47 Ks. mm. tuomio 17.2.1993, Poucet ja Pistre (C-159/91 ja C-160/91, EU:C:1993:63, 17 ja 18 kohta) ja tuomio 22.10.2015, EasyPay ja Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, 38 kohta).

48 Tuomio 17.6.1997 (C-70/95, EU:C:1997:301).

49 9.7.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL 2008, L 218, s. 30).

50 Tuomio 6.5.2021 (C-142/20, EU:C:2021:368).

59. Edellä esitetyn perusteella katson, ettei SEUT 49 artikla ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään tunnustuksellisten yksityiskoulujen tukemisen edellytyksenä, että hakija on tunnustettu kirkoksi tai uskonnolliseksi yhteisöksi kansallisen lainsäädännön mukaisesti, jos tästä tukemisesta seuraa, että koulu kuuluu täysin julkiseen koulutusjärjestelmään.

60. Siltä varalta, ettei unionin tuomioistuin yhdy tähän näkemykseen tai että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa tämän tarkastelun perustuvan virheelliseen käsitykseen kansallisesta lainsäädännöstä, arvioin toissijaisesti riidanalaisen kansallisen lainsäädännön yhteensopivuutta SEUT 49 artiklan kanssa.

3. SEUT 49 artikla ei ole esteenä riidanalaiselle kansalliselle lainsäädännölle

61. SEUT 49 artiklassa kielletään paitsi kansalaisuuteen perustuva avoin syrjintä myös kaikki peitellyn syrjinnän muodot, joissa muita erotteluperusteita soveltaen päädytään tosiasiassa samaan tulokseen.[51] Kuten edellä 35 kohdassa mainittiin, SEUT 49 artikla on esteenä sellaisille kansallisille toimenpiteille, jotka ovat omiaan tekemään unionin kansalaisille vaikeammaksi tai vähemmän houkuttelevaksi käyttää EUT-sopimuksessa taattua sijoittautumisvapautta.

62. Käsiteltävässä asiassa katson, että riidanalainen kansallinen lainsäädäntö on välillisesti syrjivä ja että tästä lainsäädännöstä seuraava koulujen erilainen kohtelu on omiaan tekemään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yksilöille, yhdistyksille ja yrityksille vaikeammaksi tai vähemmän houkuttelevaksi käyttää sijoittautumisvapauttaan Itävallassa.

63. Ensinnäkin kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön mukaan ainoastaan tunnustuksellisilla kouluilla on *oikeus* saada julkista rahoitusta.[52] Muut yksityiskoulut *voivat* saada rahoitusta tietyin edellytyksin, jos liittovaltio on osoittanut varoja tähän tarkoitukseen talousarviossaan.[53]

64. Riidanalaisessa ansallisessa lainsäädännössä tarkoitetut tunnustukselliset yksityiskoulut ovat ainoastaan sellaisia, joilla on yhteys valtion oikeudellisesti tunnustamiin uskonnollisiin yhdyskuntiin.[54] Edellytyksenä valtion tekemälle tunnustamiselle on muun muassa se, että uskonnollinen yhdyskunta i) on toiminut Itävallassa tietyn ajan ja että ii) sen jäsenyys vastaa ainakin tiettyä prosenttiosuutta Itävallan väestöstä.[55]

65. On itsestään selvää, että yhdyskunnat, joilla on jonkinlaista toimintaa Itävallassa, täyttävät helpommin nämä edellytykset.

66. Toiseksi on mielestäni selvää, että jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa julkista rahoitusta myönnetään ainoastaan tietyntyyppisille yksityiskouluille (toisin sanoen tunnustuksellisille kouluille) eikä muille (toisin sanoen tunnustuksettomille kouluille, myös niille, joilla on yhteys uskonnollisiin yhdyskuntiin, joita valtio ei ole tunnustanut oikeudellisesti) voi saada tietyt luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt – etenkin ne, jotka eivät ole sijoittautuneet Itävaltaan, kuten edellä selitettiin – luopumaan uusien koulujen perustamisesta kyseisessä jäsenvaltiossa.

[51] Ks. vastaavasti tuomio 3.3.2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[52] PrivSchG:n 17 §.

[53] PrivSchG:n 21 §.

[54] PrivSchG:n 17 §:n 2 momentti.

[55] BekGG:n 11 §:n 1 momentti.

67. Yksityiskoulut, jotka eivät saa julkista rahoitusta, asetetaan selkeästi epäedullisempaan asemaan kuin tällaista rahoitusta saavat yksityiskoulut. Jälkimmäiset tavallisesti pystyvät tarjoamaan vastaavia palveluja alhaisemmilla hinnoilla, koska suuri osa niiden kuluista katetaan julkisin varoin. Oppilaiden ja heidän vanhempiensa suorittamat maksut tulevat julkisten varojen ”päälle”. Tunnustuksettomien koulujen on sitä vastoin rahoitettava toimintansa enimmäkseen yksityisin varoin, joista opintomaksut muodostavat tavallisesti merkittävän osan.

