Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 15ης Ιουλίου 2021 [1]

**Υπόθεση C-261/20**

**Thelen Technopark Berlin GmbH**
**κατά**
**MN**

[αίτηση του Bundesgerichtshof
(Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Οδηγία 2006/123/ΕΚ – Άρθρο 15 – Αμοιβή αρχιτεκτόνων και μηχανικών για τις υπηρεσίες σχεδιασμού – Κατώτατες και ανώτατες αμοιβές – Απόφαση με την οποία το Δικαστήριο διαπιστώνει παράβαση υποχρεώσεων κράτους μέλους – Αντίθεση προς την οδηγία – Δυνατότητα επίκλησης στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ιδιωτών – Ελευθερία εγκατάστασης – Άρθρο 49 ΣΛΕΕ – Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Άρθρο 16 – Συμβατική ελευθερία»

## I. Εισαγωγή

1. Στο πλαίσιο πολιτικής δίκης, ο ενάγων αξιώνει από τον εναγόμενο την καταβολή αμοιβής για την παρασχεθείσα υπηρεσία και ζητεί ποσό το οποίο υπερβαίνει το συμβατικώς συμφωνηθέν μεταξύ των συμβαλλομένων. Η αξίωσή του στηρίζεται σε διάταξη του εθνικού δικαίου η οποία προβλέπει ότι, για συγκεκριμένη υπηρεσία, ο παρέχων υπηρεσίες δικαιούται αμοιβής ίσης τουλάχιστον προς την ελάχιστη καθοριζόμενη από το εθνικό δίκαιο. Ωστόσο, η διάταξη του εθνικού δικαίου της οποίας γίνεται επίκληση είναι αντίθετη προς την οδηγία. Πρέπει η αγωγή να γίνει δεκτή;

2. Ενώπιον του ερωτήματος αυτού βρέθηκε το αιτούν δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση. Η απόφασή του εξαρτάται από την εκ μέρους του Δικαστηρίου επίλυση του ζητήματος αν, κατά την εκτίμηση του βασίμου της αγωγής που ασκεί ιδιώτης κατά άλλου ιδιώτη, μπορεί ένα εθνικό δικαστήριο να μην εφαρμόσει μια αντίθετη προς οδηγία –εν προκειμένω την οδηγία 2006/123/ΕΚ [2]– εθνική διάταξη η οποία αποτελεί τη βάση του αιτήματος της αγωγής.

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η πολωνική.

[2] Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ 2006, L 376, σ. 36).

## II. Το νομικό πλαίσιο

### Α. Το δίκαιο της Ένωσης

3. Οι αιτιολογικές σκέψεις 5, 6 και 64 της οδηγίας 2006/123 έχουν ως εξής:

«5. […] [Θ]α πρέπει να εξαλειφθούν τα εμπόδια που παρακωλύουν την ελευθερία εγκατάστασης των παρόχων υπηρεσιών στα κράτη μέλη και την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών μεταξύ των κρατών μελών και να παρασχεθεί στους αποδέκτες και στους παρόχους υπηρεσιών η ασφάλεια δικαίου την οποία χρειάζονται για να ασκήσουν στην πράξη τις δύο αυτές θεμελιώδεις ελευθερίες που κατοχυρώνονται με τη συνθήκη […].

6. Η εξάλειψη των εμποδίων αυτών δεν μπορεί να γίνει μόνο με την άμεση εφαρμογή των άρθρων 43 και 49 της συνθήκης [νυν άρθρων 49 και 56 ΣΛΕΕ], διότι, αφενός, η αντιμετώπιση κάθε περίπτωσης με κίνηση διαδικασιών επί παραβάσει κατά των εμπλεκόμενων κρατών μελών –ιδίως μετά τη διεύρυνση– θα ήταν εξαιρετικά πολύπλοκη για τα εθνικά και τα κοινοτικά όργανα και, αφετέρου, επειδή η άρση πολλών εμποδίων προϋποθέτει τον προηγούμενο συντονισμό των διαφόρων εθνικών νομικών συστημάτων, μεταξύ άλλων για την καθιέρωση της συνεργασίας των διοικητικών υπηρεσιών. Όπως έχουν διαπιστώσει το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, η έκδοση κοινοτικής νομοθετικής πράξης καθιστά δυνατή τη δημιουργία πραγματικής εσωτερικής αγοράς υπηρεσιών.

[…]

64. Για να δημιουργηθεί γνήσια εσωτερική αγορά υπηρεσιών, είναι απαραίτητο να καταργηθούν οι περιορισμοί στην ελευθερία εγκατάστασης και στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών, οι οποίοι απαντώνται ακόμα στις νομοθεσίες ορισμένων κρατών μελών και οι οποίοι είναι ασυμβίβαστοι με τα άρθρα 43 και 49 της συνθήκης [νυν άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ] αντιστοίχως. Οι περιορισμοί που πρέπει να απαγορευθούν επηρεάζουν ιδιαίτερα την εσωτερική αγορά υπηρεσιών και θα πρέπει να αρθούν συστηματικά το ταχύτερο δυνατόν.»

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής προβλέπει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις υπηρεσίες παρόχων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος.»

5. Το άρθρο 15 της εν λόγω οδηγίας ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη εξετάζουν κατά πόσον τα νομικά τους συστήματα προβλέπουν απαιτήσεις όπως εκείνες που αναφέρονται στην παράγραφο 2 και εξασφαλίζουν ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι συμβατές με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 3. Τα κράτη μέλη προσαρμόζουν τις νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις τους ώστε να είναι συμβατές με τις εν λόγω προϋποθέσεις.

2. Τα κράτη μέλη εξετάζουν κατά πόσον τα νομικά τους συστήματα εξαρτούν την πρόσβαση σε δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών ή την άσκησή της από την τήρηση των ακόλουθων απαιτήσεων που δεν εισάγουν διακρίσεις:

[…]

ζ) υποχρεωτικές ελάχιστες ή/και ανώτερες τιμές, με τις οποίες οφείλει να συμμορφώνεται ο πάροχος·

[…].

3. Τα κράτη μέλη ελέγχουν εάν οι απαιτήσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 2 πληρούν τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) μη εισαγωγή διακρίσεων: οι απαιτήσεις δεν πρέπει να εισάγουν άμεσα ή έμμεσα διακρίσεις ανάλογα με την ιθαγένεια ή, όσον αφορά τις επιχειρήσεις, ανάλογα με την έδρα τους·

β) αναγκαιότητα: οι απαιτήσεις πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος·

γ) αναλογικότητα: οι απαιτήσεις πρέπει να είναι κατάλληλες για να εξασφαλίσουν την υλοποίηση του επιδιωκόμενου στόχου και να μην υπερβαίνουν το όριο που είναι απαραίτητο για την επίτευξη του στόχου, το ίδιο δε αποτέλεσμα να μην μπορεί να επιτευχθεί με άλλα λιγότερο περιοριστικά μέτρα.

[…]

5. Στην έκθεση αμοιβαίας αξιολόγησης που προβλέπεται στο άρθρο 39, παράγραφος 1, τα κράτη μέλη προσδιορίζουν:

α) τις απαιτήσεις τις οποίες προτίθενται να διατηρήσουν και τους λόγους για τους οποίους κρίνουν ότι συμμορφώνονται με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στην παράγραφο 3·

β) τις απαιτήσεις που καταργήθηκαν ή που κατεστάθησαν λιγότερο αυστηρές.

6. Από τις 28 Δεκεμβρίου 2006 τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εισάγουν καμία νέα απαίτηση των ειδών που απαριθμούνται στην παράγραφο 2 παρά μόνο σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 3.

[…]»

## Β. Το γερμανικό δίκαιο

6. Κατά τον κρίσιμο για τη διαφορά της κύριας δίκης χρόνο, οι αμοιβές των αρχιτεκτόνων και των μηχανικών διέπονταν από το Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (διάταγμα σχετικά με τις αμοιβές για υπηρεσίες αρχιτεκτόνων και μηχανικών), όπως ίσχυε στις 10 Ιουλίου 2013 [3] (στο εξής: HOAI).

7. Το άρθρο 1 του HOAI έχει ως εξής:

«Το παρόν διάταγμα διέπει τον υπολογισμό των αμοιβών για τις βασικές υπηρεσίες των εγκατεστημένων στη Γερμανία αρχιτεκτόνων και μηχανικών (εντολοδόχων), στο μέτρο που οι εν λόγω υπηρεσίες καλύπτονται από το παρόν διάταγμα και παρέχονται με βάση το γερμανικό έδαφος.»

[3] BGBl. I, σ. 2276.

8. Κατά το άρθρο 7 του HOAI:

«1. Οι αμοιβές καθορίζονται βάσει έγγραφης σύμβασης συναφθείσας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών κατά την παροχή της εντολής και κυμαίνονται μεταξύ των κατώτατων και των ανώτατων ορίων που προβλέπει το παρόν διάταγμα.

2. […]

3. Τα κατώτατα όρια αμοιβών που καθορίζονται στο παρόν διάταγμα μπορούν να μειωθούν σε εξαιρετικές περιπτώσεις, με γραπτή συμφωνία.

4. […]

5. Ελλείψει αντίθετης έγγραφης σύμβασης συναφθείσας κατά την παροχή της εντολής, τεκμαίρεται αμαχήτως ότι έχουν καθοριστεί τα κατώτατα όρια αμοιβών σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1.»

9. Το άρθρο 7 του HOAI τροποποιήθηκε με το Erste Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (πρώτο διάταγμα περί τροποποίησης των κανόνων αμοιβής των αρχιτεκτόνων και των μηχανικών), της 2ας Δεκεμβρίου 2020[4]. Η τροποποίηση τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2021. Από την ημερομηνία αυτή, η παράγραφος 1 του άρθρου 7 του HOAI έχει ως εξής:

«Οι αμοιβές καθορίζονται βάσει έγγραφης σύμβασης συναφθείσας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Ελλείψει έγγραφης σύμβασης ως προς το ύψος της αμοιβής, για τις βασικές υπηρεσίες οφείλονται οι βασικές αμοιβές που καθορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 6.»

