Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 15 lipca 2021 r.[1]

Sprawa C-261/20

Thelen Technopark Berlin GmbH
przeciwko
MN

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2006/123/WE – Artykuł 15 – Wynagrodzenia architektów i inżynierów w zakresie usług planowania – Minimalne i maksymalne taryfy – Wyrok Trybunału stwierdzający uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Sprzeczność z dyrektywą – Możliwość powołania się w ramach sporu pomiędzy jednostkami – Swoboda przedsiębiorczości – Artykuł 49 TFUE – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 16 – Swoboda zawierania umów

I. Wprowadzenie

1. W procesie cywilnym powód dochodzi od pozwanego zapłaty wynagrodzenia za wykonaną usługę i żąda kwoty przewyższającej ustaloną przez strony w umowie. Roszczenie swoje wywodzi z przepisu prawa krajowego przewidującego, że za daną usługę usługodawca ma prawo do wynagrodzenia w wysokości równej co najmniej stawce minimalnej określonej przepisami prawa krajowego. Powołany przepis prawa krajowego jest jednak sprzeczny z dyrektywą. Czy powództwo zasługuje na uwzględnienie?

2. Przed takim pytaniem stanął sąd odsyłający w niniejszej sprawie. Jego decyzja zależy od rozstrzygnięcia przez Trybunał, czy oceniając zasadność powództwa jednostki skierowanego przeciwko innej jednostce, sąd krajowy może odstąpić od zastosowania stanowiącego podstawę żądania pozwu przepisu prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą, w tym przypadku z dyrektywą 2006/123/WE[2].

[1] Język oryginału: polski.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. 2006, L 376, s. 36).

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

3. Zgodnie z motywami 5, 6 i 64 dyrektywy 2006/123:

„5. Niezbędne jest […] usunięcie barier w swobodzie przedsiębiorczości dla usługodawców w państwach członkowskich, a także barier w swobodnym przepływie usług między państwami członkowskimi oraz zagwarantowanie usługobiorcom i usługodawcom pewności prawnej niezbędnej do realizowania w praktyce tych dwóch podstawowych swobód zapisanych w traktacie […].

6. Barier tych nie można usunąć wyłącznie w oparciu o bezpośrednie stosowanie art. 43 i 49 traktatu [(obecnie art. 49 i 56 TFUE)], ponieważ z jednej strony podejmowanie działań w poszczególnych przypadkach w oparciu o procedurę naruszenia przepisów przez państwa członkowskie byłoby niesłychanie skomplikowane z punktu widzenia instytucji krajowych i wspólnotowych, w szczególności po rozszerzeniu Unii, a z drugiej strony zniesienie wielu barier wymaga uprzedniej koordynacji krajowych systemów prawnych, w tym ustanowienia współpracy administracyjnej. Parlament Europejski i Rada uznały, że wspólnotowy instrument legislacyjny umożliwia osiągnięcie rzeczywistego rynku wewnętrznego usług.

[…]

64. W celu rzeczywistego ustanowienia rynku wewnętrznego usług konieczne jest zniesienie ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości oraz swobodnego przepływu usług, które nadal znajdują się w przepisach niektórych państw członkowskich i które są niezgodne odpowiednio z art. 43 i 49 traktatu [(obecnie art. 49 i 56 TFUE)]. Ograniczenia, które mają być zakazane, wpływają w szczególności na rynek wewnętrzny usług i należy je możliwie szybko, systematycznie usuwać”.

4. Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców prowadzących działalność w państwie członkowskim”.

5. Artykuł 15 tej dyrektywy brzmi:

„1. Państwa członkowskie sprawdzają, czy ich systemy prawne przewidują którykolwiek z wymogów wymienionych w ust. 2, oraz zapewniają zgodność takich wymogów z warunkami określonymi w ust. 3. Państwa członkowskie dostosowują swoje przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne w taki sposób, by były one zgodne z tymi warunkami.

2. Państwa członkowskie sprawdzają, czy w ramach ich systemu prawnego podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej jest uzależnione od spełnienia któregokolwiek z następujących niedyskryminacyjnych wymogów:

[…]

g) określone minimalne lub maksymalne taryfy, do których usługodawca musi się stosować;

[…]

3. Państwa członkowskie sprawdzają, czy wymogi określone w ust. 2 spełniają następujące warunki:

a) niedyskryminacja: wymogi nie mogą prowadzić do bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową [obywatelstwo] lub, w przypadku spółek, ze względu na miejsce statutowej siedziby;

b) konieczność: wymogi muszą być uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym;

c) proporcjonalność: wymagania muszą być odpowiednie dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu i nie mogą wykraczać poza to, co niezbędne do osiągnięcia tego celu; nie może istnieć możliwość zastąpienia tych wymogów innymi, mniej restrykcyjnymi środkami, za pomocą których można osiągnąć ten sam rezultat.

[…]

5. W sprawozdaniu z wzajemnej oceny, o którym mowa w art. 39 ust. 1, państwa członkowskie określają:

a) wymogi, jakie mają zamiar utrzymać wraz z uzasadnieniem spełniania przez nie warunków określonych w ust. 3;

b) wymogi, które zostały zniesione bądź złagodzone.

6. Od dnia 28 grudnia 2006 r. państwa członkowskie nie wprowadzają nowych wymogów tego rodzaju, które zostały wyszczególnione w ust. 2, chyba że wymóg taki spełnia warunki określone w ust. 3.

[…]”.

B. Prawo niemieckie

6. W okresie istotnym z punktu widzenia sporu w sprawie głównej wynagrodzenia architektów i inżynierów regulowało Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (rozporządzenie w sprawie wynagrodzeń architektów i inżynierów) w wersji z dnia 10 lipca 2013 r.[3] (zwane dalej „HOAI”).

7. Paragraf 1 HOAI ma następujące brzmienie:

„Niniejsze rozporządzenie reguluje sposób obliczania wynagrodzeń za podstawowe świadczenia architektów i inżynierów (agentów) z siedzibą w Niemczech, jeżeli wspomniane podstawowe świadczenia są objęte niniejszym rozporządzeniem i są wykonane z terytorium Niemiec”.

[3] BGBl. I, s. 2276.

8. Zgodnie z § 7 HOAI:

„1. Wynagrodzenie ustala się w oparciu o pisemną umowę zawartą pomiędzy umawiającymi się stronami w momencie udzielenia zlecenia w granicach stawek minimalnych i maksymalnych określonych w niniejszym rozporządzeniu.

2. […]

3. Stawki minimalne określone w niniejszym rozporządzeniu mogą zostać obniżone w wyjątkowych przypadkach, pod warunkiem zawarcia pisemnej umowy.

4. […]

5. W braku odmiennej umowy pisemnej zawartej w momencie udzielenia zlecenia domniemywa się, że przyjęto stawki minimalne zgodnie z postanowieniem ustępu 1".

9. Paragraf 7 HOAI został zmieniony przez Erste Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (pierwsze rozporządzenie zmieniające zasady wynagrodzenia architektów i inżynierów) z dnia 2 grudnia 2020 r.[4]. Zmiana weszła w życie w dniu 1 stycznia 2021 r. Od tego dnia ustęp 1 paragrafu 7 HOAI ma brzmienie:

„Wynagrodzenie ustala się w oparciu o pisemną umowę zawartą pomiędzy umawiającymi się stronami. W braku umowy pisemnej w przedmiocie wysokości wynagrodzenia za usługi podstawowe przysługują stawki podstawowe ustalane zgodnie z § 6".

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

10. W dniu 2 czerwca 2016 r. MN (powód), prowadzący biuro inżynierskie, oraz Thelen Technopark Berlin GmbH (pozwany), zawarli umowę o świadczenie usług inżynierskich, mocą której powód zobowiązał się względem pozwanego do świadczenia usług na potrzeby budowy w Berlinie. Strony ustaliły, że za wykonane usługi powód otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 55 025 EUR. Na podstawie faktur pośrednich wystawionych przez powoda pozwany dokonał na jego rzecz zapłaty łącznie kwoty 55 395,92 EUR brutto.

11. W lipcu 2017 r., po wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług inżynierskich pismem z dnia 2 czerwca 2017 r., powód wystawił za wykonane przez siebie usługi fakturę końcową na podstawie stawek minimalnych wynikających z HOAI. Uwzględniając dokonane już przelewy oraz kwotę zatrzymaną tytułem gwarancji, wytoczył on następnie przeciwko pozwanemu powództwo o zapłatę reszty należnego wynagrodzenia w kwocie 102 934,59 EUR brutto, wraz z odsetkami i kosztami przedsądowej obsługi prawnej.

12. Powództwo zostało w większości uwzględnione przez sądy pierwszej i drugiej instancji. W skardze rewizyjnej do Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości, Niemcy) pozwany wnosi o oddalenie powództwa.

13. W ocenie sądu odsyłającego rozstrzygnięcie w sprawie skargi rewizyjnej zależy od odpowiedzi na pytanie, czy przepisy art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123 mają zastosowanie w sporze pomiędzy jednostkami w taki sposób, że należy odstąpić od zastosowania

4 BGBl. I, s. 2636.

przepisu HOAI stanowiącego podstawę powództwa. W przypadku odpowiedzi pozytywnej skarga rewizyjna będzie zasługiwała na uwzględnienie. U źródeł wątpliwości leży orzecznictwo Trybunału.

14. Wyrokiem z dnia 4 lipca 2019 r., Komisja/Niemcy [5] Trybunał orzekł bowiem, że poprzez utrzymywanie obowiązkowych taryf za usługi planowania świadczone przez architektów i inżynierów przewidziane przez HOAI Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123.

15. Następnie, postanowieniem z dnia 6 lutego 2020 r., hapeg dresden [6] Trybunał orzekł, że art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123 należy intepretować w ten sposób, iż przepisy te stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym zabronione jest uzgadnianie w umowach z architektami lub inżynierami wynagrodzeń, które są niższe od stawek minimalnych określonych w HOAI.

16. W tych okolicznościach Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy z prawa Unii – a w szczególności z art. 4 ust. 3 TUE, art. 288 akapit trzeci TFUE i art. 260 ust. 1 TFUE – wynika, że art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123 […] wywołują skutek bezpośredni w ramach toczącego się postępowania sądowego między jednostkami w taki sposób, że należy odstąpić od stosowania stojących z tą dyrektywą w sprzeczności uregulowań krajowych zawartych w § 7 HOAI, zgodnie z którym przewidziane w tym regulaminie wynagrodzeń stawki minimalne za usługi planistyczne i nadzorcze świadczone przez architektów i inżynierów – z zastrzeżeniem określonych wyłączeń – są wiążące, a uzgodnienie w umowach z architektami lub inżynierami wynagrodzenia niższego niż to wynikające ze stawek minimalnych jest nieskuteczne?

2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

   a) Czy uregulowanie przez Republikę Federalną Niemiec wiążących stawek minimalnych za usługi planistyczne i nadzorcze świadczone przez architektów i inżynierów w § 7 HOAI narusza swobodę przedsiębiorczości w świetle art. 49 TFUE lub inne zasady ogólne prawa Unii?

   b) W przypadku udzielenia na pytanie drugie lit. a) odpowiedzi twierdzącej: Czy takie naruszenie skutkuje tym, że w toczącym się postępowaniu sądowym między jednostkami należy odstąpić od stosowania krajowych uregulowań dotyczących wiążących stawek minimalnych (w tym przypadku § 7 HOAI)?”.