68. Tätä taustaa vasten katson, että kansallinen lainsäädäntö, jossa säädetään edellytyksenä (tunnustuksellisten) yksityiskoulujen tukemiselle, että hakija on tunnustettu kirkoksi tai uskonnolliseksi yhteisöksi kansallisen lainsäädännön mukaisesti, muodostaa SEUT 49 artiklassa tarkoitetun sijoittautumisvapauden ”rajoituksen”.

69. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapauden rajoitus voidaan kuitenkin hyväksyä, jos se ensinnäkin voidaan oikeuttaa yleistä järjestystä, yleistä turvallisuutta tai kansanterveyttä koskevilla syillä taikka yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä ja jos se toiseksi on suhteellisuusperiaatteen mukainen. Kun tarkastellaan oikeasuhteisuutta, kansallisella toimenpiteellä on voitava taata sillä tavoiteltavan tavoitteen toteutuminen, ja sillä ei saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. Lisäksi kansallisen toimenpiteen on oltava oikeasuhteinen *stricto sensu* sikäli, että sillä on saatettava oikeaan tasapainoon kyseessä olevat edut, toisin sanoen valtion kyseisellä toimenpiteellä tavoittelema etu ja niiden henkilöiden etu, joihin se vaikuttaa kielteisesti. [56]

70. Itävallan hallitus korostaa tältä osin, että Itävallassa tunnustukselliset yksityiskoulut täydentävät julkista koulujärjestelmää, koska julkiset koulut ovat ainoastaan monitunnustuksellisia. Tunnustuksellisissa yksityiskouluissa vanhemmat voivat siten valita lapsilleen koulutuksen, joka on heidän uskonnollisen vakaumuksensa mukainen. Tässä yhteydessä Itävallan hallitus viittaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen pöytäkirjan 2 artiklaan, jossa määrätään oikeudesta koulutukseen, että ”valtion tulee kunnioittaa vanhempien oikeutta varmistaa lapsilleen heidän omien uskonnollisten ja aatteellisten vakaumustensa mukainen kasvatus ja opetus”.

71. Kyseinen hallitus väittää lähinnä, että julkisen tuen rajaamisella näihin kouluihin on kaksi tavoitetta: varmistaa julkisten voimavarojen perusteltu käyttö, joka puolestaan takaa koulutuksen laadun, ja suojella yleistä turvallisuutta. Itävallan hallitus huomauttaa, että uskonnollisten yhdyskuntien tunnustamismenettely antaa viranomaisille mahdollisuuden tarkastaa muun muassa, että kyseisellä yhdyskunnalla on vakaa organisaatio ja riittävä määrä jäseniä, että sen suhtautuminen yhteiskuntaan ja valtioon on myönteistä ja että se ei vaaranna uskontorauhaa.

72. Nämä ovat mielestäni *legitiimejä tavoitteita*, jotka voivat lähtökohtaisesti oikeuttaa sijoittautumisvapauden rajoittamisen. SEUT 52 artiklan nojalla jäsenvaltiot voivat nimittäin ottaa käyttöön tai pitää voimassa poikkeuksia sijoittautumisvapauteen muun muassa yleisen turvallisuuden perusteella. Unionin tuomioistuin on lisäksi katsonut, että sekä sosiaalipolitiikan rahoitustasapainon vakavan järkkymisen vaara [57] että tavoite edistää korkeatasoista koulutusta [58] voivat olla yleistä etua koskevia pakottavia syitä, joilla voidaan oikeuttaa vapaan liikkuvuuden esteitä.

[56] Ks. vastaavasti tuomio 6.10.2020, komissio v. Unkari (Korkea-asteen opetus) (C-66/18, EU:C:2020:792, 178 ja 179 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[57] Ks. mm. tuomio 1.10.2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[58] Ks. vastaavasti tuomio 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, 46 kohta) ja tuomio 14.9.2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, 45 kohta).

73. Seuraavasti on tarkasteltava, *soveltuuko* riidanalainen kansallinen lainsäädäntö näiden tavoitteiden saavuttamiseen siinä mielessä, että se edistää mielekkäästi niiden saavuttamista.

74. Mielestäni soveltuu.

75. Ensinnäkin olen samaa mieltä Itävallan hallituksen kanssa siitä, että tuen rajaaminen kouluihin, joita todennäköisesti käy merkittävä määrä oppilaita ja jotka liittyvät vakaaseen organisaatioon, on perusteltu toimenpide, jolla pyritään hallitsemaan kustannuksia ja välttämään niin pitkälle kuin mahdollista rahavarojen, teknisten resurssien ja henkilöstöresurssien tuhlaaminen.[59] Käytettävissä olevien resurssien, jotka ovat väistämättä rajalliset, järkevä käyttö myös todennäköisesti edistää parempien koulutuspalvelujen tarjoamista.