## III. Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

10. Στις 2 Ιουνίου 2016, ο MN (ενάγων), ο οποίος διατηρεί γραφείο μηχανικού, και η Thelen Technopark Berlin GmbH (εναγομένη) συνήψαν σύμβαση παροχής υπηρεσιών μηχανικού δυνάμει της οποίας ο ενάγων ανέλαβε έναντι της εναγομένης την υποχρέωση παροχής υπηρεσιών για κατασκευαστικό έργο στο Βερολίνο. Οι διάδικοι συμφώνησαν ότι, για τις παρασχεθείσες υπηρεσίες, ο ενάγων θα λάβει κατ' αποκοπήν αμοιβή ύψους 55 025 ευρώ. Βάσει ενδιάμεσων τιμολογίων εκδοθέντων από τον ενάγοντα, η εναγομένη κατέβαλε σε αυτόν το μικτό ποσό των 55 395,92 ευρώ.

11. Τον Ιούλιο του 2017, κατόπιν καταγγελίας της σύμβασης παροχής υπηρεσιών μηχανικού με έγγραφο της 2ας Ιουνίου 2017, ο ενάγων εξέδωσε, για τις υπηρεσίες που είχε παράσχει, τελικό τιμολόγιο βάσει των κατώτατων ορίων αμοιβών που προκύπτουν από το HOAI. Εν συνεχεία, λαμβανομένων υπόψη των ήδη πραγματοποιηθέντων εμβασμάτων και του ποσού που είχε παρακρατηθεί ως εγγύηση, ο ενάγων άσκησε αγωγή κατά της εναγομένης ζητώντας την καταβολή του υπολοίπου της οφειλόμενης αμοιβής, ύψους 102 934,59 ευρώ μικτά, πλέον τόκων και αμοιβών δικηγόρου σχετικά με ενέργειες πριν από την άσκηση της αγωγής.

[4] BGBl. I, σ. 2636.

12. Το δικαστήρια πρώτου και δεύτερου βαθμού δέχτηκαν την αγωγή κατά το μεγαλύτερο μέρος της. Με την αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία), η πρωτοδίκως εναγομένη ζητεί την απόρριψη της αγωγής.

13. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η έκβαση της αναιρέσεως εξαρτάται από την απάντηση στο ερώτημα αν οι διατάξεις του άρθρου 15, παράγραφος 1, του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123 έχουν εφαρμογή σε διαφορά μεταξύ ιδιωτών, με αποτέλεσμα να πρέπει να μην εφαρμοστεί η διάταξη του HOAI που αποτελεί τη βάση της αγωγής. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, η αίτηση αναιρέσεως θα πρέπει να γίνει δεκτή. Οι αμφιβολίες οφείλονται στη νομολογία του Δικαστηρίου.

14. Με την απόφαση της 4ης Ιουλίου 2019, Επιτροπή κατά Γερμανίας[5], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, διατηρώντας τις προβλεπόμενες στο HOAI υποχρεωτικές αμοιβές για τις υπηρεσίες σχεδιασμού των αρχιτεκτόνων και των μηχανικών, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 15, παράγραφος 1, το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123.

15. Εν συνεχεία, με τη διάταξη της 6ης Φεβρουαρίου 2020, hapeg dresden[6], το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 15, παράγραφος 1, το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία απαγορεύει να συμφωνείται, στις συμβάσεις που συνάπτονται με αρχιτέκτονες ή μηχανικούς, η καταβολή αμοιβών που υπολείπονται των κατώτατων αμοιβών του HOAI.

16. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Προκύπτει από το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα από το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ και το άρθρο 260, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, ότι το άρθρο 15, παράγραφος 1, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123 […] έχει άμεσο αποτέλεσμα στο πλαίσιο εκκρεμούς δίκης μεταξύ ιδιωτών, υπό την έννοια ότι δεν είναι πλέον δυνατή η εφαρμογή των περιλαμβανόμενων στο άρθρο 7 του HOAI εθνικών ρυθμίσεων, οι οποίες αντιβαίνουν στην ανωτέρω οδηγία και βάσει των οποίων οι καθοριζόμενες στο εν λόγω διάταγμα κατώτατες αμοιβές για τις υπηρεσίες σχεδιασμού και επίβλεψης που παρέχονται από αρχιτέκτονες και μηχανικούς είναι –πλην ορισμένων εξαιρετικών περιπτώσεων– υποχρεωτικές και η περιλαμβανόμενη σε συμβάσεις με αρχιτέκτονες ή μηχανικούς συμφωνία καταβολής αμοιβής που υπολείπεται των κατώτατων αμοιβών είναι ανίσχυρη;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα:

α) Συνιστά το ισχύον στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, δυνάμει του άρθρου 7 του HOAI, καθεστώς υποχρεωτικών κατώτατων αμοιβών για τις υπηρεσίες σχεδιασμού και επίβλεψης που παρέχονται από αρχιτέκτονες και μηχανικούς παραβίαση της ελευθερίας εγκαταστάσεως του άρθρου 49 ΣΛΕΕ ή άλλων γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης;

5 C-377/17 (EU:C:2019:562).

6 C-137/18 (μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:84).

β) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο δεύτερο ερώτημα υπό α′: Συνεπάγεται η εν λόγω παραβίαση ότι, στο πλαίσιο εκκρεμούς δίκης μεταξύ ιδιωτών, δεν είναι πλέον δυνατή η εφαρμογή των εθνικών ρυθμίσεων για τις υποχρεωτικές κατώτατες αμοιβές (εν προκειμένω: του άρθρου 7 του HOAI);»

17. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι διάδικοι της κύριας δίκης, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Με εξαίρεση την εναγομένη της κύριας δίκης, οι ως άνω μετέχοντες παρέστησαν μέσω των εκπροσώπων τους κατά την επ᾽ ακροατηρίου συζήτηση της 3ης Μαΐου 2021.

## IV. Ανάλυση

18. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ᾽ ουσίαν, το Δικαστήριο αν από το δίκαιο της Ένωσης απορρέει υποχρέωση εθνικού δικαστηρίου το οποίο επιλαμβάνεται διαφοράς μεταξύ ιδιωτών να αφήσει ανεφάρμοστη διάταξη του εθνικού δικαίου από την οποία ο ενάγων αντλεί την αξίωσή του, εν προκειμένω τη διάταξη του άρθρου 7 του HOAI (στο εξής: επίμαχη διάταξη), όταν η διάταξη αυτή είναι αντίθετη προς την οδηγία 2006/123. Οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου πηγάζουν από το κλασικό πρόβλημα του δικαίου της Ένωσης που συνίσταται στην εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων εφαρμογή στις οριζόντιες σχέσεις διατάξεων οδηγίας μη μεταφερθείσας ή πλημμελώς μεταφερθείσας στην εσωτερική έννομη τάξη μετά τη λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας.

19. Στην ανάλυσή μου, θα υπενθυμίσω εν συντομία τη θέση του Δικαστηρίου σχετικά με τα αποτελέσματα που παράγουν οι οδηγίες στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (τμήμα Α). Ακολούθως, θα επισημάνω τα στοιχεία της υπόθεσης της κύριας δίκης τα οποία θεωρώ ότι ασκούν επιρροή στην υπόθεση (τμήμα Β). Εν συνεχεία, θα εξετάσω την πρόταση της Επιτροπής περί της δυνατότητας πραγματοποίησης σύμφωνης ερμηνείας (τμήμα Γ). Τέλος, θα αναλύσω τους λόγους που δικαιολογούν την ενδεχόμενη μη εφαρμογή εθνικής διάταξης αντίθετης προς την οδηγία (τμήμα Δ).

### A. Αποτελέσματα που παράγει η οδηγία στις οριζόντιες σχέσεις

20. Από το άρθρο 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ προκύπτει ότι η οδηγία, αντιθέτως προς τον κανονισμό, δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται. Επομένως, δεν μπορεί, αφ᾽ εαυτής, να δημιουργήσει υποχρεώσεις εις βάρος των ιδιωτών, οπότε δεν μπορεί, κατ᾽ αρχήν, να γίνει επίκλησή της κατ᾽ αυτών[7].

21. Το ανωτέρω περιγράφεται ως έλλειψη οριζόντιου άμεσου αποτελέσματος της οδηγίας. Η τελευταία αυτή έννοια χρησιμοποιείται τόσο για να περιγραφεί η έλλειψη αποτελέσματος συνιστάμενου στη γέννηση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των ιδιωτών όσο και για να περιγραφεί ο ίδιος ο αποκλεισμός της δυνατότητας εφαρμογής της οδηγίας σε διαφορά μεταξύ ιδιωτών.

[7] Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, σκέψη 48), της 14ης Ιουλίου 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, σκέψη 20), της 5ης Οκτωβρίου 2004, Pfeiffer κ.λπ. (C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584, σκέψη 108), και της 7ης Αυγούστου 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, σκέψη 42).

22. Στο πλαίσιο αυτό, υπενθυμίζω ότι πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ του ζητήματος του οριζόντιου αποτελέσματος των οδηγιών και του ζητήματος του οριζόντιου άμεσου αποτελέσματος των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου και των κανονισμών. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, γίνεται λόγος για οριζόντιο αποτέλεσμα των διατάξεων όταν το πεδίο εφαρμογής τους εκτείνεται στις συμπεριφορές ατόμων (ιδιωτών). Με άλλα λόγια, το κρίσιμο ζήτημα είναι αν οι ιδιώτες είναι οι άμεσοι αποδέκτες των υποχρεώσεων ή απαγορεύσεων που απορρέουν από τις διατάξεις αυτές. Συναφώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, ακόμη και αν οι ιδιώτες δεν είναι αποδέκτες των διατάξεων αυτών, μπορούν εντούτοις να τις επικαλεστούν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ των ιδίων και άλλων ιδιωτών. Τούτο ισχύει, κατ' αρχάς, στην περίπτωση επίκλησης τέτοιων διατάξεων προκειμένου να καθοριστεί αν οι εφαρμοστέες σε δεδομένη διαφορά εθνικές διατάξεις είναι συμβατές με το δίκαιο της Ένωσης (έλεγχος νομιμότητας).

23. Στην περίπτωση του αποκλεισμού του οριζόντιου άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών, πρόκειται για άλλο πρόβλημα. Πράγματι, στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς κατά ιδιώτη δεν είναι δυνατή η επίκληση διάταξης οδηγίας, ανεξαρτήτως του αν η επίκληση αυτή έχει ως αντικείμενο τον άμεσο καθορισμό των δικαιωμάτων ή των υποχρεώσεων που απορρέουν από την οδηγία ή γίνεται προκειμένου να εκτιμηθεί το συμβατό των εθνικών διατάξεων με το δίκαιο της Ένωσης (έλεγχος νομιμότητας). Υπό την έννοια αυτή, το ζήτημα αν οι ιδιώτες είναι αποδέκτες συγκεκριμένων διατάξεων μιας οδηγίας έχει δευτερεύοντα χαρακτήρα.