17. W postępowaniu przed Trybunałem uwagi na piśmie zostały przedstawione przez strony w postępowaniu głównym, Królestwo Niderlandów oraz Komisję Europejską. Z wyjątkiem pozwanego w postępowaniu głównym strony te wzięły przez swoich przedstawicieli udział w rozprawie w dniu 3 maja 2021 r.

5 C-377/17, EU:C:2019:562.

6 C-137/18, niepublikowane, EU:C:2020:84.

IV. Analiza

18. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału w istocie z pytaniem o to, czy z prawa Unii wynika obowiązek odstąpienia przez sąd krajowy rozpoznający spór między jednostkami od zastosowania przepisu prawa krajowego, z którego powód wywodzi swoje roszczenie, w tym przypadku przepisu § 7 HOAI (dalej jako „sporny przepis"), gdy przepis ten jest sprzeczny z dyrektywą 2006/123. U źródeł wątpliwości sądu odsyłającego leży klasyczny problem prawa Unii, jakim jest stosowanie przez sądy krajowe w relacji horyzontalnej przepisów nietransponowanej lub nieprawidłowo transponowanej dyrektywy po upływie terminu przewidzianego na jej transpozycję.

19. W mojej analizie przypomnę krótko stanowisko Trybunału w kwestii skuteczności dyrektyw w relacjach między jednostkami (sekcja A). Wskażę następnie elementy sprawy głównej, które uważam za istotne w sprawie (sekcja B). W dalszej kolejności rozważę propozycję Komisji dotyczącą możliwości dokonania wykładni zgodnej (sekcja C). Wreszcie przejdę do analizy podstaw ewentualnego odstąpienia od zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą (sekcja D).

A. Skuteczność dyrektywy w relacjach horyzontalnych

20. Z art. 288 akapit trzeci TFUE wynika, że dyrektywa, inaczej niż rozporządzenie, wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana. Stąd nie może ona sama z siebie tworzyć obowiązków po stronie jednostek, wobec czego – co do zasady – nie można się na nią wobec nich powoływać [7].

21. Powyższe określa się mianem braku bezpośredniego skutku horyzontalnego dyrektywy. Tego ostatniego pojęcia używa się zarówno dla opisania braku skutku polegającego na powstaniu praw i obowiązków po stronie jednostek, jak i dla opisania wyłączenia samej możliwości zastosowania dyrektywy w sporze między jednostkami.

22. W tym kontekście przypomnę, że należy odróżnić zagadnienie horyzontalnego skutku dyrektyw od zagadnienia horyzontalnego skutku bezpośredniego przepisów prawa pierwotnego i rozporządzeń. W tym ostatnim przypadku o horyzontalnym skutku przepisów mówimy wówczas, gdy zakres ich zastosowania obejmuje zachowania jednostek (podmiotów prywatnych). Innymi słowy – chodzi o ustalenie, czy jednostki są bezpośrednimi adresatami wynikających z tych przepisów obowiązków lub zakazów. Warto w tym kontekście podkreślić, że nawet jeżeli jednostki nie są adresatami tych przepisów, to mogą one powołać się na nie w sporze z innymi jednostkami. Dotyczy to przede wszystkim powołania się na takie przepisy w celu ustalenia, czy przepisy krajowe mające zastosowanie w danym sporze są zgodne z prawem Unii (tzw. kontrola legalności).

23. W przypadku wykluczenia bezpośredniego skutku horyzontalnego dyrektyw mamy do czynienia z innym problemem. Otóż w sporze przeciwko jednostce nie można powołać się na przepis dyrektywy niezależnie od tego, czy takie powołanie się ma na celu bezpośrednie ustalenie praw czy obowiązków wynikających z danej dyrektywy, czy też następuje w celu dokonania oceny

[7] Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 26 lutego 1986 r., Marshall (152/84, EU:C:1986:84, pkt 48); z dnia 14 lipca 1994 r., Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, pkt 20); z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer i in. (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 108); z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, pkt 42).

zgodności przepisów krajowych z prawem Unii (tzw. kontrola legalności). W tym sensie kwestia określenia, czy jednostki są adresatami konkretnych przepisów danej dyrektywy, ma charakter drugorzędny.

24. Wykluczenie bezpośredniego skutku horyzontalnego dyrektywy nie oznacza jednak, że w sporze pomiędzy jednostkami nie będzie można uwzględnić dyrektywy w taki sposób, że przełoży się to na sytuację prawną innej jednostki. Trybunał w swoim orzecznictwie wskazał kilka sytuacji, w których takie uwzględnienie może mieć miejsce. Mając na uwadze przedmiot postępowania i stanowiska przedstawione przez uczestników, ograniczę się do przypomnienia czterech z nich.

25. Po pierwsze, Trybunał wskazał, że na sądach krajowych ciąży obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z dyrektywami (tzw. wykładni zgodnej). W jego wykonaniu mają one obowiązek, by możliwie w jak najszerszym zakresie interpretować przepisy prawa krajowego w świetle treści i celów danej dyrektywy, tak by doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego przez nią skutku [8]. Powołanie się na dyrektywę przed sądem w celu dokonania wykładni zgodnej może zatem doprowadzić do jej uwzględnienia w procesie stosowania prawa.

26. Po drugie, powołanie się na dyrektywę ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych [9] w sytuacji przyjęcia krajowych przepisów technicznych z naruszeniem obowiązków państw członkowskich przewidzianych w dyrektywie może skutkować odstąpieniem od zastosowania tych krajowych przepisów technicznych. Uchybienie państwa członkowskiego skutkuje bowiem niemożnością zastosowania w sporze pomiędzy jednostkami krajowych przepisów technicznych przyjętych z naruszeniem wspomnianych obowiązków, ponieważ stanowi „istotne uchybienie proceduralne” [10].

27. Po trzecie, w przypadku niemożności dokonania wykładni zgodnej sąd krajowy rozpoznający spór między jednostkami obowiązany jest odstąpić od stosowania przepisu krajowego sprzecznego z dyrektywą, w sytuacji gdy wymaga tego konieczność poszanowania ogólnej zasady prawa Unii, w tym skonkretyzowanej w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej [11]. Uzasadnieniem dla odstąpienia od stosowania przepisów krajowych nie jest jednak w takich przypadkach przepis dyrektywy, lecz ogólna zasada prawa Unii, którą ten przepis dyrektywy konkretyzuje [12].

8 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 10 kwietnia 1984 r., von Colson i Kamann (14/83, EU:C:1984:153, pkt 26); z dnia 13 listopada 1990 r., Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, pkt 8); z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer i in. (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 113–114).

9 Dyrektywa Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1983, L 109, s. 8); następnie dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1998, L 204, s. 37); wreszcie dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie) (Dz.U. 2015, L 241, s. 1). Orzecznictwo to znajduje zastosowanie również w odniesieniu do obowiązku, o którym mowa w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. 2000, L 178, s. 1). Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r., Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, pkt 100).

10 Zobacz wyroki: z dnia 30 kwietnia 1996 r., CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, pkt 48); z dnia 26 września 2000 r., Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, pkt 44, 50, 51).

11 Zwana dalej „kartą”.

12 Zobacz orzecznictwo przywołane w pkt 67 opinii.

28. Po czwarte, nie jest wykluczone powołanie się na dyrektywę w sytuacji tzw. triangularnej, czyli takiej, w której konsekwencje dotyczącego dyrektywy sporu prowadzonego na płaszczyźnie wertykalnej pomiędzy jednostką a państwem przekładają się na sytuację prawną podmiotu trzeciego [13].

B. Specyfika sprawy głównej

29. Istotne z punktu widzenia niniejszego postępowania są następujące elementy stanu faktycznego w sprawie głównej:

– Spór w sprawie głównej jest sporem pomiędzy jednostkami (podmiotami prywatnymi), a stosunek prawny będący przedmiotem sporu ma swoje źródło w umowie o świadczenie usług. Relacja między stronami ma zatem charakter horyzontalny.

– Wszystkie elementy sporu w sprawie głównej występują w obrębie tylko jednego państwa.

– Podstawę powództwa stanowi przepis prawa krajowego, który ma ten skutek, że w miejsce postanowienia umownego określającego wynagrodzenie usługodawcy za usługę w kwocie niższej od stawki minimalnej zastosowanie znajduje stawka minimalna.

– Ów przepis prawa krajowego jest sprzeczny z przepisem art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123 [14].

– Sprzeczność ta została stwierdzona w wyroku Trybunału wydanym w postępowaniu uregulowanym w art. 258 TFUE.

– W ocenie sądu odsyłającego nie jest możliwe dokonanie wykładni spornego przepisu w sposób zapewniający jego zgodność z art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123.

– Umowa między stronami zawarta została po upływie terminu transpozycji dyrektywy do porządku krajowego, ale przed wszczęciem postępowania sądowego w sprawie Komisja/Niemcy [15].

C. Możliwość dokonania wykładni zgodnej

30. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że kwestia ewentualnego odstąpienia od zastosowania przepisu prawa krajowego w relacji horyzontalnej z uwagi na jego sprzeczność z dyrektywą pojawia się dopiero w sytuacji niemożności dokonania wykładni zgodnej [16].

13 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 24 października 1996 r., Kraaijeveld i in. (C-72/95, EU:C:1996:404); z dnia 7 stycznia 2004 r., Wells (C-201/02, EU:C:2004:12).

14 Porównaj pkt 14 i 15 niniejszej opinii.

15 Wyrok z dnia 4 lipca 2019 r., Komisja/Niemcy (C-377/17, EU:C:2019:562).

16 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 71–75, pkt 3 sentencji); z dnia 6 listopada 2018 r., Bauer i Willmeroth (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, pkt 25, pkt 2 sentencji).

31. Zdaniem sądu odsyłającego dokonanie wykładni przepisów prawa krajowego w sposób zapewniający jego zgodność z dyrektywą 2006/123 nie jest możliwe, ponieważ byłaby to wykładnia *contra legem*. W swoich uwagach na piśmie i na rozprawie Komisja zakwestionowała stanowisko sądu odsyłającego.

32. Jakkolwiek w przeszłości Trybunał wielokrotnie podkreślał obowiązek dokonywania przez sądy krajowe wykładni aktów prawnych takich jak dyrektywa czy decyzja ramowa zgodnej z prawem Unii, to jednocześnie konsekwentnie stał na stanowisku, że zasada wykładni zgodnej nie może służyć jako podstawa dla wykładni prawa krajowego *contra legem*[17]. W związku zaś z tym, że jak zaznaczył sam Trybunał, nie jest on właściwy do orzekania w przedmiocie wykładni prawa krajowego danego państwa członkowskiego[18], to do sądu krajowego należy ostatecznie decyzja, czy wykładnia zgodna z dyrektywą byłaby wykładnią *contra legem*[19].