76. Toiseksi sekä kaukaisempi historia että lähihistoria osoittavat, että uskonnollista opetusta, saarnaamista ja käännytystä voidaan joissain harvoissa tapauksissa käyttää sellaisten ajatusten välittämiseen, jotka voivat olla uhka yleiselle turvallisuudelle. Kun näin on, sanan- tai uskonnonvapauden ei voida katsoa suojaavan tällaista toimintaa,[60] ja jäsenvaltion on siten voitava, kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, ylläpitää ”yleistä järjestystä, uskonnollista harmoniaa ja suvaitsevaisuutta demokraattisessa yhteiskunnassa” etenkin vastakkaisten ryhmittymien välillä.[61] Sen tarkastaminen etukäteen, että uskonnollisen yhdyskunnan ideologia ja vakaumukset sopivat yhteen yhteiskunnan perusarvojen kanssa, vaikuttaa ainakin jossain määrin soveltuvan tämän riskin pienentämiseen.

77. Ylitetäänkö riidanalaiselle kansallisella lainsäädännöllä se, mikä on tarpeen sen tavoitteiden saavuttamiseksi, tai eikö sillä saateta kyseessä olevia etuja oikeaan tasapainoon?

78. Nämä ovat mielestäni asioita, joiden ratkaisemiseen ennakkoratkaisua pyytävillä tuomioistuimilla on yleensä parhaat edellytykset. Tämä pätee etenkin nyt käsiteltävään asiaan, koska sijoittautumisoikeuteen vedonnut osapuoli eli valittaja ei ole esittänyt mitään perusteluita tältä osin.

79. Joka tapauksessa on todettava, että asiakirja-aineistoon sisältyvien tietojen perusteella en pysty yksilöimään sellaista mahdollista toimenpidettä, joka voisi olla palveluntarjoajien kannalta vähemmän rajoittava kuin kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö ja jolla voitaisiin samanaikaisesti saavuttaa kyseisellä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät. Asiakirja-aineistossa ei myöskään ole viitteitä siitä, että rajatessaan julkisen rahoituksen kouluihin, joilla on yhteys valtion oikeudellisesti tunnustamiin uskonnollisiin yhdyskuntiin, Itävallan viranomaiset olisivat saattaneet virheellisesti tasapainoon kyseisellä lainsäädännössä tavoiteltavat yleiset edut niiden tahojen etujen kanssa, joihin se vaikuttaa kielteisesti (in casu tunnustuksettomat uskonnolliset yhdyskunnat).

80. Tältä osin huomautan myös, että kriteerit, joiden on täytyttävä, jotta valtio voi oikeudellisesti tunnustaa uskonnollisen yhdyskunnan, eivät vaikuta kohtuuttomilta tai liiallisilta sellaiselle yhdyskunnalle, jonka läsnäolo ja toiminta maassa on merkityksellistä. Ymmärrän myös, että jos

[59] Ks. mutatis mutandis tuomio 20.12.2017, Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[60] Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 13.2.2003, Refah Partisi (the Welfare Party) ym. v. Turkki (CE:ECHR:2003:0213JUD004134098).

[61] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.11.2005, Leyla Şahin v. Turkki (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, 107 kohta).

kriteerit täyttyvät, viranomaisilla ei ole harkintavaltaa asiassa, koska tunnustaminen tehdään automaattisesti, minkä pitäisi taata eri uskonnollisten yhdyskuntien oikeudenmukainen ja tasavertainen kohtelu. [62]

81. Sillä seikalla, että valittajalla on tunnustetun uskonnollisen yhteisön asema Saksassa, ei ole merkitystä tässä yhteydessä. Mitään unionin oikeuden säännöstä tai määräystä ei nimittäin voida tulkita siten, että siinä säädettäisiin tai määrättäisiin jäsenvaltioiden ”vastavuoroisen tunnustamisen” mekanismista uskonnollisten yhdyskuntien osalta. Kuten Tšekin hallitus perustellusti huomautti, tällainen periaate tekisi SEUT 17 artiklan 1 kohdan pitkälti tehottomaksi, koska se rajoittaisi vakavasti jäsenvaltioiden vapautta kohdella uskonnollisia yhdyskuntia parhaaksi katsomallaan tavalla.