24. Ωστόσο, ο αποκλεισμός του οριζόντιου άμεσου αποτελέσματος μιας οδηγίας δεν σημαίνει ότι, στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ιδιωτών, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη η οδηγία κατά τρόπο ώστε να επηρεαστεί η νομική κατάσταση άλλου ιδιώτη. Το Δικαστήριο έχει επισημάνει με τη νομολογία του διάφορες περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να λάβει χώρα τέτοια συνεκτίμηση. Λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της διαδικασίας και των θέσεων που προέβαλαν οι διάδικοι, θα περιοριστώ να υπενθυμίσω τέσσερις από τις περιπτώσεις αυτές.

25. Πρώτον, το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιο σύμφωνα με τις οδηγίες (η αποκαλούμενη σύμφωνη ερμηνεία). Στο πλαίσιο της ερμηνείας αυτής τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν, στο μέτρο του δυνατού, να ερμηνεύουν τις διατάξεις του εθνικού δικαίου σύμφωνα με το γράμμα και με τον σκοπό της οικείας οδηγίας, προκειμένου να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που αυτή επιδιώκει[8]. Επομένως, η επίκληση οδηγίας ενώπιον δικαστηρίου προς τον σκοπό της σύμφωνης ερμηνείας μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη συνεκτίμησή της κατά τη διαδικασία εφαρμογής του νόμου.

26. Δεύτερον, η επίκληση της οδηγίας η οποία προβλέπει διαδικασία πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών[9], σε περίπτωση θέσπισης εθνικών τεχνικών κανόνων κατά παράβαση των υποχρεώσεων των κρατών μελών που προβλέπει η συγκεκριμένη οδηγία, ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή των εν λόγω εθνικών τεχνικών κανόνων.

8 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 10ης Απριλίου 1984, von Colson και Kamann (14/83, EU:C:1984:153, σκέψη 26), της 13ης Νοεμβρίου 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, σκέψη 8), και της 5ης Οκτωβρίου 2004, Pfeiffer κ.λπ. (C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584, σκέψεις 113 και 114).

9 Οδηγία 83/189/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Μαρτίου 1983, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών (ΕΕ 1983, L 109, σ. 8)· εν συνεχεία, οδηγία 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ 1998, L 204, σ. 37)· τέλος, οδηγία (ΕΕ) 2015/1535 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προδιαγραφών και των κανόνων σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών (κωδικοποιημένο κείμενο) (ΕΕ 2015, L 241, σ. 1). Η νομολογία αυτή ισχύει και όσον αφορά την υποχρέωση του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο») (ΕΕ 2000, L 178, σ. 1). Πρβλ. απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, σκέψη 100).

Συγκεκριμένα, η παράβαση του κράτους μέλους έχει ως συνέπεια την αδυναμία εφαρμογής, σε διαφορά μεταξύ ιδιωτών, των εθνικών τεχνικών κανόνων που θεσπίστηκαν κατά παράβαση των εν λόγω υποχρεώσεων, διότι τούτο συνιστά «ουσιώδη διαδικαστική πλημμέλεια» [10].

27. Τρίτον, σε περίπτωση αδυναμίας σύμφωνης ερμηνείας, το εθνικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται διαφοράς μεταξύ ιδιωτών υποχρεούται να μην εφαρμόσει εθνική διάταξη αντίθετη προς οδηγία όταν τούτο απαιτείται από την ανάγκη τήρησης μιας γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων των κατοχυρούμενων στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [11]. Ωστόσο, ο λόγος που δικαιολογεί τη μη εφαρμογή των εθνικών διατάξεων δεν είναι, σε τέτοιες περιπτώσεις, ορισμένη διάταξη οδηγίας, αλλά μια γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης η οποία εξειδικεύεται με διάταξη οδηγίας [12].

28. Τέταρτον, δεν αποκλείεται να μπορεί να γίνει επίκληση οδηγίας σε μια κατάσταση αποκαλούμενη «τριγωνική», δηλαδή στην περίπτωση κατά την οποία οι συνέπειες διαφοράς σχετικής με οδηγία και ανακύπτουσας σε κάθετο επίπεδο μεταξύ ιδιώτη και κράτους επηρεάζουν τη νομική κατάσταση τρίτου [13].

## Β. Η ιδιαιτερότητα της υπόθεσης της κύριας δίκης

29. Τα κρίσιμα για την παρούσα διαδικασία πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης της κύριας δίκης είναι τα ακόλουθα:

– Η διαφορά της κύριας δίκης συνιστά διαφορά μεταξύ ατόμων (ιδιωτών), η δε έννομη σχέση που αποτελεί αντικείμενό της απορρέει από σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Επομένως, η σχέση μεταξύ των μερών έχει οριζόντιο χαρακτήρα.

– Όλα τα στοιχεία της διαφοράς της κύριας δίκης ανακύπτουν στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους.

– Η αγωγή στηρίζεται σε διάταξη του εθνικού δικαίου βάσει της οποίας, σε περίπτωση συμβατικής ρήτρας η οποία καθορίζει την αμοιβή του παρέχοντος υπηρεσίες σε ποσό χαμηλότερο από την ελάχιστη αμοιβή, εφαρμόζεται αντί της ρήτρας αυτής η ελάχιστη αμοιβή.

– Η διάταξη αυτή του εθνικού δικαίου είναι αντίθετη προς το άρθρο 15, παράγραφος 1, το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ′, και το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123 [14].

– Η αντίθεση αυτή διαπιστώθηκε με απόφαση του Δικαστηρίου εκδοθείσα στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 258 ΣΛΕΕ.

– Κατά το αιτούν δικαστήριο, η επίμαχη διάταξη δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να διασφαλίζει τη συμβατότητά της με το άρθρο 15, παράγραφος 1, το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ′, και το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123.

10 Βλ. αποφάσεις της 30ής Απριλίου 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, σκέψη 48), και της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, σκέψεις 44, 50 και 51).

11 Στο εξής: Χάρτης.

12 Βλ. νομολογία που μνημονεύεται στο σημείο 67 των παρουσών προτάσεων.

13 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 24ης Οκτωβρίου 1996, Kraaijeveld κ.λπ. (C-72/95, EU:C:1996:404), και της 7ης Ιανουαρίου 2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12).

14 Πρβλ. σημεία 14 και 15 των παρουσών προτάσεων.

– Η σύμβαση μεταξύ των μερών συνήφθη μετά τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη, αλλά πριν από την κίνηση της ένδικης διαδικασίας στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γερμανίας [15].

## Γ. Η δυνατότητα σύμφωνης ερμηνείας

30. Από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το ζήτημα της ενδεχόμενης μη εφαρμογής εθνικής διάταξης σε οριζόντια σχέση λόγω αντίθεσής της προς οδηγία τίθεται μόνο σε περίπτωση αδυναμίας σύμφωνης ερμηνείας [16].

31. Κατά το αιτούν δικαστήριο, οι διατάξεις του εθνικού δικαίου δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθούν κατά τρόπον ώστε να διασφαλίζεται η συμβατότητά τους με την οδηγία 2006/123, διότι θα επρόκειτο για ερμηνεία contra legem. Με τις γραπτές παρατηρήσεις της και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή αμφισβήτησε τη θέση του αιτούντος δικαστηρίου.

32. Μολονότι, κατά το παρελθόν, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως υπογραμμίσει την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να ερμηνεύουν νομικές πράξεις όπως μια οδηγία ή μια απόφαση-πλαίσιο σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης, εντούτοις έχει κρίνει συστηματικά ότι η αρχή της σύμφωνης ερμηνείας δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως βάση για contra legem ερμηνεία του εθνικού δικαίου [17]. Εφόσον όμως, όπως έχει επισημάνει το ίδιο το Δικαστήριο, το ίδιο δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί της ερμηνείας του εθνικού δικαίου κράτους μέλους [18], εναπόκειται εν τέλει στο εθνικό δικαστήριο να αποφασίσει αν μια ερμηνεία σύμφωνη προς την οδηγία θα ήταν ερμηνεία contra legem [19].

33. Στο πλαίσιο αυτό, αφενός, συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι τα όρια της ερμηνείας κατά το γερμανικό δίκαιο, όπως προκύπτουν από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και περιγράφηκαν από το αιτούν δικαστήριο, είναι υπερβολικά στενά. Ειδικότερα, από τη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων που παρατίθεται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι η παραπομπή στην αρχή της καλής πίστης που κατοχυρώνεται στον γερμανικό αστικό κώδικα κατέστησε δυνατό να μη ληφθεί υπόψη η επίμαχη διάταξη του γερμανικού δικαίου σε σειρά παρόμοιων υποθέσεων κατά το παρελθόν. Αφετέρου, λαμβανομένης υπόψη της κατηγορηματικής θέσης του αιτούντος δικαστηρίου ότι η νομολογία αυτή δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση, δεν αντιλαμβάνομαι επί ποιας βάσης θα μπορούσε το Δικαστήριο να υποκαταστήσει το αιτούν δικαστήριο κατά την εκτίμηση των ορίων μιας αποδεκτής ερμηνείας, σύμφωνης με το γερμανικό δίκαιο.

15 Απόφαση της 4ης Ιουλίου 2019, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-377/17, EU:C:2019:562).

16 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 17ης Απριλίου 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, σκέψεις 71 έως 75, διατακτ. 3), και της 6ης Νοεμβρίου 2018, Bauer και Willmeroth (C-569/16 και C-570/16, EU:C:2018:871, σκέψη 25, διατακτ. 2).

17 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Απριλίου 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, σκέψη 100), και της 29ης Ιουνίου 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, σκέψη 33 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

18 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, σκέψη 23).

19 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 29ης Ιουνίου 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, σκέψη 39), και της 17ης Απριλίου 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, σκέψεις 73 έως 75).