33. W tym kontekście z jednej strony mogę zgodzić się z Komisją, że wynikające z odesłania prejudycjalnego granice wykładni w prawie niemieckim, tak jak zostały przedstawione przez sąd odsyłający, wydają się przesadnie wąskie. Zwłaszcza w świetle orzecznictwa sądów niemieckich przedstawionego w odesłaniu prejudycjalnym, z którego wynika, że odwołanie do zasady dobrej wiary wyrażonej w niemieckim kodeksie cywilnym pozwoliło na nieuwzględnienie spornego przepisu prawa niemieckiego w szeregu podobnych spraw w przeszłości. Z drugiej strony, wobec kategorycznego stanowiska sądu odsyłającego, że zastosowanie tego orzecznictwa nie może mieć miejsca w niniejszej sprawie, nie widzę podstaw, aby Trybunał zastąpił sąd odsyłający w ocenie granic dopuszczalnej wykładni zgodnej w prawie niemieckim.

D. Ewentualne podstawy odstąpienia przez sąd krajowy od zastosowania spornego przepisu

1. Specyfika dyrektywy 2006/123 jako instrumentu konkretyzującego podstawową swobodę rynku wewnętrznego

34. Moim zdaniem analizę niniejszej sprawy należy rozpocząć od przyjrzenia się bliżej specyfice dyrektywy 2006/123 jako instrumentu konkretyzującego między innymi swobodę przedsiębiorczości z art. 49 TFUE. Zagadnienie to nie było co prawda podnoszone wprost przez strony w ich stanowiskach, niemniej jednak wydaje się pożądane, aby Trybunał w niniejszej sprawie przyjrzał się bliżej relacji pomiędzy art. 49 TFUE a dyrektywą 2006/123.

35. Odnosząc się do pierwszej części drugiego pytania zadanego przez sąd odsyłający, Komisja wykluczyła możliwość wyprowadzenia z samego art. 49 TFUE nakazu odstąpienia przez sąd krajowy od zastosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego. Jej zdaniem na przeszkodzie uwzględnieniu art. 49 TFUE w niniejszej sprawie stoi fakt, że zastosowanie spornego przepisu prawa niemieckiego jest ograniczone do stosunków wewnętrznych. Argument taki opiera się na założeniu, że gdyby w sprawie występował jakikolwiek element o charakterze transgranicznym i sporny przepis prawa niemieckiego znajdowałby zastosowanie, to powołanie się na art. 49 TFUE byłoby możliwe. Oznaczałoby to również, że stan faktyczny, który mieści się zakresie stosowania dyrektywy 2006/123, mógłby być oceniany również pod kątem zgodności

17 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 15 kwietnia 2008 r., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, pkt 100); z dnia 29 czerwca 2017 r., Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

18 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, pkt 23).

19 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 29 czerwca 2017 r., Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, pkt 39); z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 73–75).

z art. 49 TFUE. Mam w tym zakresie spore wątpliwości, którymi w tym miejscu chciałbym się podzielić z Trybunałem. W moim przekonaniu wątpliwości te mogą uzasadniać dopuszczalność bezpośredniego zastosowania dyrektywy 2006/123 w niniejszym postępowaniu.

36. Przyjrzyjmy się zatem bliżej specyfice rozdziału III dyrektywy 2006/123, który konkretyzuje określoną w art. 49 TFUE swobodę przedsiębiorczości w odniesieniu do niemal wszystkich form działalności usługowej. Pod tym względem dyrektywa 2006/123 różni się od innych aktów prawa pochodnego, które harmonizują wybrane – i zazwyczaj wąskie – aspekty swobody przedsiębiorczości w danym sektorze [20]. Oznacza to, że wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie reguły określające relacje pomiędzy swobodami traktatowymi a środkami harmonizującymi wybrane aspekty tych swobód nie mogą być automatycznie przenoszone na grunt dyrektywy 2006/123.

37. W pierwszej kolejności chciałbym przypomnieć dwa niezwykle istotne rozstrzygnięcia Trybunału. Po pierwsze, w wyroku Rina Services Trybunał orzekł, że jeżeli dane zagadnienie objęte jest zakresem stosowania dyrektywy 2006/123, to nie ma potrzeby, aby było one dodatkowo analizowane w świetle postanowień traktatu [21]. Po drugie, w wyroku X i Visser Trybunał orzekł, że przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123, dotyczącego swobody przedsiębiorczości dla usługodawców, znajdują zastosowanie także w sytuacji, w której wszystkie istotne elementy występują w obrębie tylko jednego państwa członkowskiego [22].

38. W drugiej kolejności należy zwrócić uwagę na te elementy, które jednoznacznie wskazują, że ustawodawca Unii – przyjmując dyrektywę 2006/123 – dążył do urzeczywistnienia czy też konkretyzacji dwóch podstawowych swobód rynku wewnętrznego, w tym swobody przedsiębiorczości [23]. Dyrektywa 2006/123 nie służy harmonizacji wybranych aspektów działalności usługowej, lecz uszczegóławia sam traktat. W tym celu dyrektywa ta uwzględnia niezwykle szeroko dotychczasowe orzecznictwo Trybunału między innymi poprzez uszczegółowienie zakazu stosowania określonych ograniczeń czy też doprecyzowanie wyjątków. Jeśli odnieść się z kolei wprost do art. 15 dyrektywy, wyraźnie widać, że jego celem jest pogodzenie kompetencji regulacyjnych państw członkowskich w zakresie wymogów dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej ze skutecznym wykonywaniem – zagwarantowanej w traktacie – swobody przedsiębiorczości.

39. Z powyższej analizy wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, jeżeli oceniana regulacja krajowa mieści się w zakresie stosowania dyrektywy 2006/123 i jest z nią *niezgodna*, to nie ma potrzeby badania zgodności takiej regulacji z traktatem. Wydaje się, że jest to wniosek oczywisty i Trybunał nie ma co do tego wątpliwości [24]. Po drugie natomiast, i jest to w moim przekonaniu naturalna konsekwencja wyroku Rina Services [25], jeżeli oceniana regulacja krajowa mieści się

20 Na przykład dyrektywa Rady z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (77/249/EWG) (Dz.U. 1977, L 78, s. 17).

21 Wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., Rina Services i in. (C-593/13, EU:C:2015:399, pkt 23 i nast.).

22 Zobacz wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 99–110, pkt 3 sentencji).

23 Porównaj motywy 5, 6 i 64 dyrektywy 2006/123. Zobacz też wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., Rina Services i in. (C-593/13, EU:C:2015:399, pkt 40), gdzie Trybunał wprost stwierdził, że dyrektywa 2006/123 jest aktem prawa pochodnego urzeczywistniającym podstawową swobodę ustanowioną przez traktat FUE.

24 Zobacz wyroki: z dnia 23 lutego 2016 r., Komisja/Węgry (C-179/14, EU:C:2016:108, pkt 118); z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 137).

25 Wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r. (C-593/13, EU:C:2015:399).

w zakresie stosowania dyrektywy 2006/123 i jest z nią *zgodna*, to nie można jej kwestionować na podstawie przepisów traktatu o swobodzie świadczenia usług i swobodzie przedsiębiorczości [26].

40. Powyższa logika podaje moim zdaniem w wątpliwość zasadność argumentu Komisji, wedle którego gdyby w sprawie występował jakikolwiek element o charakterze transgranicznym i sporny przepis prawa niemieckiego znajdowałby zastosowania, to powołanie się na art. 49 TFUE byłoby możliwe. Oznaczałoby to bowiem, że ten sam stan faktyczny mógłby być oceniany pod kątem zgodności zarówno z dyrektywą 2006/123, jak i z art. 49 TFUE. Byłoby to moim zdaniem sprzeczne z intencją prawodawcy Unii, który przyjmując tę dyrektywę, dążył do kompleksowego uregulowania swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do działalności usługowej. Innymi słowy, wszystkie te rodzaje i aspekty swobody przedsiębiorczości, które mieszczą się w zakresie stosowania tej dyrektywy, nie mogą być już oceniane w świetle art. 49 TFUE.

41. Równocześnie, jak wynika to z wyroku X i Visser [27], przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123 znajdują zastosowanie także w sytuacji, w której wszystkie istotne elementy występują w obrębie tylko jednego państwa członkowskiego. Wyrok ten potwierdza w moim przekonaniu intencję prawodawcy Unii, aby dyrektywa 2006/123 – w zakresie jej zastosowania – rozszerzała zakres swobody przedsiębiorczości także na stosunki czysto wewnętrzne [28].

42. Moim zdaniem przyjęcie założenia, że rozdział III dyrektywy 2006/123 konkretyzuje ustanowioną w art. 49 TFUE swobodę przedsiębiorczości, oznacza, że należy w sposób szczególny podejść do problematyki horyzontalnego stosowania tej dyrektywy.

43. Jestem przekonany, że jeżeli dany stan faktyczny mieści się w zakresie stosowania rozdziału III dyrektywy 2006/123, to należy wykluczyć możliwość powołania się na swobodę przedsiębiorczości z art. 49 TFUE w celu doprowadzenia do tego, aby zakwestionować regulację państwa członkowskiego w sporze przeciwko innej jednostce. Byłoby to nie tylko sprzeczne z ideą konkretyzacji swobody przedsiębiorczości poprzez przyjęcie dyrektywy 2006/123. Prowadziłoby to również do skomplikowanych analiz w odniesieniu do materialnego zakresu swobody przedsiębiorczości. Należałoby wówczas analizować, czy dana regulacja krajowa sprzeczna z dyrektywą byłaby również sprzeczna z art. 49 TFUE, przy hipotetycznym założeniu, że dyrektywa nie zostałaby przyjęta. Nie mam wątpliwości, że takie rozwiązanie naruszałoby skuteczność (*effet utile)* dyrektywy 2006/123.

44. Hipotetycznie możliwe jest oparcie się na tradycyjnym wyłączeniu bezpośredniego skutku horyzontalnego i uznanie, że niezależnie od tego, czy w sprawie występuje element transgraniczny czy nie, powołanie się przeciwko jednostce na przepisy rozdziału III tej dyrektywy jest wyłączone. Takie rozwiązanie byłoby moim zdaniem w sposób oczywisty niedopuszczalne z tego chociażby względu, że akt prawa pochodnego, jakim jest dyrektywa 2006/123, nie może w żaden sposób ograniczać zakresu stosowania swobody traktatowej, także w odniesieniu do powoływania się na nią w sporze przeciwko jednostce.

45. Pozostaje nam zatem jedyne i w moim przekonaniu słuszne rozwiązanie, które jest konsekwencją uznania, że rozdział III dyrektywy 2006/123 nie tylko konkretyzuje traktatową swobodę przedsiębiorczości, ale też rozciąga granice jej zastosowania na stosunki czysto

[26] Zakwestionowanie takiej regulacji krajowej byłoby możliwe tylko wówczas, gdyby konkretne przepisy dyrektywy usługowej okazały się niezgodne z traktatem.

[27] Wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 3 sentencji).

[28] Trudno nie dostrzec, że takie rozwiązanie ma wiele zalet. Nie trzeba bowiem w każdym stanie faktycznym poszukiwać elementu transgranicznego, którego istnienie jest często trudne do zidentyfikowania, aby móc bezpośrednio zastosować swobodę traktatową.

wewnętrzne. Powołanie się na przepisy tego rozdziału w sporze przeciwko innej jednostce powinno być dopuszczalne, tak samo jak dopuszczalne jest bezpośrednie powołanie się w podobnych sytuacjach na traktatową swobodę przedsiębiorczości.