82. Mikä tärkeämpää, SEUT 17 artiklan 1 kohta tarkoittaa nähdäkseni tässä yhteydessä väistämättä sitä, että jäsenvaltioilla on oltava huomattava liikkumavara niiden sääntöjen osalta, jotka koskevat uskonnollisten yhdyskuntien tunnustamista ja suhdetta, jonka ne aikovat luoda niihin. Jonkinlaista liikkumavaraa olisi myös oltava sen *taloudellisen suhteen* osalta, jonka jäsenvaltiot luovat uskonnollisiin yhdyskuntiin. [63]

83. On kiinnostavaa, että tämän asian yhteydessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin – jonka käsiteltäväksi saatettiin joitain asioita etenkin uskonnonvapauden väitettyjen rikkomisten perusteella [64] – tuli samankaltaiseen lopputulokseen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta, kun kyse on siitä tavasta, jolla ne haluavat järjestää suhteensa uskonnollisiin yhdyskuntiin, mahdollisuudesta antaa näiden yhdyskuntien vastuulle tiettyjen (myös ei-uskonnollisten) yleishyödyllisten tehtävien hoitamisen ja näiden yhdyskuntien tai niiden tiettyjen toimintojen, kuten opetuksen, rahoittamisesta. Jäsenvaltioiden harkintavaltaa ei suljeta pois pelkästään sillä, että kyseisen kansallisen lainsäädännön seurauksena eri yhdyskuntia kohdeltiin eri tavalla, jolloin jotkin yhdyskunnat saivat enemmän tukea kuin toiset. [65] Tässä yhteydessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös todennut, että ensimmäisen pöytäkirjan 2 artiklaa [66] ei voida tulkita siten, että vanhemmat voivat vaatia valtiota tarjoamaan tietynmuotoista (uskonnollista) opetusta. [67]

84. Edellä esitetyistä näkökohdista seuraa nähdäkseni, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö muodostaa sijoittautumisvapauden rajoituksen, joka voi kuitenkin olla oikeutettu, koska se on tarpeen tiettyjen suojelun arvoisten julkisten tavoitteiden saavuttamiseksi ja oikeasuhteinen niihin nähden. Tämän todentaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä.

[62] Ks. erityisesti AnerkennungsG:n 1 ja 2 §:n sanamuoto.

[63] On kuitenkin tärkeää lisätä varoituksen sana tältä osin: tämä liikkumavara taloudellisissa asioissa on olemassa siltä osin kuin uskonnollisille yhdyskunnille annettavaa julkista rahoitusta koskevat säännöt ovat niiden unionin säännösten ja määräysten mukaisia, joita tapauksen mukaan voidaan soveltaa tiettyyn tilanteeseen. Etenkin, jos jäsenvaltio antaa tukea uskonnollisten yhdyskuntien harjoittamaan taloudelliseen toimintaan, kyseisten toimien on oltava yhteensopivia unionin valtiontukisääntöjen kanssa (ks. esim. edellä alaviitteissä 9 ja 10 mainittu oikeuskäytäntö). Tätä kysymystä ei kuitenkaan ole tuotu esille käsiteltävässä asiassa.

[64] Tätä oikeutta suojataan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklalla, jonka otsikko on ”Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus”.

[65] Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.12.1976, Kjeldsen, Busk Madsen ja Pedersen v. Tanska (CE:ECHR:1976:1207JUD000509571); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.8.2001, Lundberg v. Ruotsi (CE:ECHR:2001:0828DEC003684697); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.6.2007, Folgerø ym. v. Norja (CE:ECHR:2007:0629JUD001547202) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.3.2011, Lautsi ym. v. Italia (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406). Laajemmin tästä asiasta ks. Evans, C. ja Thomas, C. A., ”Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, *BYU Law Review*, 2006, s. 699 oikeuskäytäntöviittauksineen.

[66] Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 70 kohta.

[67] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.3.2011, Lautsi ym. v. Italia (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

85. Edellä esitetyn perusteella on katsottava, ettei SEUT 49 artikla ole lähtökohtaisesti esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa tunnustuksellisten yksityiskoulujen tukemisen edellytykseksi asetetaan se, että hakija on tunnustettu kirkoksi tai uskonnolliseksi yhteisöksi kansallisen oikeuden mukaisesti.

V Ratkaisuehdotus

86. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa Verwaltungsgerichtshofin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

– SEUT 17 artiklan 1 kohta ei ole esteenä palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien unionin sääntöjen soveltamiselle tilanteessa, jossa jäsenvaltioon sijoittautunut uskonnollinen yhteisö tunnustaa toisessa jäsenvaltiossa toimivan koulun tunnustukselliseksi kouluksi ja hakee sille julkista rahoitusta jälkimmäisessä jäsenvaltiossa.

– SEUT 49 artikla ei lähtökohtaisesti ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa tunnustuksellisten yksityiskoulujen tukemisen edellytykseksi asetetaan se, että hakija on tunnustettu kirkoksi tai uskonnolliseksi yhteisöksi kansallisen oikeuden mukaisesti.