## Δ. Ενδεχόμενοι λόγοι του αιτούντος δικαστηρίου να μην εφαρμόσει την επίμαχη διάταξη

### *1. Ιδιαιτερότητες της οδηγίας 2006/123 ως μέσου που συγκεκριμενοποιεί τη θεμελιώδη ελευθερία της εσωτερικής αγοράς*

34. Κατά τη γνώμη μου, η ανάλυση της υπό κρίση υπόθεσης πρέπει να αρχίσει με την εκ του σύνεγγυς εξέταση της ιδιαιτερότητας της οδηγίας 2006/123 ως μέσου συγκεκριμενοποίησης, μεταξύ άλλων, της ελευθερίας εγκατάστασης βάσει του άρθρου 49 ΣΛΕΕ. Βεβαίως, το ζήτημα αυτό δεν τέθηκε ρητώς από τους διαδίκους με τις τοποθετήσεις τους, εντούτοις, θα ήταν ευκταίο, στην υπό κρίση υπόθεση, να εξετάσει το Δικαστήριο διεξοδικότερα τη σχέση μεταξύ του άρθρου 49 ΣΛΕΕ και της οδηγίας 2006/123.

35. Όσον αφορά το πρώτο σκέλος του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, η Επιτροπή απέκλεισε το ενδεχόμενο να συναχθεί από το ίδιο το άρθρο 49 ΣΛΕΕ επιβολή στο εθνικό δικαστήριο της υποχρέωσης να αφήσει ανεφάρμοστη εθνική διάταξη αντίθετη προς το άρθρο αυτό. Κατ' αυτήν, η συνεκτίμηση του άρθρου 49 ΣΛΕΕ εν προκειμένω εμποδίζεται από το γεγονός ότι η εφαρμογή της επίμαχης γερμανικής διάταξης περιορίζεται στις εσωτερικές σχέσεις. Το επιχείρημα αυτό στηρίζεται στην παραδοχή ότι, αν η υπό κρίση υπόθεση παρουσίαζε οποιοδήποτε στοιχείο διασυνοριακού χαρακτήρα και τύγχανε εφαρμογής η επίμαχη διάταξη του γερμανικού δικαίου, θα ήταν δυνατή η επίκληση του άρθρου 49 ΣΛΕΕ. Τούτο θα σήμαινε επίσης ότι μια πραγματική κατάσταση εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2006/123 θα μπορούσε επίσης να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα της συμφωνίας της με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ. Διατηρώ επ' αυτού σοβαρές αμφιβολίες, τις οποίες θα ήθελα να θέσω υπόψη του Δικαστηρίου. Είμαι πεπεισμένος ότι οι αμφιβολίες αυτές μπορούν να δικαιολογήσουν το παραδεκτό της απευθείας επίκλησης της οδηγίας 2006/123 στην παρούσα διαδικασία.

36. Ας εξετάσουμε επομένως εκ του σύνεγγυς τις ιδιαιτερότητες του κεφαλαίου ΙΙΙ της οδηγίας 2006/123, το οποίο συγκεκριμενοποιεί την ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ ως προς το σύνολο σχεδόν των δραστηριοτήτων παροχής υπηρεσιών. Από την άποψη αυτή, η οδηγία 2006/123 διακρίνεται από τις λοιπές πράξεις του παράγωγου δικαίου οι οποίες εναρμονίζουν επιλεγμένες, και συνήθως στενά οριζόμενες, πτυχές της ελευθερίας εγκατάστασης σε δεδομένο τομέα [20]. Τούτο σημαίνει ότι οι κανόνες που έχει αναπτύξει μέχρι σήμερα η νομολογία όσον αφορά τη σχέση μεταξύ των ελευθεριών της Συνθήκης και των μέτρων εναρμόνισης επιλεγμένων πτυχών των ελευθεριών αυτών δεν μπορούν αυτομάτως να εφαρμοστούν στην οδηγία 2006/123.

37. Κατά πρώτο λόγο, θα ήθελα να υπενθυμίσω δύο εξόχως σημαντικές αποφάσεις του Δικαστηρίου. Πρώτον, με την απόφαση Rina Services, το Δικαστήριο έκρινε ότι, όταν ένα ζήτημα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2006/123, παρέλκει η περαιτέρω εξέτασή του υπό το πρίσμα των διατάξεων της Συνθήκης [21]. Δεύτερον, με την απόφασή του στην υπόθεση X και Visser, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις του κεφαλαίου ΙΙΙ της οδηγίας 2006/123, σχετικά με την ελευθερία εγκατάστασης των παρόχων υπηρεσιών, εφαρμόζονται και σε κατάσταση της οποίας όλα τα κρίσιμα στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνου κράτους μέλους [22].

[20] Για παράδειγμα, οδηγία 77/249/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1977, περί διευκολύνσεως της πραγματικής ασκήσεως της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών από δικηγόρους (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 249).

[21] Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2015, Rina Services κ.λπ. (C-593/13, EU:C:2015:399, σκέψεις 23 επ.).

[22] Βλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2018, X και Visser (C-360/15 και C-31/16, EU:C:2018:44, σκέψεις 99 έως 110, διατακτ. 3).

38. Κατά δεύτερο λόγο, πρέπει να επισημανθούν δεόντως τα στοιχεία αυτά από τα οποία προκύπτει σαφώς ότι ο νομοθέτης της Ένωσης, εκδίδοντας την οδηγία 2006/123, είχε ως σκοπό να υλοποιήσει, ή ακόμη και να συγκεκριμενοποιήσει, δύο θεμελιώδεις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς, μεταξύ των οποίων και την ελευθερία εγκατάστασης[23]. Η οδηγία 2006/123 δεν αποσκοπεί στην εναρμόνιση επιλεγμένων πτυχών της δραστηριότητας παροχής υπηρεσιών, αλλά εξειδικεύει την ίδια τη Συνθήκη. Προς τούτο, η οδηγία αυτή λαμβάνει υπόψη την ιδιαιτέρως ευρεία νομολογία που έχει αναπτύξει το Δικαστήριο μέχρι σήμερα, καθόσον, μεταξύ άλλων, εξειδικεύει την απαγόρευση εφαρμογής ορισμένων περιορισμών ή διευκρινίζει τις εξαιρέσεις. Όσον αφορά εν συνεχεία συγκεκριμένα το άρθρο 15 της οδηγίας αυτής, προκύπτει σαφώς ότι το εν λόγω άρθρο επιδιώκει να συμβιβάσει, αφενός, την κανονιστική αρμοδιότητα των κρατών μελών σχετικά με τις απαιτήσεις για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και, αφετέρου, τη – διασφαλιζόμενη από τη Συνθήκη– πραγματική άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης.

39. Από την προηγηθείσα ανάλυση εξάγονται δύο συμπεράσματα. Πρώτον, αν η εξεταζόμενη εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2006/123 και είναι *αντίθετη* προς αυτήν, παρέλκει η εξέταση του συμβατού μιας τέτοιας ρύθμισης με τη Συνθήκη. Πρόκειται για προφανές συμπέρασμα και το Δικαστήριο δεν έχει αμφιβολίες επ' αυτού[24]. Αφετέρου όμως –και αυτό αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, φυσική συνέπεια της απόφασης Rina Services[25]–, αν η εξεταζόμενη εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2006/123 και είναι *σύμφωνη* με αυτήν, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί βάσει των διατάξεων της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και περί ελευθερίας εγκατάστασης[26].

40. Φρονώ ότι η λογική αυτή θέτει εν αμφιβόλω το βάσιμο του επιχειρήματος της Επιτροπής ότι, αν η υπό κρίση υπόθεση παρουσίαζε οποιοδήποτε στοιχείο διασυνοριακού χαρακτήρα και τύγχανε εφαρμογής η επίμαχη διάταξη του γερμανικού δικαίου, θα ήταν δυνατή η επίκληση του άρθρου 49 ΣΛΕΕ. Τούτο θα σήμαινε, συγκεκριμένα, ότι η ίδια πραγματική κατάσταση θα μπορούσε να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα της συμβατότητάς της τόσο με την οδηγία 2006/123 όσο και με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ. Τούτο θα ήταν, κατά τη γνώμη μου, αντίθετο προς την πρόθεση του νομοθέτη της Ένωσης ο οποίος, εκδίδοντας την οδηγία αυτή, επιδίωκε να ρυθμίσει κατά τρόπο εξαντλητικό την ελευθερία εγκατάστασης όσον αφορά τις δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών. Με άλλα λόγια, όλα εκείνα τα είδη και οι πτυχές της ελευθερίας εγκατάστασης που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω οδηγίας δεν μπορούν πλέον να εκτιμηθούν υπό το πρίσμα του άρθρου 49 ΣΛΕΕ.

41. Ταυτοχρόνως, όπως προκύπτει από την απόφαση X και Visser[27], οι διατάξεις του κεφαλαίου III της οδηγίας 2006/123 εφαρμόζονται και σε κατάσταση της οποίας όλα τα κρίσιμα στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνου κράτους μέλους. Η απόφαση αυτή επιβεβαιώνει, κατά τη γνώμη μου, την πρόθεση του νομοθέτη της Ένωσης να επεκτείνει με την οδηγία 2006/123, στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής της, το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκατάστασης και στις αμιγώς εσωτερικές σχέσεις[28].

23 Πρβλ. αιτιολογικές σκέψεις 5, 6 και 64 της οδηγίας 2006/123. Βλ., επίσης, απόφαση της 16ης Ιουνίου 2015, Rina Services κ.λπ. (C-593/13, EU:C:2015:399, σκέψη 40), όπου το Δικαστήριο διαπίστωσε ρητώς ότι η οδηγία 2006/123 είναι πράξη του παραγώγου δικαίου η οποία υλοποιεί θεμελιώδη ελευθερία την οποία κατοχυρώνει η Συνθήκη ΛΕΕ.

24 Βλ. αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 2016, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (C-179/14, EU:C:2016:108, σκέψη 118), και της 30ής Ιανουαρίου 2018, X και Visser (C-360/15 και C-31/16, EU:C:2018:44, σκέψη 137).

25 Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2015 (C-593/13, EU:C:2015:399).

26 Η αμφισβήτηση μιας τέτοιας εθνικής ρύθμισης θα ήταν δυνατή μόνον αν διαπιστωνόταν ότι συγκεκριμένες διατάξεις της οδηγίας σχετικά με τις υπηρεσίες είναι αντίθετες προς τη Συνθήκη.