46. Sprzeczność spornego przepisu prawa krajowego z przepisem art. 15 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2006/123 powinna zatem być rozstrzygana przez sąd krajowy w sposób szczególny, z pominięciem orzecznictwa wykluczającego bezpośredni skutek horyzontalny dyrektyw.

47. W konsekwencji uważam, że w razie niemożności dokonania wykładni zgodnej z prawem Unii sąd krajowy rozpoznający spór między jednostkami o roszczenie wywiedzione z przepisu krajowego, który określa minimalne taryfy wobec usługodawców w sposób sprzeczny z art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123, musi odstąpić od zastosowania takiego przepisu krajowego. Obowiązek ten spoczywa na sądzie krajowym na mocy art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123 – jako przepisów konkretyzujących wynikającą z art. 49 TFUE swobodę przedsiębiorczości.

2. Zastosowanie przez analogię orzecznictwa w sprawie przepisów technicznych

48. Rząd niderlandzki zaproponował między innymi, aby Trybunał zastosował w niniejszej sprawie przez analogię swoje orzecznictwo w sprawie nienotyfikowanych przepisów technicznych.

49. Jak wskazał sam Trybunał, jego orzecznictwo dotyczące przepisów technicznych jest wyjątkowe i nie ma podstaw do rozciągania go na inne sytuacje. Specyfika spraw, w których Trybunał je przyjął[29], wyrażała się w tym, że przywołana dyrektywa, nie tworząc ani praw, ani obowiązków po stronie jednostek, nie określała materialnej treści przepisu prawnego, na podstawie którego sąd krajowy miał rozstrzygnąć zawisły przed nim spór. Stąd orzecznictwo dotyczące braku możliwości powołania się w sporze między jednostkami na dyrektywę, która nie została transponowana, nie miało w tych sprawach znaczenia[30].

50. Niniejsza sprawa nie przypomina spraw dotyczących nienotyfikowanych przepisów technicznych. Artykuł 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy nie są przepisami przewidującymi obowiązek notyfikacji. Nie ma zatem podstaw do zastosowania przez analogię orzecznictwa dotyczącego nienotyfikowanych przepisów technicznych.

3. Wykorzystanie dyrektywy jako „tarczy”, a nie jako „miecza”

51. Zdaniem rządu niderlandzkiego z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału[31] wynika, że jednostka nie może powołać się na przepis dyrektywy, aby doprowadzić do nałożenia wynikającego z niej obowiązku na inną jednostkę, w sytuacji, w której obowiązek taki nie wynika z prawa krajowego (nie może wykorzystać jej jako „miecza”). Nie wynika z niego natomiast, aby jednostka nie mogła powołać się na przepis dyrektywy w sytuacji, gdy strona przeciwna chce doprowadzić do nałożenia na nią obowiązku przewidzianego przepisami prawa krajowego, który

29 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 30 kwietnia 1996 r., CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, pkt 48); z dnia 26 września 2000 r., Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, pkt 44, 50, 51); z dnia 19 grudnia 2019 r., Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, pkt 100).

30 Tak wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, pkt 53).

31 Rząd niderlandzki przywołuje wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631) oraz z dnia 24 stycznia 2012 r., Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

jest sprzeczny z dyrektywą. Rząd niderlandzki uważa, że w tej drugiej sytuacji (w której dyrektywa wykorzystana zostaje jako „tarcza") obowiązkiem sędziego krajowego jest niezastosowanie przepisu prawa krajowego.

52. Komisja dostrzega potrzebę dokonania takiego rozróżnienia. Podkreśla ona, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału mowa o tym, że dyrektywa nie może *sama z siebie* tworzyć obowiązków po stronie jednostki, wobec czego nie można powoływać się na nią *jako taką* wobec jednostki. Tymczasem w niniejszej sprawie obowiązek powoda, aby *trzymać się* wynagrodzenia w uzgodnionej wysokości, wynika z umowy. A zatem obrona pozwanego przed dalej idącym roszczeniem powoda dokonuje się nie na podstawie samej tylko dyrektywy, ale na podstawie dyrektywy w połączeniu z umową. Nie jest to zatem sytuacja, w której to z dyrektywy *samej z siebie* czy *jako takiej* wynikałyby dla jednostki określone prawa.

53. Komisja ma jednak wątpliwości, czy powyższe ma przesądzające znaczenie w sprawie: po pierwsze, z uwagi na kategoryczne stwierdzenia Trybunału w orzecznictwie, zgodnie z którym dyrektywa nie może być powoływana w sporze między jednostkami w celu wyłączenia stosowania uregulowania państwa członkowskiego sprzecznego z tą dyrektywą [32]; po drugie, z uwagi na specyfikę umów w obrocie prywatnym, które cechuje to, że strony, określając swoje prawa i obowiązki, same dokonują wyważenia swoich interesów. Siłą rzeczy uwzględnienie dyrektywy oznaczać musi pogorszenie sytuacji jednej ze stron, a zatem to, czy wynika z niej prawo, czy obowiązek, nie ma decydującego znaczenia. Chodzi bowiem w istocie o dwie strony tego samego medalu.

54. Podzielam ten ostatni wniosek Komisji.

55. Po pierwsze, koncepcja, zgodnie z którą dyrektywa jako taka miałaby wywoływać inne skutki w relacjach horyzontalnych w zależności od tego, czy wykorzystywana jest jako „miecz", czy jako „tarcza", nie ma według mnie oparcia w treści art. 288 akapit trzeci TFUE. Nie wynika z niego moc uchylenia czy pozbawienia skuteczności przepisów krajowych sprzecznych z dyrektywą w relacji horyzontalnej.

56. Jak słusznie zauważa Komisja, z orzecznictwa Trybunału wynika w istocie zakaz wyciągania z dyrektyw konsekwencji prawnych, czy to w postaci uprawnień, czy obowiązków, dla jednostek w relacjach horyzontalnych. W istocie ustalenie, czy z dyrektywy wynika obowiązek, który strona chce nałożyć na stronę przeciwną, czy tylko zakaz nałożenia obowiązku, który wynika z prawa krajowego, zależy od danego układu procesowego i przyjętej perspektywy, przez co rozróżnienie to nie jest oparte na kryterium obiektywnym.

57. Jeśli bowiem z dyrektywy wynika zakaz przyjęcia przepisów ustalających wiążące dla stron minimalne wynagrodzenie za daną usługę, to można oczywiście twierdzić, że jest to sytuacja, w której z przepisu prawa krajowego wynika obowiązek zapłaty kwoty wyższej niż ustalona przez strony, przed którym dyrektywa chroni jako „tarcza". Ale można też twierdzić, że z dyrektywy wynika pośrednio prawo i konkretny obowiązek dla jednostek: prawo usługobiorcy do zwolnienia się ze zobowiązania na skutek zapłaty ceny uzgodnionej w umowie i obowiązek usługodawcy do uznania zapłaty ceny uzgodnionej w umowie za skutkującą zwolnieniem usługobiorcy z obowiązku umownego. Broniąc się przed powództwem, usługobiorca jedną ręką unosi zatem

[32] Wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, pkt 44).

tarczę, ale jednocześnie drugą wykonuje pchnięcie mieczem, chcąc nałożyć na usługodawcę obowiązek uznania zapłaty kwoty niższej od stawki minimalnej za skutkującą wygaśnięciem zobowiązania.

58. Wyobraźmy sobie, że usługobiorca niesłusznie zapłacił wynagrodzenie wyższe niż uzgodnione w umowie, a następnie domaga się jego zwrotu od usługodawcy. Dążyłby on tym samym do nałożenia na tego ostatniego obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Usługobiorca powoływałby się w tym celu na dyrektywę jako na „miecz". Podobnie byłoby, gdyby strony uzgodniły wynagrodzenie powyżej obowiązujących stawek maksymalnych i usługodawca po uzyskaniu zapłaty jedynie stawki maksymalnej dochodził różnicy pomiędzy nią a kwotą ustaloną w umowie. W istocie dążyłby on do nałożenia na usługobiorcę obowiązku zapłaty ceny umownej wynikającego z dyrektywy. Wprawdzie w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z takimi sytuacjami, ale logiczne jest, że rozwiązanie we wszystkich przypadkach powinno być identyczne: jeśli przepis prawa krajowego nie powinien znaleźć zastosowania – to w żadnej z tych sytuacji. Argumentacja odwołująca się do nałożenia obowiązku na jednostkę nie gwarantuje osiągnięcia tego skutku w każdym układzie procesowym i jest oparta na kryterium nieprecyzyjnym i płynnym.

59. Rozważając propozycję rządu niderlandzkiego z nieco innej perspektywy, można by się skupić na samej możliwości powołania się na dyrektywę przeciwko jednostce. Działanie dyrektywy jako „tarczy" sprowadzałoby się wówczas do eliminacji z podstawy rozstrzygnięcia przepisu prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą. W tym rozumieniu działanie dyrektywy jako „tarczy" odpowiada tzw. powołaniu się na dyrektywę w celu wyłączenia przepisu prawa krajowego (fr. *invocabilité d'exclusion*) i jest przeciwieństwem powołania się na dyrektywę w celu substytucji przepisu dyrektywy do podstawy rozstrzygnięcia (fr. *invocabilité de substitution*) [33].

60. To kryterium rozróżnienia sposobu działania dyrektywy jako „tarczy" i „miecza" (jeśli przyjąć, że odpowiada on podziałowi na „wyłączenie" i „substytucję") jest być może bardziej precyzyjne, ale można sobie wyobrazić sytuacje, w których tego typu rozróżnienie okaże się trudne do przeprowadzenia.

61. Rzecz w tym, że pomimo zachęt ze strony rzeczników generalnych A. Saggia [34], S. Albera [35] i D. Ruiza-Jaraba Colomera [36] Trybunał, zdaje się, odrzucił tę koncepcję ostatecznie w wyroku Pfeiffer [37].

62. Rzeczywiście, w tej ostatniej sprawie sprzeczny z dyrektywą obowiązek odnoszący się do czasu pracy wynikał z układu zbiorowego, do którego odsyłała umowa zawierana przez pracownika, nie zaś z ustawy. Różnica pomiędzy tymi dwiema sprawami sprowadza się do tego, że w jednej obowiązek sprzeczny z dyrektywą jest jednocześnie wprost sprzeczny z postanowieniem zamieszczonym w umowie stron co do ceny (niniejsza sprawa), a w drugiej takiej ewidentnej sprzeczności nie było, ponieważ sama umowa nie zawierała stosownego postanowienia co do czasu pracy, lecz odsyłała do układu zbiorowego, z którego ten obowiązek wynikał (sprawa

33 Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Linster (C-287/98, EU:C:2000:3, pkt 57 i nast.) oraz cytowany tam artykuł Y. Galmot, J-C. Bonichot, La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, *Revue française de droit administratif*, 4(1), janvier-février 1988, s. 16.

34 Zobacz opinia rzecznika generalnego A. Saggia w sprawach połączonych Océano Grupo Editorial i Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, EU:C:1999:620, pkt 38).

35 Zobacz opinia rzecznika generalnego S. Albera w sprawie Collino i Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:23, pkt 30).

36 Zobacz opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawach połączonych Pfeiffer i in. (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2003:245, pkt 58).