27 Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2018, X και Visser (C-360/15 και C-31/16, EU:C:2018:44, διατακτ. 3).

28 Είναι δύσκολο να παραβλεφθούν τα πολλά πλεονεκτήματα που παρουσιάζει η λύση αυτή. Πράγματι, δεν είναι αναγκαίο να αναζητείται σε κάθε πραγματική κατάσταση διασυνοριακό στοιχείο, του οποίου ο προσδιορισμός είναι συχνά δυσχερής, προκειμένου να καταστεί δυνατή η άμεση εφαρμογή της ελευθερίας της Συνθήκης.

42. Κατά τη γνώμη μου, αν γίνει δεκτή η υπόθεση ότι το κεφάλαιο ΙΙΙ της οδηγίας 2006/123 συγκεκριμενοποιεί την ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ, τούτο σημαίνει ότι θα πρέπει να αναλυθεί ειδικότερα η προβληματική της οριζόντιας εφαρμογής της οδηγίας αυτής.

43. Είμαι πεπεισμένος ότι, όταν μια πραγματική κατάσταση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κεφαλαίου ΙΙΙ της οδηγίας 2006/123, πρέπει να αποκλείεται η δυνατότητα επίκλησης της ελευθερίας εγκατάστασης βάσει του άρθρου 49 ΣΛΕΕ προκειμένου να τεθεί εν αμφιβόλω η ρύθμιση κράτους μέλους στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς κατά άλλου ιδιώτη. Τούτο δεν θα ήταν μόνον αντίθετο προς την ιδέα της συγκεκριμενοποίησης της ελευθερίας εγκατάστασης με την έκδοση της οδηγίας 2006/123. Θα οδηγούσε επίσης σε πολύπλοκες αναλύσεις όσον αφορά το ουσιαστικό περιεχόμενο της ελευθερίας εγκατάστασης. Θα έπρεπε δηλαδή να εξεταστεί αν μια συγκεκριμένη εθνική ρύθμιση αντίθετη προς οδηγία θα ήταν επίσης αντίθετη προς το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, στην υποθετική περίπτωση που η οδηγία δεν θα είχε εκδοθεί. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι μια τέτοια λύση θα έθιγε την πρακτική αποτελεσματικότητα (effet utile) της οδηγίας 2006/123.

44. Υποθετικά, είναι δυνατόν να ληφθεί ως βάση ένας παραδοσιακός αποκλεισμός του οριζόντιου άμεσου αποτελέσματος και να θεωρηθεί ότι, ανεξαρτήτως του αν στην υπόθεση ανακύπτει ή όχι στοιχείο διασυνοριακού χαρακτήρα, αποκλείεται η έναντι ιδιώτη επίκληση των διατάξεων του κεφαλαίου ΙΙΙ της οδηγίας αυτής. Μια τέτοια λύση θα ήταν, κατά τη γνώμη μου, προδήλως απαράδεκτη, αν μη τι άλλο, για τον λόγο ότι μια πράξη του παράγωγου δικαίου, όπως η οδηγία 2006/123, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να περιορίζει το πεδίο εφαρμογής των ελευθεριών της Συνθήκης, ακόμη και όσον αφορά την επίκλησή της σε διαφορά κατά ιδιώτη.

45. Επομένως, απομένει η μόνη λύση η οποία, κατά τη γνώμη μου, είναι και η ορθή, και η οποία αποτελεί συνέπεια της διαπίστωσης ότι το κεφάλαιο ΙΙΙ της οδηγίας 2006/123 όχι μόνο συγκεκριμενοποιεί την ελευθερία εγκατάστασης της Συνθήκης, αλλά επεκτείνει τα όρια της εφαρμογής της στις αμιγώς εσωτερικές σχέσεις. Η επίκληση των διατάξεων του εν λόγω κεφαλαίου σε διαφορά κατά άλλου ιδιώτη πρέπει να γίνεται δεκτή, ακριβώς όπως επιτρέπεται και η απευθείας επίκληση, σε παρόμοιες καταστάσεις, της ελευθερίας εγκατάστασης της Συνθήκης.

46. Επομένως, το ζήτημα της αντίθεσης της επίμαχης διάταξης του εθνικού δικαίου προς το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2006/123 πρέπει να επιλυθεί με ειδικό τρόπο από το εθνικό δικαστήριο, χωρίς συνεκτίμηση της νομολογίας που αποκλείει το οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών.

47. Κατά συνέπεια, εκτιμώ ότι, σε περίπτωση που δεν είναι εφικτή η σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία, το εθνικό δικαστήριο το οποίο επιλαμβάνεται διαφοράς μεταξύ ιδιωτών βάσει αξίωσης στηριζόμενης σε εθνική διάταξη η οποία καθορίζει κατώτατα όρια αμοιβών οφειλόμενων στους παρόχους υπηρεσιών κατά τρόπο αντίθετο προς το άρθρο 15, παράγραφος 1, το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123 πρέπει να αφήνει ανεφάρμοστη μια τέτοια εθνική διάταξη. Την υποχρέωση αυτή υπέχει το εθνικό δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123, ως διατάξεων συγκεκριμενοποίησης της ελευθερίας εγκατάστασης που απορρέει από το άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

### *2. Αναλογική εφαρμογή της νομολογίας σχετικά με τους τεχνικούς κανόνες*

48. Η Ολλανδική Κυβέρνηση πρότεινε, μεταξύ άλλων, στο Δικαστήριο να εφαρμόσει κατ' αναλογίαν στην υπό κρίση υπόθεση τη νομολογία του σχετικά με τους μη κοινοποιηθέντες τεχνικούς κανόνες.

49. Όπως επισήμανε το ίδιο το Δικαστήριο, η νομολογία του σχετικά με τους τεχνικούς κανόνες αφορά εξαιρετικές περιστάσεις και δεν συντρέχει λόγος επέκτασής της σε άλλες καταστάσεις. Η ιδιαιτερότητα των υποθέσεων στο πλαίσιο των οποίων το Δικαστήριο ανέπτυξε τη νομολογία αυτή [29] αποτυπωνόταν στο γεγονός ότι η προβαλλόμενη οδηγία, χωρίς να δημιουργεί δικαιώματα ή υποχρεώσεις για τους ιδιώτες, δεν καθόριζε το ουσιαστικό περιεχόμενο του κανόνα δικαίου βάσει του οποίου το εθνικό δικαστήριο καλούνταν να επιλύσει την εκκρεμούσα ενώπιόν του διαφορά. Επομένως, η νομολογία σχετικά με την αδυναμία επίκλησης, στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ιδιωτών, οδηγίας μη μεταφερθείσας στο εσωτερικό δίκαιο δεν ασκούσε επιρροή στις υποθέσεις αυτές [30].

50. Η παρούσα υπόθεση δεν θυμίζει τις υποθέσεις που αφορούν μη κοινοποιηθέντες τεχνικούς κανόνες. Το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας δεν συνιστούν διατάξεις που προβλέπουν υποχρέωση κοινοποίησης. Επομένως, δεν συντρέχει λόγος να εφαρμοστεί κατ' αναλογίαν η νομολογία σχετικά με τους μη κοινοποιηθέντες τεχνικούς κανόνες.

### *3. Η χρήση της οδηγίας ως «ασπίδας» και όχι ως «ξίφους»*

51. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, από τη μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου [31] συνάγεται ότι ένας ιδιώτης δεν μπορεί να επικαλεστεί διάταξη οδηγίας προκειμένου να επιτύχει την επιβολή υποχρέωσης απορρέουσας από αυτήν εις βάρος άλλου ιδιώτη, σε περίπτωση κατά την οποία μια τέτοια υποχρέωση δεν προκύπτει από το εθνικό δίκαιο (δεν μπορεί να τη χρησιμοποιήσει ως «ξίφος»). Αντιθέτως, αυτό δεν σημαίνει ότι ένας ιδιώτης δεν μπορεί να επικαλεστεί διάταξη οδηγίας στην περίπτωση κατά την οποία ο αντίδικος επιδιώκει να επιβληθεί στον πρώτο υποχρέωση προβλεπόμενη από το εθνικό δίκαιο αντίθετη προς την οδηγία. Η Ολλανδική Κυβέρνηση θεωρεί ότι, στη δεύτερη αυτή περίπτωση (στην οποία η οδηγία χρησιμοποιείται ως «ασπίδα»), το εθνικό δικαστήριο οφείλει να αφήσει ανεφάρμοστη τη διάταξη του εθνικού δικαίου.

52. Η Επιτροπή θεωρεί αναγκαία την πραγματοποίηση της ως άνω διάκρισης. Υπογραμμίζει ότι, κατά τη μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου, μια οδηγία δεν μπορεί *αφ' εαυτής* να δημιουργήσει υποχρεώσεις σε βάρος ιδιώτη και επομένως δεν χωρεί επίκληση της οδηγίας *αυτής καθεαυτήν* κατά του εν λόγω προσώπου. Εν προκειμένω, όμως, η υποχρέωση του ενάγοντος *να τηρήσει* το συμφωνηθέν ύψος της αμοιβής απορρέει από τη σύμβαση. Έτσι, η άμυνα του εναγομένου έναντι της αξίωσης του ενάγοντος για το υπερβάλλον ποσό στηρίζεται όχι μόνο στην ίδια την οδηγία, αλλά στην οδηγία σε συνδυασμό με τη σύμβαση. Επομένως, δεν πρόκειται για κατάσταση στην οποία γεννώνται συγκεκριμένα δικαιώματα για τους ιδιώτες από την οδηγία *αφ' εαυτής* ή *καθεαυτήν*.

29 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 30ής Απριλίου 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, σκέψη 48), της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, σκέψεις 44, 50 και 51), και της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, σκέψη 100).

30 Βλ. απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, σκέψη 53).