37 Wyrok z dnia 5 października 2004 r., (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584).

zakończona wyrokiem Pfeiffer [38]). Można jednak twierdzić, że brak stosownego postanowienia w umowie oznaczał, że zobowiązanie w tym zakresie było określone przez przepis ustawy określający maksymalny czas pracy pracowników. Okoliczność, że w niniejszej sprawie sprzeczność wynika wprost z treści umowy, nie może być moim zdaniem uznana za nakazującą wyprowadzenie w niniejszej sprawie innego wniosku co do bezpośredniego skutku horyzontalnego dyrektywy.

63. Reasumując tę część rozważań: uważam, że przepis art. 288 akapit trzeci TFUE i orzecznictwo Trybunału nie dają podstaw do przyjęcia, że prawa i obowiązki jednostek mogą być w ogóle ukształtowane wiążąco dzięki uwzględnieniu przepisu dyrektywy „jako takiej" w procesie ustalania podstawy prawnej decyzji rozstrzygającej spór między jednostkami. W tym kontekście należy przyjąć, że w procesie ustalania podstawy prawnej tej decyzji nie jest istotne, czy dokonuje się w jego trakcie wyłączenia przepisu prawa krajowego, czy też zastąpienia go przepisem dyrektywy lub uzupełnienia podstawy rozstrzygnięcia o przepis dyrektywy. Ostatecznie pojęcia „podstawienia" czy „wyłączenia" przepisu prawa krajowego w relacji horyzontalnej nadają się tylko do określenia skutku ewentualnego uwzględnienia dyrektywy w procesie stosowania prawa. Nie ma jednak podstaw do przyjęcia, że dyrektywa wywołuje skutek bezpośredni w relacji horyzontalnej, jeśli skutkiem jej uwzględnienia jest jedynie wyłączenie zastosowania przepisu prawa krajowego.

4. Powołanie na ogólne zasady prawa Unii, w tym na swobodę zawierania umów

64. W swoich uwagach na piśmie Komisja zaproponowała jako alternatywę odstąpienie od zastosowania spornego przepisu z uwagi na jego sprzeczność ze swobodą zawierania umów zagwarantowaną w art. 16 karty. Swoboda ta obejmuje wolność ustalania przez strony ceny za świadczenie. Ogranicza ją przepis prawa krajowego przewidujący obowiązkowe stawki minimalne za określone usługi. Z uwagi na nieproporcjonalność ustanowionego ograniczenia tej swobody Komisja jest zdania, że sporny przepis prawa niemieckiego, jako sprzeczny z art. 16 karty, powinien zostać pominięty przez sąd krajowy.

65. Omówię w pierwszej kolejności, jakie przesłanki wynikają z dotychczasowego orzecznictwa w odniesieniu do możności powołania się na kartę w celu odstąpienia od zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą [lit. a)]. Rozważę następnie, czy są one spełnione w odniesieniu do swobody zawierania umów i uprawnienia do ustalenia ceny [lit. b)]. Wreszcie ocenię możliwość zastosowania przepisu gwarantującego tę swobodę w niniejszej sprawie [lit. c)].

a) Warunki powołania się na ogólne zasady prawa Unii, w tym skonkretyzowane w karcie

66. W orzecznictwie zapoczątkowanym wyrokiem Mangold [39] Trybunał dopuścił możliwość odstąpienia od zastosowania w relacji horyzontalnej przepisów prawa krajowego sprzecznych z dyrektywą, gdy wymagają tego ogólne zasady prawa Unii, w tym skonkretyzowane w karcie [40].

38 Wyrok z dnia 5 października 2004 r., (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584).

39 Wyrok z dnia 22 listopada 2005 r. (C-144/04, EU:C:2005:709, pkt 76).

40 Relacja pomiędzy ogólnymi zasadami prawa Unii i prawami podstawowymi zagwarantowanymi w karcie nie wynika w sposób jednoznaczny z orzecznictwa Trybunału. Rzecznik generalny P. Cruz Villalón w swojej opinii w sprawie Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:321) ocenił, że od dnia wejścia w życie traktatu z Lizbony zasada ogólna prawa Unii, jaką jest zakaz niedyskryminacji, została przekształcona w prawo stanowione w „karcie z Lizbony" (pkt 26 opinii). W opinii dla uproszczenia będę posługiwał się pojęciem „zasad ogólnych prawa Unii, w tym skonkretyzowanych w karcie".

67. I tak Trybunał uznał, że istnieje podstawa do odmowy zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z przepisami dyrektywy Rady 2000/78/WE[41] w zakresie, w jakim jest to niezbędne dla poszanowania ogólnych zasad prawa Unii, jak zasada niedyskryminacji ze względu na wiek[42] czy zasada niedyskryminacji ze względu na religię lub przekonania[43] oraz prawo do skutecznej ochrony sądowej[44]. W sprawach dotyczących dyrektywy 2003/88/WE[45] uznał, że istnieje podstawa do odmowy zastosowania przepisów krajowych naruszających prawo pracownika do corocznego płatnego urlopu zagwarantowane w art. 31 ust. 2 karty[46].

68. Sprzeciwił się on natomiast zastosowaniu takiego podejścia do obowiązków wynikających z art. 1 trzeciej dyrektywy Rady 90/232/EWG[47], motywując to tym, że przepis ten nie może być uważany za konkretyzujący ogólną zasadę prawa Unii[48]. Podobnie postąpił w odniesieniu do przepisów dyrektywy 2002/14/WE[49], uznając, że zakaz przewidziany w jej art. 3 ust. 1 nie może zostać wywiedziony, jako bezpośrednio stosowana zasada prawa, ani z brzmienia art. 27 karty, ani też z objaśnień dotyczących tego artykułu[50].

69. Orzecznictwo Trybunału bywa krytykowane w doktrynie jako prowadzące do zbyt wąskiego stosowania karty w relacjach pomiędzy jednostkami[51] oraz do uzależnienia go od niejasnych kryteriów[52]. Za szerszym stosowaniem karty w relacjach horyzontalnych opowiadali się w przeszłości również rzecznicy generalni[53]. Mimo tego Trybunał w zasadzie pozostaje wierny swojemu ostrożnemu i kazuistycznemu podejściu[54].

70. Paradoksem całej sytuacji jest to, że z uwagi na brak możliwości stosowania dyrektyw w relacjach horyzontalnych skuteczność karty, aktu prawa pierwotnego o mocy równej traktatom, w relacjach horyzontalnych jest odkrywana przez lata „na raty", przy okazji kolejnych odesłań prejudycjalnych dotyczących możliwości odstąpienia od zastosowania przepisu prawa

41 Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16).

42 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 22 listopada 2005 r., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, pkt 76); z dnia 19 stycznia 2010 r., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 46); z dnia 19 kwietnia 2016 r., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 35–37).

43 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 76, 77, 79); z dnia 11 września 2018 r., IR (C-68/17, EU:C:2018:696, pkt 69–71); z dnia 22 stycznia 2019 r., Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, pkt 76, 80).

44 Zobacz wyrok z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 78).

45 Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. 2003, L 299, s. 9).

46 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 6 listopada 2018 r., Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, pkt 74, 80, 81, pkt 2 sentencji); z dnia 6 listopada 2018 r., Bauer i Willmeroth (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, pkt 80, 84, 91).

47 Trzecia dyrektywa Rady 90/232/EWG z dnia 14 maja 1990 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych (Dz.U. 1990, L 129, s. 33).

48 Zobacz wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, pkt 48).

49 Dyrektywa 2002/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2002 r. ustanawiająca ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej (Dz.U. 2002, L 80, s. 29).

50 Zobacz wyrok z dnia 15 stycznia 2014 r., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, pkt 46).

51 Zobacz przykładowo D. Leczykiewicz, *Horizontal application of the Charter of Fundamental Rights*, *European Law Review*, 2013, 38(4), s. 479–497.

52 Zobacz przykładowo E. Frantziou, *The horizontal effect of fundamental rights in the European Union: a constitutional analysis*, Oxford, Oxford University Press, 2019, której zdaniem „[t]he judgments remain rooted in largely unpredictable, case-by-case assessments, which predominantly concern direct effect, but marginalise the overall significance of horizontality in the field of fundamental rights (as well as the risk of its over-extension)" (s. 114).

53 Zobacz zwłaszcza opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2013:491, pkt 34–38).

54 W świetle najnowszego orzecznictwa można jednak zadać sobie pytanie, czy rzecznik generalny Y. Bot podtrzymałby dzisiaj swoją ocenę wyrażoną w opinii w sprawach połączonych Bauer i Broßonn (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:337, pkt 95), w której ówczesne podejście Trybunału określił mianem „nadmiernie restrykcyjnego".

krajowego sprzecznego z nietransponowaną albo nieprawidłowo transponowaną dyrektywą. Na tym polu karta okazała się bowiem odgrywać wyjątkowe znaczenie praktyczne, stając się *de facto* – by posłużyć się językiem alchemików – kamieniem filozoficznym prawa Unii służącym do transmutacji norm nieszlachetnych (niewywołujących skutku horyzontalnego przepisów dyrektyw) w szlachetne (wywołujące taki skutek). To przy tej okazji wypracowano zasady powołania na kartę w relacjach pomiędzy jednostkami.

71. W świetle aktualnego stanu orzecznictwa Trybunału zasadniczy warunek, aby dany przepis karty mógł stanowić samodzielną podstawę rozstrzygnięcia w postępowaniach przed sądami krajowymi, to jego „samowykonalność” [55]. Dany przepis musi być mianowicie wystarczający, aby samoistnie przyznawać jednostkom prawo, na które mogą się one powoływać w sporach z innymi jednostkami. Aby to było możliwe, musi z niego wynikać prawo o charakterze zarówno imperatywnym, jak i bezwarunkowym. Ten ostatni warunek nie jest spełniony, jeśli do ustalenia treści tego prawa konieczne jest przyjęcie dalszych przepisów, czy to w prawie Unii, czy w prawie krajowym [56].

72. Warunkiem zastosowania przepisu karty w celu wywołania horyzontalnego skutku przepisu dyrektywy jest ponadto istnienie związku pomiędzy konkretnym postanowieniem karty a przepisem dyrektywy. Związek ten, w odniesieniu do niektórych praw, powinien polegać na konkretyzacji przepisu karty przez przepis dyrektywy [57].

73. Czy te warunki są spełnione w odniesieniu do art. 16 karty w zakresie, w jakim gwarantuje on swobodę zawierania umów?

74. Zanim odpowiem na to pytanie, podkreślę, że niniejsza sprawa nie dotyczy w istocie bezpośredniego skutku horyzontalnego przepisu karty w klasycznym ujęciu. Nie zastanawiamy się bowiem nad tym, czy przepis karty nakłada bezpośrednio obowiązki na jedną ze stron umowy, tylko nad tym, czy w sporze pomiędzy jednostkami można wyłączyć zastosowanie przepisu prawa krajowego ze względu na jego niezgodność z przepisem karty, w tym przypadku z jej art. 16. Również w tej sytuacji powyższe warunki powinny być jednak spełnione, ponieważ przesądzają o skutku bezpośrednim przepisu karty, to znaczy o możliwości jego bezpośredniego zastosowania w toczącym się sporze.

55 Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawach połączonych Bauer i Broßonn (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:337, pkt 80, 82 i przywołana tam literatura).

56 K. Lenaerts, The Role of the EU Charter in the Member States, w: *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Oxford, Hart, 2020, s. 32–33; S. Prechal, Horizontal direct effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 66 (2020), s. 420.

57 Warunek ten nie jest bezwzględny. W starszym orzecznictwie wydawał się odgrywać kluczowe znaczenie (zobacz np. wyroki: z dnia 19 stycznia 2010 r., Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 21; z dnia 19 kwietnia 2016 r., DI, C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 22, 27, 35, 38; z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, pkt 48). Z drugiej strony w wyroku z dnia 6 listopada 2018 r., Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, pkt 78, 79) Trybunał orzekł, że prawo do corocznego płatnego urlopu nie wymaga konkretyzacji w prawie pochodnym. Podobnie orzekł w wyroku z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 78) w odniesieniu do prawa do skutecznej ochrony sądowej.

b) Swoboda zawierania umów

1) Uwagi wstępne

75. Swoboda zawierania umów [58] stanowi jedną z kluczowych zasad prawa prywatnego, obok takich zasad jak zasada dotrzymywania umów czy zasada dobrej wiary. Choć jej źródeł można doszukiwać się w starożytności, tradycyjnie przyjmuje się, że swój pełny wyraz znalazła po raz pierwszy w Kodeksie Napoleona [59].

76. Można niekiedy odnieść wrażenie, że swoboda zawierania umów jest – że użyję terminologii angielskiej – jak „the elephant in the room". Nie odnalazła ona jeszcze, moim zdaniem, należnego jej miejsca w systemie prawa Unii. Tymczasem stanowi ona jego fundament, przede wszystkim w kontekście funkcjonowania podstawowych swobód [60]. Nie sposób wyobrazić sobie bez niej istnienia rynku wewnętrznego i społecznej gospodarki rynkowej o wysokiej konkurencyjności, o których mowa w art. 3 ust. 3 TUE, jak i prowadzenia polityki gospodarczej w poszanowaniu zasady otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją, o której mowa w art. 119 TFUE. A jednocześnie pozostaje ona ukryta za całym systemem innych zasad i praw Unii.

77. Być może niniejsza sprawa powinna stanowić dla Trybunału okazję, żeby bliżej przyjrzeć się swobodzie zawierania umów i doprecyzować jej miejsce w systemie prawa Unii.

2) Uznanie swobody zawierania umów w prawie i w orzecznictwie

78. W aktualnym stanie prawnym swobodę zawierania umów gwarantuje przepis art. 16 karty. Nie jest ona wprawdzie wspomniana wprost w jego treści, niemniej z wyjaśnień dotyczących karty praw podstawowych [61] wynika, że stanowi ona składową wolności prowadzenia działalności gospodarczej, której ten artykuł jest poświęcony.

79. Dany przepis karty może gwarantować różne prawa i wolności oraz statuować różne zasady [62], niektóre z nich mogą spełniać warunki, aby stanowić podstawę rozstrzygnięć w postępowaniach przed sądami krajowymi, inne nie [63]. Fakt, że art. 16 dotyczy między innymi swobody zawierania umów, nie oznacza, że warunki powołania się na nią przed sądami krajowymi będą aktualne również w odniesieniu do innych praw czy wolności zagwarantowanych w art. 16 karty. Z uwagi na przedmiot niniejszej sprawy moje badanie ograniczę do swobody zawierania umów, a w dalszej części do konkretnego uprawnienia z niej wynikającego.

58 W nauce polskiej często używa się pojęcia „zasady swobody umów". Aby uniknąć wrażenia, że przesądzam o kwalifikacji swobody jako „zasady", a nie „prawa" w rozumieniu art. 52 karty, będę w opinii posługiwał się pojęciem „swobody zawierania umów".

59 R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Artykuł 353(1) k.c.*, Kraków, Zakamycze, 2005, s. 41; wskazuje on jednak w ślad za J. Ghestin, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Paris, 1993, s. 41, że traktowany tradycyjnie jako emanacja zasady przepis art. 1134 tego kodeksu wcale jej w istocie nie wyraża.

60 Jak ostatnio zauważył J. Basedow, „[w]hile the freedom of contract was a necessary element in the overall scheme of the internal market from the very beginning, it has only much more recently been acknowledged as a principle of EU law." (J. Basedow, *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Chicago, 2021, s. 426, Nb 68.).

61 Wyjaśnienia dotyczące karty praw podstawowych (Dz.U. 2007, C 303, s. 17; zwane dalej „wyjaśnieniami dotyczącymi karty").

62 Por. wyjaśnienia dotyczące karty odnośnie do art. 52 ust. 5 karty.

63 K. Lenaerts, op.cit., s. 33, który wskazuje, że w przypadku art. 31 ust. 2 karty tylko co do istoty („the essence") ma on bezpośredni skutek horyzontalny.

80. Z wyjaśnień dotyczących karty wprost wynika, że jej art. 16 kodyfikuje jedynie orzecznictwo Trybunału, w którym ten uznał już, że w prawie Unii obowiązuje swoboda zawierania umów [64]. Status swobody zawierania umów jako jednej z zasad prawa Unii został następnie potwierdzony w orzecznictwie Trybunału wydanym już po przyjęciu karty [65]. Można zatem przyjąć, że jest ona utrwaloną swobodą zagwarantowaną w prawie Unii. Przyjmuje się, że stanowi ona prawo, a nie zasadę w rozumieniu art. 52 ust. 5 karty [66].

3) Treść swobody zawierania umów

81. Swoboda zawierania umów stanowi podtyp wolności w ogóle. Chodzi przy tym o wolność w sferze zobowiązań prawa prywatnego. Swoboda ta jest często utożsamiana z autonomią woli jednostki, ale ma od niej węższy zakres, jako że dotyczy nie wszelkich czynności prawnych, lecz tylko umów [67].

82. Tradycyjnie przyjmuje się, że na swobodę zawierania umów składają się co najmniej wolności: odnośnie do zawarcia umowy, odnośnie do wyboru kontrahenta, odnośnie do ukształtowania treści umowy, a przez to i stosunku zobowiązaniowego, a także odnośnie do formy umowy [68]. W prawie do swobodnego ukształtowania treści stosunku prawnego przez strony mieści się zaś prawo do ustalenia wysokości wzajemnych świadczeń, w tym zwłaszcza ceny czy wynagrodzenia za świadczenie drugiej strony.

83. Taki obraz swobody znajduje odbicie w orzecznictwie Trybunału. Wskazywał on wprost, że nałożenie przez państwo członkowskie na jednostkę obowiązku zawarcia umowy stanowi istotną ingerencję w swobodę zawierania umów [69], że swoboda zawierania umów obejmuje między innymi: swobodę wyboru partnera handlowego [70], prawo stron do swobodnego ukształtowania wzajemnych zobowiązań [71], w tym do określania ceny za świadczenie [72], wreszcie prawo do zmiany zawartej umowy [73].

64 W tym miejscu wyjaśnienia dotyczące karty przywołują wyroki: z dnia 16 stycznia 1979 r., Sukkerfabriken Nykøbing (151/78, EU:C:1979:4, pkt 19); z dnia 5 października 1999 r., Hiszpania/Komisja (C-240/97, EU:C:1999:479, pkt 99).

65 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 42, 43); z dnia 18 lipca 2013 r., Alemo-Herron i in. (C-426/11, EU:C:2013:521, pkt 32–35); z dnia 24 września 2020 r., NK (Emerytury zakładowe personelu kierowniczego) (C-223/19, EU:C:2020:753, pkt 86).

66 Wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 43–48). Zobacz też P. Oliver, What purpose does Article 16 of the Charter serve?, w: *General Principles of EU law and European Private Law*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, § 12.06, s. 295–296; H.D. Jarass, Art.16 Unternehmerische Freiheit, *Charta der Grundrechte des Europäischen Union. Kommentar*, 4. Aufl., München, C.H. Beck, 2021, Rn. 2.

67 P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353(1) k.c. Konstrukcja prawna*., Warszawa, C.H. Beck, 2005, s. 2–3.

68 *Ibidem*, s. 3–4. Z definicją tą spójna jest redakcja art. 1102 francuskiego kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi". Zobacz też C. von Bar, E. Clive and Hans Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, München, Sellier, 2009, Book II – I:102: Party Autonomy (1) „Parties are free to make a contract or other juridical act and to determine its contents, subject to any applicable mandatory rules"; a także UNIDROIT Principles 2016, art. 1.1, zatytułowany „Freedom of contract", o treści „The parties are free to enter into a contract and to determine its content".

69 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 28 kwietnia 2009 r., Komisja/Włochy (C-518/06, EU:C:2009:270, pkt 66–71).

70 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 43); z dnia 20 grudnia 2017 r., Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, pkt 50).

71 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 20 maja 2010 r., Harms (C-434/08, EU:C:2010:285, pkt 36).

72 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 43); wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, pkt 50); z dnia 24 września 2020 r., NK (Emerytury zakładowe personelu kierowniczego) (C-223/19, EU:C:2020:753, pkt 86).

73 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 5 października 1999 r., Hiszpania/Komisja (C-240/97, EU:C:1999:479, pkt 99).

84. Wobec powyższego jestem zdania, że swoboda zawierania umów jest prawem uznanym tak w porządkach prawnych państw członkowskich, jak i w prawie Unii. Wynikają z niej dla jednostek określone uprawnienia, z którymi skorelowane są obowiązki do powstrzymania się od ingerencji w autonomię woli stron, zwłaszcza poprzez nakazywanie zawierania lub rozwiązywania umów czy narzucanie ich określonej treści.

4) Znaczenie odesłania w art. 16 karty

85. Można mieć wątpliwości co do kategoryczności wyprowadzonego wniosku z uwagi na treść art. 16 karty. Wynika z niego bowiem, że uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej „zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi". Tymczasem w wyroku Association de médiation sociale[74] Trybunał orzekł, że z brzmienia zawierającego podobne odesłanie art. 27 karty[75] „wynika […] jasno, że aby artykuł ten wywierał w pełni zamierzone skutki prawne, musi zostać doprecyzowany przez przepisy prawa Unii lub prawa krajowego"[76]. W konsekwencji przesądzający o rozstrzygnięciu w tamtej sprawie zakaz nie mógł być wywiedziony, jako bezpośrednio stosowana zasada prawa, ani z brzmienia art. 27 karty, ani też z objaśnień dotyczących tego artykułu[77].

86. Inaczej jednak niż w przypadku praw, których dotyczy art. 27 karty, swoboda zawierania umów, chociaż niewskazana wprost w treści art. 16, została wspomniana w wyjaśnieniach dotyczących karty jako chroniona przez ten przepis. Znalazła też potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału. Nie ma zatem podstaw do prostego zastosowania do niej orzecznictwa dotyczącego art. 27 karty.

87. Uważam też, że odesłanie do prawa Unii i prawa krajowego w art. 16 karty ma inny charakter niż to z art. 27 karty. Tak jak w tym ostatnim przypadku chodzi o odesłanie do przepisów, na mocy których dane prawo dopiero zostaje ukształtowane, tak w pierwszym chodzi o odesłanie do przepisów określających zasady wykonywania prawa już istniejącego i zagwarantowanego w karcie.