31 Η Ολλανδική Κυβέρνηση επικαλείται τις αποφάσεις της 7ης Αυγούστου 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631), και της 24ης Ιανουαρίου 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

53. Παρά ταύτα, η Επιτροπή αμφιβάλλει για το αν το ανωτέρω έχει αποφασιστική σημασία στην υπό κρίση υπόθεση: αφενός, λαμβανομένης υπόψη της κατηγορηματικής διαπίστωσης του Δικαστηρίου στη νομολογία του ότι δεν είναι δυνατή η επίκληση οδηγίας στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ιδιωτών προκειμένου να αποκλειστεί η εφαρμογή αντίθετης προς την οδηγία αυτή κανονιστικής ρύθμισης κράτους μέλους[32]· αφετέρου, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων των συμβάσεων στο ιδιωτικό εμπόριο, οι οποίες χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι οι συμβαλλόμενοι, καθορίζοντας τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους, προβαίνουν οι ίδιοι σε στάθμιση των συμφερόντων τους. Εκ των πραγμάτων, η συνεκτίμηση οδηγίας συνεπάγεται αναγκαστικά επιδείνωση της κατάστασης ενός εκ των διαδίκων, οπότε το ζήτημα αν αυτή γεννά ή όχι δικαίωμα ή υποχρέωση δεν είναι καθοριστικό. Συγκεκριμένα, πρόκειται, κατ' ουσίαν, για δύο πλευρές του ίδιου νομίσματος.

54. Συμμερίζομαι το τελευταίο αυτό συμπέρασμα της Επιτροπής.

55. Πρώτον, η ιδέα ότι η οδηγία αυτή καθεαυτήν θα μπορούσε να παράγει άλλα αποτελέσματα στις οριζόντιες σχέσεις αναλόγως του αν χρησιμοποιείται ως «ασπίδα» ή ως «ξίφος» δεν βρίσκει, κατά τη γνώμη μου, έρεισμα στο γράμμα του άρθρου 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ. Το εν λόγω άρθρο δεν παρέχει την εξουσία να ακυρώνονται ή να καθίστανται άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας οι αντίθετες προς την οδηγία εθνικές διατάξεις στο πλαίσιο οριζόντιων σχέσεων.

56. Όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, η νομολογία του Δικαστηρίου απαγορεύει, κατ' ουσίαν, την άντληση έννομων συνεπειών από τις οδηγίες για τους ιδιώτες στις οριζόντιες σχέσεις, είτε υπό τη μορφή δικαιωμάτων είτε υπό τη μορφή υποχρεώσεων. Πράγματι, το κατά πόσον από την οδηγία απορρέει υποχρέωση την οποία ένας διάδικος επιθυμεί να επιβάλει στον αντίδικο ή μόνον απαγόρευση επιβολής υποχρέωσης απορρέουσας από το εθνικό δίκαιο εξαρτάται από τη δεδομένη δικονομική κατάσταση και τη συγκεκριμένη προοπτική, οπότε η διάκριση αυτή δεν στηρίζεται σε αντικειμενικό κριτήριο.

57. Πράγματι, αν η οδηγία απαγορεύει τη θέσπιση διατάξεων που καθορίζουν δεσμευτικές για τα μέρη κατώτατες αμοιβές για συγκεκριμένη υπηρεσία, μπορεί, ασφαλώς, να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για κατάσταση στην οποία από διάταξη του εθνικού δικαίου απορρέει υποχρέωση καταβολής ποσού μεγαλύτερου από το καθοριζόμενο από τα μέρη, υποχρέωση έναντι της οποίας η οδηγία προστατεύει ως «ασπίδα». Όμως, μπορεί επίσης να υποστηριχθεί ότι από την οδηγία απορρέει εμμέσως δικαίωμα και συγκεκριμένη υποχρέωση για τους ιδιώτες: το δικαίωμα του λήπτη υπηρεσιών να απαλλαγεί από την υποχρέωσή του λόγω της καταβολής του συμφωνηθέντος στη σύμβαση τιμήματος και η υποχρέωση του παρέχοντος υπηρεσίες να θεωρήσει ότι η καταβολή του συμφωνηθέντος στη σύμβαση τιμήματος συνεπάγεται την απαλλαγή του λήπτη από τη συμβατική του υποχρέωση. Επομένως, προς αντίκρουση της αγωγής, ο λήπτης υπηρεσιών με το ένα χέρι κρατάει ασπίδα, με το άλλο όμως ταυτόχρονα απωθεί με ξίφος, θέλοντας να επιβάλει στον πάροχο υπηρεσιών την υποχρέωση να αναγνωρίσει ότι η καταβολή ποσού χαμηλότερου από την ελάχιστη αμοιβή συνεπάγεται την απόσβεση της ενοχής.

58. Ας υποθέσουμε ότι κακώς ο λήπτης των υπηρεσιών κατέβαλε αμοιβή υψηλότερη από τη συμφωνηθείσα με τη σύμβαση και ότι, στη συνέχεια, ζήτησε από τον πάροχο των υπηρεσιών την επιστροφή της. Με τον τρόπο αυτό, επιδιώκει να επιβάλει στον τελευταίο την υποχρέωση επιστροφής των αχρεωστήτως καταβληθέντων. Προς τούτο, ο λήπτης της υπηρεσίας προβάλλει την οδηγία ως «ξίφος». Το ίδιο θα συνέβαινε αν τα συμβαλλόμενα μέρη είχαν συμφωνήσει

[32] Βλ. απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, σκέψη 44).

αμοιβή υπερβαίνουσα τις ισχύουσες ανώτατες αμοιβές και ο πάροχος των υπηρεσιών αξίωνε να του καταβληθεί, εφόσον θα είχε εισπράξει μόνον την ανώτατη αμοιβή, το ποσό της διαφοράς μεταξύ της ανώτατης αμοιβής και του συμβατικώς ορισθέντος ποσού. Ο σκοπός του παρόχου των υπηρεσιών θα ήταν, κατ' ουσίαν, να επιβάλει στον λήπτη τους μια απορρέουσα από την οδηγία υποχρέωση καταβολής του συμβατικώς συμφωνηθέντος ποσού. Είναι βεβαίως αληθές ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, τα πραγματικά περιστατικά δεν έχουν ως ανωτέρω, όμως λογικά η λύση πρέπει να είναι ίδια σε όλες τις περιπτώσεις: αν δεν πρέπει να τύχει εφαρμογής διάταξη του εθνικού δικαίου, τότε αυτό επιβάλλεται να ισχύσει σε όλες τις περιπτώσεις. Η επιχειρηματολογία που παραπέμπει στην επιβολή υποχρέωσης σε ιδιώτη δεν διασφαλίζει την επίτευξη του αποτελέσματος αυτού σε κάθε δικονομικό σύστημα και στηρίζεται σε κριτήριο ανακριβές και ρευστό.

59. Εξετάζοντας την πρόταση της Ολλανδικής Κυβέρνησης υπό ελαφρώς διαφορετική οπτική γωνία, θα μπορούσε κανείς να επικεντρωθεί στην ίδια τη δυνατότητα επίκλησης οδηγίας έναντι ιδιώτη. Στην περίπτωση αυτή, η χρήση της οδηγίας ως «ασπίδας» θα ισοδυναμούσε με αποκλεισμό διάταξης του εθνικού δικαίου αντίθετης προς την οδηγία ως νομικής βάσης για την επίλυση της διαφοράς. Υπό την έννοια αυτή, η χρήση της οδηγίας ως «ασπίδας» αντιστοιχεί στην αποκαλούμενη επίκληση οδηγίας με σκοπό να αποκλειστεί η εφαρμογή διάταξης του εθνικού δικαίου (στα γαλλικά: invocabilité d'exclusion) κατ' αντιδιαστολή προς την επίκληση οδηγίας με σκοπό μια διάταξη της οδηγίας να υποκαταστήσει τη νομική βάση για την επίλυση της διαφοράς (στα γαλλικά: invocabilité de substitution) [33].

60. Το κριτήριο της διαφοροποίησης της χρήσης της οδηγίας ως «ασπίδας» και ως «ξίφους» (εφόσον γίνει δεκτό ότι η διαφοροποίηση αυτή αντιστοιχεί στη διαφοροποίηση μεταξύ «αποκλεισμού» και «υποκατάστασης») μπορεί μεν να είναι ακριβέστερο, αλλά νοούνται και περιπτώσεις στις οποίες δύσκολα πραγματοποιείται η διάκριση αυτού του είδους.

61. Συγκεκριμένα, παρά την προτροπή των γενικών εισαγγελέων Saggio [34], Alber [35] και Ruiz-Jarabo-Colomer [36], το Δικαστήριο φαίνεται τελικά να απορρίπτει την έννοια αυτή με την απόφαση Pfeiffer [37].

62. Συγκεκριμένα, στην τελευταία αυτή υπόθεση, η αντίθετη προς την οδηγία υποχρέωση περί χρόνου εργασίας απέρρεε από συλλογική σύμβαση στην οποία παρέπεμπε η συναφθείσα από τον εργαζόμενο σύμβαση, και όχι επομένως από νόμο. Η διαφορά μεταξύ των δύο υποθέσεων έγκειται στο γεγονός ότι στη μία υπόθεση η αντίθετη προς την οδηγία υποχρέωση είναι ταυτόχρονα ρητώς αντίθετη προς ρήτρα που περιλαμβάνεται στη σύμβαση των μερών και αφορά το τίμημα (υπό κρίση υπόθεση), ενώ στην άλλη δεν υπήρξε τέτοια πρόδηλη αντίθεση, δεδομένου ότι η ίδια η σύμβαση δεν περιείχε ρήτρα σχετική με τον χρόνο εργασίας, αλλά παρέπεμπε στη συλλογική σύμβαση από την οποία απέρρεε η υποχρέωση αυτή (υπόθεση περατωθείσα με την έκδοση της απόφασης Pfeiffer [38]). Εντούτοις, μπορεί να υποστηριχθεί ότι η έλλειψη σχετικής συμβατικής ρήτρας σήμαινε ότι η συναφής υποχρέωση καθοριζόταν από νομοθετική διάταξη περί του

33 Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση Linster (C-287/98, EU:C:2000:3, σημεία 57 επ.) και εκεί μνημονευόμενο άρθρο Galmot, Y., Bonichot, J-C., «La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national», *Revue française de droit administratif*, 4 (1), Ιανουάριος-Φεβρουάριος 1988, σ. 16.

34 Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Saggio στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Océano Grupo Editorial και Salvat Editores (C-240/98 έως C-244/98, EU:C:1999:620, σημείο 38).

35 Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα S. Alber στην υπόθεση Collino και Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:23, σημείο 30).

36 Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Pfeiffer κ.λπ. (C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2003:245, σημείο 58).

37 Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2004 (C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584).

38 Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2004 (C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584).