88. Jak wynika z wyjaśnień dotyczących karty, zagwarantowane w art. 16 „[p]rawo […] wykonywane jest oczywiście z poszanowaniem prawa Unii i ustawodawstw krajowych. Może być przedmiotem ograniczeń przewidzianych w artykule 52 ustęp 1 karty". Jak zaś podkreślił Trybunał, wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie jest uprawnieniem bezwzględnym, lecz powinna być rozpatrywana w świetle swojej funkcji społecznej[78]. Może podlegać różnorodnym ingerencjom władz publicznych, które mają prawo ustanowić w interesie ogólnym ograniczenia w korzystaniu z tej wolności[79]. To samo dotyczy swobody zawierania umów.

74 Wyrok z dnia 15 stycznia 2014 r. (C-176/12, EU:C:2014:2).

75 Artykuł 27 karty stanowi „Pracownikom i ich przedstawicielom należy zagwarantować, na właściwych poziomach, informację i konsultację we właściwym czasie, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych".

76 Wyrok z dnia 15 stycznia 2014 r., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, pkt 45).

77 Wyrok z dnia 15 stycznia 2014 r., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, pkt 46).

78 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 9 września 2004 r., Hiszpania i Finlandia/Parlament i Rada (C-184/02 i C-223/02, EU:C:2004:497, pkt 51, 52); z dnia 6 września 2012 r., Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, pkt 54); z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 45); z dnia 24 września 2020 r., NK (Emerytury zakładowe personelu kierowniczego) (C-223/19, EU:C:2020:753, pkt 88).

79 Wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 46).

89. W tym kontekście podzielam wyrażone w doktrynie opinie, że odesłanie w art. 16 karty służy tylko podkreśleniu, że w odniesieniu do prawa zagwarantowanego w tym artykule dopuszczalny jest większy stopień ingerencji państwa niż w przypadku innych praw. Odesłanie to nie świadczy zaś o ograniczeniu poziomu ochrony zagwarantowanego przez to prawo ani o tym, że ma ono status zasady, ani też o tym, że jest prawem „drugiej kategorii” [80].

90. Powyższe nie zmienia faktu, że w praktyce oparcie rozstrzygnięć jedynie na art. 16 karty będzie należało do rzadkości [81]. W zestawieniu z innymi prawami podstawowymi wolność prowadzenia działalności gospodarczej, a zatem również swoboda zawierania umów, często będą musiały ustąpić pierwszeństwa innym wartościom chronionym w prawie Unii [82]. Konieczność dokonania daleko idącej ingerencji w swobodę zawierania umów jest szczególnie widoczna w odniesieniu do rynków regulowanych oraz obrotu konsumenckiego.

5) Samowykonalność przepisu art. 16 karty w zakresie, w jakim wynika z niego uprawnienie stron do ustalenia ceny za usługę

91. Spośród powyższych uprawnień składających się na treść swobody i potwierdzonych w orzecznictwie Trybunału istotne w sprawie jest uprawnienie do ukształtowania przez strony umowy treści stosunku prawnego poprzez ustalenie wysokości ceny za usługę. Do tego uprawnienia ograniczę dalszą część rozważań.

92. Uważam, że uprawnienie stron do ustalenia ceny za usługę będącą przedmiotem umowy jest na tyle oczywiste, jasne i jednoznaczne, że nie wymaga doprecyzowania w prawie Unii czy w prawie krajowym, aby konieczne było ustalenie jego treści.

93. W zakresie, w jakim gwarantuje on swobodę stron do ustalenia przez nie ceny za usługę, przepis art. 16 karty jest zatem przepisem „samowykonalnym”. Spełnia zatem zasadniczy warunek, aby wywołać skutek bezpośredni.

6) Dopuszczalne ograniczenia swobody zawierania umów w zakresie uprawnienia do ustalenia ceny

94. Z uwag poczynionych w pkt 88 niniejszej opinii wypływa wniosek, że istnienie ograniczeń swobody zawierania umów jest immanentnie związane z samą tą swobodą. Jej treść jest w istocie zdeterminowana w sposób negatywny przez jej ograniczenia ustanowione w prawie Unii i prawach państw członkowskich. Dopuszczalność tych ograniczeń podlega ocenie przez pryzmat art. 52 ust. 1 karty.

95. Dane ograniczenie swobody może mieć swoje źródło w prawie krajowym albo w prawie Unii, ewentualnie zarówno w jednym, jak i w drugim [83].

80 Tak np. T. Leonard, J. Salteur, Article 16. Liberté d’entreprise, w: F. Picod, C. Rizcallah, S. Van Drooghenbroeck (éds.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article. 2e éd.*, Bruxelles, Bruylant, 2020, s. 407, § 15, s. 415, § 24; H.D. Jarass, *op.cit.*, Rn. 20.

81 P. Oliver, *op.cit.*, § 12.08, s. 299. Autor stawia tezę, że przepis jest zarezerwowany dla skrajnych przypadków („extreme cases”).

82 Na przykład względem prawa własności intelektualnej – por. wyrok z dnia 24 listopada 2011 r., Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, pkt 50), czy prawa społeczeństwa do informacji – por. wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 66).

83 Z uwagi na zasadę pierwszeństwa ograniczenia wynikające z prawa krajowego nie mogą pozostawać w sprzeczności z ograniczeniami wynikającymi z prawa Unii.

7) Model powołania się na art. 16 karty w relacji horyzontalnej

96. Pojawia się pytanie, w jaki sposób prawo stron do ustalenia ceny za usługę miałoby zostać powołane w sporze między jednostkami. Wątpliwości biorą się stąd, że powołanie się na przedmiotowe prawo nie w pełni wpisuje się w model znany z dotychczasowego orzecznictwa.

97. Orzecznictwo Trybunału, w którym dopuszczono bezpośrednie powołanie się na ogólne zasady prawa Unii, w tym skonkretyzowane w karcie, dotyczyło praw podmiotowych jednostek, z których wypływały konkretne uprawnienia, z którymi skorelowane były obowiązki jednostek będących drugą stroną sporu. Z prawem do urlopu czy do niedyskryminacji skorelowany był obowiązek drugiej strony sporu: czy to do przyznania urlopu, ewentualnie ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, czy to przyznania uprawnień przyznanych innym osobom znajdującym się w podobnej sytuacji [84].

98. W przypadku uprawnienia do ustalenia ceny za usługę ten sposób rozumowania nie może mieć zastosowania. Po pierwsze, ze swobody zawierania umów wynika prawo jednostki do wolności od ingerencji w autonomię woli stron stosunku prawnego, czy to potencjalnego, czy już istniejącego. Nie jest to uprawnienie tak wymierne jak prawo do urlopu czy do zatrudnienia. Po drugie, nie jest to uprawnienie, które przysługuje względem jednostki pozostającej w sporze. W istocie bowiem naruszenie swobody zawierania umów następuje poprzez ustanowienie ograniczeń korzystania z niej przez podmiot zewnętrzny w stosunku do istniejącego lub potencjalnego stosunku prawnego. Ich źródłem jest bez wątpienia państwo, ewentualnie wszelkie podmioty zdolne do przyjmowania wiążących przepisów określających zasady zawierania umów w danej dziedzinie. Zobowiązanym z tytułu swobody zawierania umów nie jest zaś inna jednostka, w tym zwłaszcza druga strona umowy [85].

99. Nie sposób bowiem utożsamiać uprawnienia do żądania zapłaty ceny uzgodnionej z uprawnieniem do ustalenia treści stosunku prawnego, w tym ceny. Jego źródłem nie jest bowiem swoboda zawierania umów, ale już zawarta konkretna umowa. Niewykonanie czy nienależyte wykonanie umowy przez jedną ze stron nie jest przejawem naruszenia swobody zawierania umów, lecz przejawem naruszenia zasady dotrzymywania zobowiązań [86].

100. W istocie bowiem, jak słusznie zauważyła Komisja podczas rozprawy, swoboda zawierania umów chroni obie strony umowy przed ingerencją z zewnątrz, a nie jedną z nich przeciwko drugiej. Kluczowe uprawnienie do ustalenia ceny jest wspólnym uprawnieniem tych dwóch stron, a nie jednej z nich względem drugiej.

101. Stąd wniosek, że naruszenie uprawnień wynikających ze swobody zawierania umów dokonuje się w pierwszej kolejności na płaszczyźnie wertykalnej. Nie jest to nietypowe, albowiem w zasadzie we wszystkich sytuacjach, w których Trybunał uznał bezpośredni skutek horyzontalny karty, do naruszenia prawa podstawowego dochodziło w pierwszym rzędzie w relacji wertykalnej,

[84] Nawet jeśli Trybunał sam tego wprost nie przyznaje, to naturalną konsekwencją uznania prawa np. do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop jest obowiązek jego wypłacenia przez pracodawcę.

[85] H.D. Jarass, *op.cit.*, Rn. 2.

[86] Zobacz w tym względzie wyraźne rozróżnienie pomiędzy zasadami wynikające z UNIDROIT Principles 2016, komentarz do art. 1.3, zatytułowanego „Binding character of contract": „1. The principle pacta sunt servanda. This Article lays down another basic principle of contract law […]".

ponieważ państwo nie zapewniało stosownej ochrony praw podstawowych jednostki. Dopiero w dalszej kolejności pojawiało się pytanie, czy wobec braku przepisu zapewniającego ową ochronę inna jednostka była zobowiązana do odpowiedniego zachowania pozytywnego [87].

102. Specyficzne w przypadku naruszenia swobody zawierania umów jest to, że z formalnego punktu widzenia dokonywane jest ono w stosunku do obu stron umowy. Może jednak przekładać się w różny sposób na interes prawny każdej z nich. Dla jednej może oznaczać dodatkowe uprawnienie, dla drugiej obowiązek.

103. Skoro podstawowym sposobem ingerencji w swobodę zawierania umów jest ustanowienie dla niej ograniczeń przez państwo, to obrona przed taką ingerencją w sporze ze stroną umowy, która wywodzi swoje uprawnienie z takiego ograniczenia, dokonywać może się tylko przez podniesienie zarzutu nielegalności ograniczenia swobody. Jego legalność zależy zaś od tego, czy spełnia ono warunki, jakie muszą spełniać ograniczenia praw i wolności wskazane w art. 52 ust. 1 karty. Stwierdzenie nielegalności ograniczenia implikuje naruszenie prawa podstawowego zagwarantowanego w art. 16 karty.

104. W świetle powyższego widać, że sprawa taka jak niniejsza nie dotyczy horyzontalnego skutku bezpośredniego w klasycznym ujęciu, czyli takiego, w którym dana jednostka jest adresatem przepisu prawa i w konsekwencji jest zobowiązana do określonego działania. Chodzi o powołanie się w sporze na kartę jako wzorzec kontroli w celu wykazania nielegalności przepisu stanowiącego podstawę powództwa [88].

105. Nie widzę powodów, dla których przepis art. 16 karty nie mógłby stanowić takiego wzorca kontroli legalności. Jest on dostatecznie precyzyjny i bezwarunkowy w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, tj. w zakresie, w jakim wynika z niego wolność jednostek co do ustalenia ceny. W przypadku jego naruszenia przez przepis prawa krajowego w zakresie zastosowania karty powinny znaleźć zastosowanie te same zasady, które obowiązują w przypadku sprzeczności przepisów prawa krajowego z przepisami traktatów, które przewidują odstąpienie od zastosowania przepisu prawa krajowego [89].

106. Powyższemu wnioskowi w żaden sposób nie sprzeciwia się art. 51 ust. 1 karty. Trybunał wskazał już bowiem, że okoliczność, że niektóre przepisy prawa pierwotnego mają zastosowanie w pierwszej kolejności do państw członkowskich, nie wyklucza, że mogą one znajdować zastosowanie w stosunkach między jednostkami [90].

c) Powołanie się na swobodę zawierania umów w sprawie głównej

107. Niniejsza sprawa mieści się w zakresie zastosowania art. 16 karty. Sporny przepis prawa krajowego ustanawia bowiem ograniczenie swobody zawierania umów zagwarantowanej w tym artykule i objęty jest zakresem zastosowania przepisów prawa Unii, tj. art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123.

87 Zobacz w tym względzie E. Frantziou, *op.cit., s. 39*, która stwierdza: „Indeed, it is not necessary to view vertical and horizontal obligations to protect fundamental rights as emphatically separate issues. Responsibility for violations of fundamental rights operates on a spectrum, which ranges from state obligations to the duties we owe to one another".

88 W doktrynie wskazuje się na podobieństwo tej sytuacji do sytuacji triangularnych, o których wspomniałem w pkt 28 opinii. D. Leczykiewicz, Horizontal Effect of Fundamental Rights: In Search of Social Justice or Private Autonomy in EU Law, w: *General Principles of EU law and European Private Law*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, § 6.06, s. 185.

89 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, pkt 25).

90 Zobacz wyrok z dnia 6 listopada 2018 r., Bauer i Willmeroth (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, pkt 88).

108. Sporny przepis prawa krajowego jest sprzeczny z zacytowanymi przepisami dyrektywy 2006/123, co wynika wprost z wyroku Komisja/Niemcy [91] i postanowienia w sprawie hapeg dresden [92]. Wyrok wydany na podstawie art. 258 TFUE wiąże sądy krajowe.

109. Przepisy art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123 ustanawiają szczególne wymogi dla państw członkowskich odnośnie do przyjmowania w prawie krajowym przepisów przewidujących reglamentację cen w odniesieniu do usług objętych zakresem stosowania rozdziału III tej dyrektywy [93].

110. Przyjmując te przepisy, prawodawca Unii dokonał już wyważenia różnych konkurujących praw podstawowych i ocenił proporcjonalność rozwiązania.

111. W zakresie zastosowania art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123 ograniczenia swobody zawierania umów wynikające z prawa krajowego muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa Unii.

112. Wobec powyższego stwierdzona przez Trybunał w wyroku Komisja/Niemcy [94] sprzeczność spornego przepisu prawa krajowego ustanawiającego ograniczenie uprawnienia do swobodnego ustalenia ceny z wyznaczającym granice dla przyjęcia takich przepisów przepisem prawa Unii przesądza o konieczności odstąpienia od zastosowania przepisu prawa krajowego. W przypadku takiej sprzeczności nie ma bowiem wątpliwości, że ustanowione w prawie krajowym ograniczenie uprawnienia do swobodnego ustalenia ceny nie spełnia warunków przewidzianych w art. 52 ust. 1 karty. Skoro tak, to narusza ono przepis art. 16 karty.

113. Wobec powyższego sąd krajowy w sprawie głównej powinien odstąpić od zastosowania spornego przepisu prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą 2006/123 z uwagi na konieczność poszanowania prawa podstawowego w postaci swobody zawierania umów w zakresie uprawnienia stron do ustalenia ceny.

114. Dlatego, niezależnie do propozycji przedstawionej w części 1 sekcji D mojej analizy, uważam, że w razie niemożności dokonania wykładni zgodnej z prawem Unii sąd krajowy rozpoznający spór między jednostkami o roszczenie wywiedzione z przepisu krajowego, który określa minimalne taryfy wobec usługodawców w sposób sprzeczny z art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123, musi odstąpić od zastosowania takiego przepisu krajowego. Obowiązek ten spoczywa na sądzie krajowym na mocy art. 16 karty.

5. Obowiązek wykonania wyroku stwierdzającego uchybienie państwa członkowskiego

115. W niniejszej sprawie zadać sobie należy pytanie, czy sąd krajowy jest obowiązany odstąpić od zastosowania spornego przepisu krajowego z uwagi na wydanie wyroku w trybie art. 258 TFUE, w którym stwierdzona została sprzeczność tego przepisu z dyrektywą.

91 Wyrok z dnia 4 lipca 2019 r. (C-377/17, EU:C:2019:562).

92 Postanowienie z dnia 6 lutego 2020 r. (C-137/18, niepublikowane, EU:C:2020:84).

93 Zwracam przy tym uwagę, że z przepisu art. 15 ust. 2 lit. g) i ust. 3 dyrektywy 2006/123 nie wynika bezwzględny zakaz reglamentacji cen, a jedynie obowiązek zapewnienia, aby przepisy przewidujące minimalne i maksymalne taryfy za usługi spełniały warunki wskazane w art. 15 ust. 3, czyli warunki niedyskryminacji, konieczności i proporcjonalności.

94 Wyrok z dnia 4 lipca 2019 r. (C-377/17, EU:C:2019:562).

116. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału stwierdzenie w wyroku wydanym w trybie art. 258 TFUE, że dane państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom traktatowym, ma charakter deklaratoryjny [95]. Wyrok taki rodzi jednak obowiązki po stronie organów państwa, które winny go wykonać. Obowiązek ten ciąży również na sądach, które mają obowiązek zapewnienia jego poszanowania w ramach wykonywania swoich zadań [96], w tym obowiązane są odstąpić od zastosowania przepisów sprzecznych z prawem Unii [97].

117. Czy ten ostatni obowiązek stanowi samoistną podstawę odstąpienia od zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą w relacji horyzontalnej?

118. Uważam, że nie.

119. Po pierwsze, z orzecznictwa Trybunału wynika, że w postępowaniu uregulowanym w art. 258 TFUE nie ma on kompetencji do tego, żeby uchylić akty prawne państw członkowskich [98]. Tymczasem przyjęcie, że przepis prawa krajowego, którego sprzeczność z dyrektywą wynika z wyroku wydanego w trybie art. 258 TFUE, nie może z powodu tego wyroku być stosowany przez sądy, prowadziłoby do skutków równoznacznych z jego uchyleniem.

120. Po drugie, jak podkreślił sam Trybunał w wyroku Waterkeyn i in. [99] w razie wydania wyroku stwierdzającego naruszenie obowiązków traktatowych przez państwo członkowskie sądy tego państwa są obowiązane, z mocy (obecnie) art. 260 ust. 1 TFUE, do wyciągnięcia z tego wyroku odpowiednich konsekwencji. Należy jednak rozumieć, że konkretne prawa dla jednostek wynikają nie z tego wyroku, ale z przepisów prawa Unii mających skutek bezpośredni w krajowym porządku prawnym.

121. Spójne z powyższą argumentacją jest także orzecznictwo Trybunału dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego w przypadku braku albo nieprawidłowej transpozycji dyrektywy zapoczątkowane wyrokiem Francovich [100], z którego wynika, że podstawę roszczeń odszkodowawczych w takiej sytuacji stanowią przepisy prawa Unii, nie zaś wyrok stwierdzający naruszenie obowiązków państwa członkowskiego jako taki [101].

122. Stąd uważam, że wyrok wydany w trybie art. 258 TFUE, jakkolwiek nakłada konkretne obowiązki na sądy państwa członkowskiego, to jednocześnie nie stanowi dla nich źródła nowych kompetencji, ponad te już przyznane. Jeśli zatem z mocy prawa Unii w przypadku sprzeczności przepisu prawa krajowego z przepisem prawa Unii mającym skutek bezpośredni sąd krajowy ma obowiązek odstąpienia od zastosowania przepisu prawa krajowego, to wyrok wydany w trybie art. 258 TFUE tylko ten obowiązek aktualizuje.

123. Przepisu art. 260 ust. 1 TFUE nie można interpretować w ten sposób, że wyrok wydany w trybie art. 258 TFUE prowadziłby do nałożenia na jednostki nowych obowiązków, które to obowiązki – stosownie do art. 288 akapit trzeci TFUE – nie mogą zostać poprzez samą

95 Wyrok z dnia 16 grudnia 1960 r., Humblet/Belgia (6/60-IMM, EU:C:1960:48).

96 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 14 grudnia 1982 r., Waterkeyn i in. (od 314/81 do 316/81 i 83/82, EU:C:1982:430, pkt 14).

97 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 13 lipca 1972 r., Komisja/Włochy (48/71, EU:C:1972:65, pkt 7); z dnia 19 stycznia 1993 r., Komisja/Włochy (C-101/91, EU:C:1993:16, pkt 24).

98 Wyrok z dnia 16 grudnia 1960 r., Humblet/Belgia (6/60-IMM, EU:C:1960:48, s. 1145).

99 Wyrok z dnia 14 grudnia 1982 r. (od 314/81 do 316/81 i 83/82, EU:C:1982:430, pkt 16).

100 Wyrok z dnia 19 listopada 1991 r. (C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428)

101 Zobacz pkt 40, 41 i 44 tegoż wyroku.

dyrektywę na jednostki nałożone. Przy takim założeniu wyrok wydany w trybie art. 258 TFUE wywoływałby skutek w postaci zmiany skutku wiążącego przepisów dyrektywy – jako źródła prawa Unii.

124. Tak jak dokonanie w wyroku prejudycjalnym wiążącej wykładni przepisu dyrektywy wiąże sąd odsyłający, ale nie prowadzi do zmiany zasad stosowania dyrektywy w relacjach horyzontalnych, tak samo nie ma moim zdaniem podstaw, aby skutek taki został wywołany poprzez wydanie wyroku w trybie art. 258 TFUE.

125. Z takiego wyroku wynika bez wątpienia określona wykładnia prawa Unii. Wiąże ona sądy krajowe w procesie stosowania prawa. Tę wykładnię sąd krajowy ma obowiązek uwzględnić. Nie ma przy tym znaczenia, że obowiązek ten pokrywa się z obowiązkiem dostosowania się do wyroku wydanego w postępowaniu, o którym mowa w art. 258 TFUE.

126. Z powyższych względów uważam, że wydanie wyroku w trybie art. 258 TFUE samo z siebie nie daje podstawy, aby w relacji horyzontalnej odstąpić od zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą, którego dotyczy ten wyrok.

V. Wnioski

127. Wobec powyższego proponuję, aby na pytania przedstawione przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Sąd krajowy rozpoznający spór między jednostkami o roszczenie wywiedzione z przepisu krajowego, który określa minimalne taryfy wobec usługodawców w sposób sprzeczny z art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym, musi odstąpić od zastosowania takiego przepisu krajowego. Obowiązek ten spoczywa na sądzie krajowym na mocy:

– art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123 – jako przepisów konkretyzujących wynikającą z art. 49 TFUE swobodę przedsiębiorczości; oraz

– art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.