μέγιστου χρόνου εργασίας των εργαζομένων. Το γεγονός ότι, εν προκειμένω, η αντίθεση απορρέει ευθέως από το περιεχόμενο της σύμβασης δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να θεωρηθεί ότι επιβάλλει να συναχθεί διαφορετικό συμπέρασμα στην υπό κρίση υπόθεση όσον αφορά το άμεσο οριζόντιο αποτέλεσμα της οδηγίας.

63. Συνοψίζοντας αυτό το τμήμα των εκτιμήσεών μου, θεωρώ ότι από τις διατάξεις του άρθρου 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ και από τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν μπορεί να συναχθεί ότι τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των ιδιωτών μπορούν εν γένει να διαμορφώνονται δεσμευτικά χάρη στη συνεκτίμηση διάταξης οδηγίας «αυτής καθεαυτήν» κατά τη διαδικασία καθορισμού της νομικής βάσης μιας απόφασης εκδιδόμενης επί διαφοράς μεταξύ ιδιωτών. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατά τον καθορισμό της νομικής βάσης της απόφασης αυτής, δεν έχει ουσιαστική σημασία αν, κατά τη διάρκεια της εν λόγω διαδικασίας, αποκλείεται η εφαρμογή διάταξης του εθνικού δικαίου ή αντικαθίσταται από διάταξη οδηγίας ή, τέλος, αν συμπληρώνεται η νομική βάση της απόφασης με διάταξη οδηγίας. Εν τέλει, οι όροι «υποκατάσταση» ή «αποκλεισμός» διάταξης του εθνικού δικαίου σε οριζόντια σχέση προσφέρονται μόνο για τον καθορισμό του αποτελέσματος της ενδεχόμενης συνεκτίμησης οδηγίας στη διαδικασία εφαρμογής του δικαίου. Ωστόσο, εξ αυτού δεν προκύπτει ότι μια οδηγία παράγει άμεσο αποτέλεσμα σε οριζόντια σχέση, αν η συνεκτίμησή της έχει ως μοναδικό αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή διάταξης του εθνικού δικαίου.

### *4. Επίκληση των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της συμβατικής ελευθερίας*

64. Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η Επιτροπή πρότεινε, εναλλακτικώς, να μην εφαρμοστεί η επίμαχη διάταξη λόγω της αντίθεσής της προς τη συμβατική ελευθερία την οποία εγγυάται το άρθρο 16 του Χάρτη. Η ελευθερία αυτή περιλαμβάνει την ελευθερία των συμβαλλομένων να καθορίζουν το αντίτιμο για την παροχή. Η ως άνω ελευθερία περιορίζεται από διάταξη του εθνικού δικαίου η οποία προβλέπει κατώτατες υποχρεωτικές αμοιβές για ορισμένες υπηρεσίες. Λόγω του δυσανάλογου χαρακτήρα του προβλεφθέντος περιορισμού της ελευθερίας αυτής, η Επιτροπή είναι της άποψης ότι η επίμαχη διάταξη του γερμανικού δικαίου, καθόσον αντιβαίνει στο άρθρο 16 του Χάρτη, πρέπει να μη ληφθεί υπόψη από το εθνικό δικαστήριο.

65. Θα ερευνήσω καταρχάς τις προϋποθέσεις που απορρέουν από τη μέχρι τούδε νομολογία όσον αφορά τη δυνατότητα επίκλησης του Χάρτη προκειμένου να αποκλειστεί η εφαρμογή εθνικής διάταξης αντίθετης προς την οδηγία (υπό α′). Στη συνέχεια, θα εξετάσω αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές όσον αφορά τη συμβατική ελευθερία και το δικαίωμα καθορισμού του τιμήματος (υπό β′). Τέλος, θα αξιολογήσω τη δυνατότητα εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση της διάταξης που κατοχυρώνει την ελευθερία αυτή (υπό γ′).

### *α) Οι προϋποθέσεις επίκλησης των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων των αρχών που συγκεκριμενοποιούνται με τον Χάρτη*

66. Με τη νομολογία του που απορρέει από την απόφαση Mangold [39], το Δικαστήριο δέχθηκε τη δυνατότητα μη εφαρμογής, σε οριζόντια σχέση, εθνικών διατάξεων αντίθετων προς οδηγία, όταν τούτο επιβάλλεται από τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων αυτών που συγκεκριμενοποιούνται με τον Χάρτη [40].

67. Έτσι, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι συντρέχει λόγος να μη γίνει δεκτή η εφαρμογή εθνικών διατάξεων που αντιβαίνουν στις διατάξεις της οδηγίας 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου [41], στον βαθμό που τούτο είναι αναγκαίο για την τήρηση των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, όπως είναι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας [42], η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων [43] και το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας [44]. Στις υποθέσεις που αφορούσαν την οδηγία 2003/88/ΕΚ [45], το Δικαστήριο έκρινε ότι συντρέχει λόγος να μη γίνει δεκτή η εφαρμογή εθνικών διατάξεων που θίγουν το δικαίωμα του εργαζομένου σε ετήσια άδεια μετ' αποδοχών, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 31, παράγραφος 2, του Χάρτη [46].

68. Αντιθέτως, το Δικαστήριο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή τέτοιας προσέγγισης στις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 1 της τρίτης οδηγίας 90/232/ΕΟΚ του Συμβουλίου [47], με την αιτιολογία ότι η διάταξη αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συγκεκριμενοποιεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης [48]. Το ίδιο έπραξε και όσον αφορά τις διατάξεις της οδηγίας 2002/14/ΕΚ [49], εκτιμώντας ότι η απαγόρευση του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής δεν μπορεί να συναχθεί, υπό τη μορφή κανόνα δικαίου άμεσης εφαρμογής, ούτε από το γράμμα του άρθρου 27 του Χάρτη ούτε από τις επεξηγήσεις σχετικά με το άρθρο αυτό [50].

39 Απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2005 (C-144/04, EU:C:2005:709, σκέψη 76).

40 Η σχέση μεταξύ των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης και των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Χάρτη δεν προκύπτει κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Ο γενικός εισαγγελέας P. Cruz Villalón, με τις προτάσεις του στην υπόθεση Prigge κ.λπ. (C-447/09, EU:C:2011:321), έκρινε ότι, μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας, η απαγόρευση των διακρίσεων, ως γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, κατέστη θετικό δίκαιο με τον «Χάρτη της Λισσαβώνας» (σημείο 26 των προτάσεων). Χάριν απλούστευσης, θα χρησιμοποιήσω στις παρούσες προτάσεις την έννοια των «γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων αυτών που συγκεκριμενοποιούνται με τον Χάρτη».

41 Οδηγία της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (ΕΕ 2000, L 303, σ. 16).

42 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 22ας Νοεμβρίου 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, σκέψη 76), της 19ης Ιανουαρίου 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, σκέψη 46), και της 19ης Απριλίου 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, σκέψεις 35 έως 37).

43 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 17ης Απριλίου 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, σκέψεις 76, 77 και 79), της 11ης Σεπτεμβρίου 2018, IR (C-68/17, EU:C:2018:696, σκέψεις 69 έως 71), και της 22ας Ιανουαρίου 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, σκέψεις 76 και 80).

44 Βλ. απόφαση της 17ης Απριλίου 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, σκέψη 78).

45 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας (ΕΕ 2003, L 299, σ. 9).

46 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, σκέψεις 74, 80, 81, διατακτ. 2), και της 6ης Νοεμβρίου 2018, Bauer και Willmeroth (C-569/16 και C-570/16, EU:C:2018:871, σκέψεις 80, 84 και 91).

47 Τρίτη οδηγία της 14ης Μαΐου 1990, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την ασφάλιση αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων (ΕΕ 1990, L 129, σ. 33).

48 Βλ. απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, σκέψη 48).

49 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαρτίου 2002, περί θεσπίσεως γενικού πλαισίου ενημερώσεως και διαβουλεύσεως των εργαζομένων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΕΕ 2002, L 80, σ. 29).

50 Βλ. απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, σκέψη 46).

69. Η νομολογία του Δικαστηρίου επικρίνεται στη θεωρία για τον λόγο ότι οδηγεί σε υπερβολικά περιοριστική εφαρμογή του Χάρτη στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών [51] και ότι εξαρτά την εφαρμογή αυτή από αόριστα κριτήρια [52]. Υπέρ μιας ευρύτερης εφαρμογής του Χάρτη στις οριζόντιες σχέσεις έχουν ταχθεί κατά το παρελθόν και οι γενικοί εισαγγελείς [53]. Παρά ταύτα, το Δικαστήριο παραμένει, κατ' αρχήν, πιστό στην προσεκτική και περιπτωσιολογική προσέγγισή του [54].

70. Το παράδοξο της όλης κατάστασης έγκειται στο γεγονός ότι, λόγω της αδυναμίας εφαρμογής των οδηγιών στις οριζόντιες σχέσεις, η παραγωγή αποτελεσμάτων του Χάρτη –πράξης πρωτογενούς δικαίου που έχει ίδιο νομικό κύρος με αυτό των Συνθηκών– στις οριζόντιες σχέσεις αποκαλύπτεται κατά τη διάρκεια των ετών «με δόσεις», επί τη ευκαιρία διαδοχικών προδικαστικών παραπομπών σχετικών με τη δυνατότητα μη εφαρμογής εθνικής διάταξης αντίθετης προς οδηγία η οποία δεν έχει μεταφερθεί ή έχει μεταφερθεί πλημμελώς στην εσωτερική έννομη τάξη. Πράγματι, στο πεδίο αυτό, ο Χάρτης έχει εξαιρετική πρακτική σημασία, καθόσον αναδεικνύεται de facto, για να χρησιμοποιήσω τη γλώσσα των αλχημιστών, σε φιλοσοφική λίθο του δικαίου της Ένωσης που χρησιμεύει για τη μεταστοιχείωση βασικών κανόνων (διατάξεων οδηγιών χωρίς οριζόντιο αποτέλεσμα) σε πολύτιμους (κανόνες με τέτοιο αποτέλεσμα). Σε αυτό ακριβώς το πλαίσιο αναπτύχθηκαν οι αρχές επίκλησης του Χάρτη στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών.

71. Υπό το πρίσμα του παρόντος σταδίου εξέλιξης της νομολογίας του Δικαστηρίου, ουσιώδης προϋπόθεση για να μπορεί ορισμένη διάταξη του Χάρτη να αποτελέσει αυτοτελή βάση για την επίλυση υποθέσεων εκκρεμουσών ενώπιον εθνικών δικαστηρίων είναι να έχει «κανονιστική αυτάρκεια» [55]. Συγκεκριμένα, η οικεία διάταξη πρέπει να είναι αφ' εαυτής ικανή να απονείμει στους ιδιώτες δικαίωμα δυνάμενο να προβληθεί στο πλαίσιο διαφορών με άλλους ιδιώτες. Για είναι αυτό δυνατό, το εξ αυτής απορρέον δικαίωμα πρέπει ταυτοχρόνως να έχει επιτακτικό χαρακτήρα και να είναι απαλλαγμένο αιρέσεων. Η τελευταία αυτή προϋπόθεση δεν πληρούται όταν, για τον καθορισμό του περιεχομένου του δικαιώματος αυτού, είναι αναγκαία η θέσπιση συμπληρωματικών διατάξεων, είτε στο δίκαιο της Ένωσης είτε στο εθνικό δίκαιο [56].

51 Βλ., για παράδειγμα, Leczykiewicz, D., «*Horizontal application of the Charter of Fundamental Rights*», *European Law Review*, 2013, 38(4), σ. 479 έως 497.

52 Βλ., για παράδειγμα, Frantziou, E., *The horizontal effect of fundamental rights in the European Union: a constitutional analysis*, Οξφόρδη, Oxford University Press, 2019, κατά την άποψη της οποίας: «[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)» (σ. 114).

53 Βλ., ιδιαιτέρως, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην υπόθεση Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2013:491, σημεία 34 έως 38).

54 Υπό το πρίσμα ωστόσο της πιο πρόσφατης νομολογίας είναι αμφίβολο αν ο γενικός εισαγγελέας Y. Bot θα ενέμενε σήμερα στην εκτίμηση που εξέφρασε με τις προτάσεις του στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Bauer και Broßonn (C-569/16 και C-570/16, EU:C:2018:337, σημείο 95), όπου περιέγραψε την τότε προσέγγιση του Δικαστηρίου με τον όρο «υπερβολικά περιοριστική».

55 Πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Y. Bot στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Bauer και Broßonn (C-569/16 και C-570/16, EU:C:2018:337, σημεία 80 και 82 και εκεί μνημονευόμενη θεωρία).

56 Lenaerts, K., «The Role of the EU Charter in the Member States», *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Οξφόρδη, Hart, 2020, σ. 32-33· Prechal, S., «Horizontal direct effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, τόμος 66 (2020), σ. 420.

72. Προϋπόθεση για την εφαρμογή διάταξης του Χάρτη με σκοπό να αποκτήσει οριζόντιο αποτέλεσμα διάταξη οδηγίας είναι, εκτός των άλλων, η ύπαρξη συνδέσμου μεταξύ της συγκεκριμένης διάταξης του Χάρτη και της διάταξης της οδηγίας. Ο σύνδεσμος αυτός πρέπει, όσον αφορά ορισμένα δικαιώματα, να συνίσταται στη συγκεκριμενοποίηση διάταξης του Χάρτη μέσω διάταξης οδηγίας [57].

73. Πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές σε σχέση με το άρθρο 16 του Χάρτη, στον βαθμό που αυτό κατοχυρώνει τη συμβατική ελευθερία;

74. Πριν απαντήσω στο ερώτημα αυτό, υπογραμμίζω ότι η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά, κατ' ουσίαν, το άμεσο οριζόντιο αποτέλεσμα διάταξης του Χάρτη υπό την κλασική έννοια. Πράγματι, δεν μας απασχολεί εν προκειμένω αν μια διάταξη του Χάρτη επιβάλλει άμεσα υποχρεώσεις σε ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά αν μπορεί να αποκλειστεί η εφαρμογή διάταξης του εθνικού δικαίου στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ιδιωτών, λόγω της αντίθεσής της προς διάταξη του Χάρτη, και συγκεκριμένα προς το άρθρο 16 αυτού. Εντούτοις, οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται και στην περίπτωση αυτή, διότι είναι καθοριστικές για το ζήτημα του άμεσου αποτελέσματος διάταξης του Χάρτη, ήτοι της δυνατότητας άμεσης εφαρμογής της σε εκκρεμή διαφορά.

### *β) Συμβατική ελευθερία*

#### *1) Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

75. Η συμβατική ελευθερία [58] αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές του ιδιωτικού δικαίου, από κοινού με την αρχή της τήρησης των συμφωνηθέντων ή την αρχή της καλής πίστης. Μολονότι είναι αληθές ότι οι πηγές της ανατρέχουν στην αρχαιότητα, γίνεται κατά παράδοση δεκτό ότι η πλήρης έκφρασή της αποτυπώθηκε για πρώτη φορά στον Ναπολεόντειο Κώδικα [59].

76. Ενίοτε μπορεί να δοθεί η εντύπωση ότι η συμβατική ελευθερία είναι, για να χρησιμοποιήσω την αγγλική ορολογία, «the elephant in the room». Δεν έχει ακόμη βρει, κατά τη γνώμη μου, τη θέση που της αρμόζει στο σύστημα του δικαίου της Ένωσης. Ωστόσο, αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του συστήματος αυτού, ιδίως στο πλαίσιο της λειτουργίας των θεμελιωδών ελευθεριών [60]. Χωρίς την ελευθερία αυτή δεν θα μπορούσε να φανταστεί κανείς την ύπαρξη εσωτερικής αγοράς και κοινωνικής οικονομίας της αγοράς με υψηλό βαθμό ανταγωνιστικότητας, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, ΣΕΕ, καθώς και την άσκηση οικονομικής πολιτικής σύμφωνα με την

[57] Η προϋπόθεση αυτή δεν είναι απόλυτη. Στην παλαιότερη νομολογία φαινόταν να διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο (βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 2010, Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, σκέψη 21, της 19ης Απριλίου 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, σκέψεις 22, 27, 35 και 38, και της 7ης Αυγούστου 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, σκέψη 48). Από την άλλη πλευρά, με την απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, σκέψεις 78 και 79), το Δικαστήριο έκρινε ότι το δικαίωμα ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών δεν απαιτεί συγκεκριμενοποίηση στο παράγωγο δίκαιο. Το ίδιο έκρινε και με την απόφαση της 17ης Απριλίου 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, σκέψη 78), όσον αφορά το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

[58] Στην πολωνική επιστήμη χρησιμοποιείται συχνά η έννοια «αρχή της συμβατικής ελευθερίας». Για να μη δοθεί η εντύπωση ότι προδικάζω τον χαρακτηρισμό της ελευθερίας ως «αρχής» και όχι ως «δικαιώματος» κατά την έννοια του άρθρου 52 του Χάρτη, θα χρησιμοποιήσω στις παρούσες προτάσεις την έννοια της «συμβατικής ελευθερίας».

[59] Trzaskowski, M., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych). Artykuł 353(1) k.c. (Όρια της ελευθερίας καθορισμού του περιεχομένου και του σκοπού των ενοχικών συμβάσεων. Άρθρο 353, παράγραφος 1, ΑΚ)*, Κρακοβία, Zakamycze, 2005, σ. 41· επισημαίνει όμως, συντασσόμενος με τον Ghestin, J., *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Παρίσι, 1993, σ. 41, ότι η διάταξη του άρθρου 1134 του κώδικα αυτού, η οποία θεωρείται παραδοσιακά ως απόρροια της αρχής αυτής, ουδόλως την εκφράζει κατ' ουσίαν.

[60] Όπως προσφάτως διαπίστωσε ο 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.» (Basedow, J., *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Chicago, 2021, σ. 426, Nb 68).

αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό, κατά το άρθρο 119 ΣΛΕΕ. Συγχρόνως, καλύπτεται πίσω από το σύνολο του συστήματος των άλλων αρχών και δικαιωμάτων της Ένωσης.

77. Η υπό κρίση περίπτωση θα μπορούσε να αποτελέσει την ευκαιρία για το Δικαστήριο να εξετάσει διεξοδικότερα τη συμβατική ελευθερία και να διευκρινίσει τη θέση της στο σύστημα του δικαίου της Ένωσης.

*2) Η αναγνώριση της συμβατικής ελευθερίας από το δίκαιο και από τη νομολογία*

78. Στο παρόν στάδιο εξέλιξης του δικαίου, η συμβατική ελευθερία διασφαλίζεται από το άρθρο 16 του Χάρτη. Είναι όντως αληθές ότι η ελευθερία αυτή δεν μνημονεύεται ρητώς στο εν λόγω άρθρο, ωστόσο από τις επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων [61] προκύπτει ότι αυτή αποτελεί συστατικό στοιχείο της επιχειρηματικής ελευθερίας η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο αυτό.

79. Μια συγκεκριμένη διάταξη του Χάρτη μπορεί να διασφαλίζει διάφορα δικαιώματα και ελευθερίες και να καθιερώνει διάφορες αρχές [62], εκ των οποίων ορισμένες ενδέχεται να πληρούν τις προϋποθέσεις ώστε να αποτελέσουν νομική βάση αποφάσεων επί διαδικασιών διεξαγόμενων ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, ενώ άλλες όχι [63]. Το γεγονός ότι το άρθρο 16 αφορά, μεταξύ άλλων, τη συμβατική ελευθερία δεν σημαίνει ότι οι προϋποθέσεις επίκλησης της ελευθερίας αυτής ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων θα ισχύουν και σε σχέση με άλλα δικαιώματα ή ελευθερίες που κατοχυρώνονται στο άρθρο 16 του Χάρτη. Λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της υπό κρίση υπόθεσης, η εξέτασή μου θα περιοριστεί στη συμβατική ελευθερία και, στη συνέχεια, στο συγκεκριμένο δικαίωμα που απορρέει από αυτήν.

80. Από τις επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη προκύπτει ρητώς ότι το άρθρο 16 του Χάρτη κωδικοποιεί αποκλειστικά και μόνον τη νομολογία του Δικαστηρίου με την οποία το τελευταίο έχει ήδη αναγνωρίσει τη συμβατική ελευθερία στο δίκαιο της Ένωσης [64]. Ο χαρακτήρας της συμβατικής ελευθερίας ως αρχής του δικαίου της Ένωσης επιβεβαιώθηκε στη συνέχεια από τη νομολογία που ανέπτυξε το Δικαστήριο μετά την έκδοση του Χάρτη [65]. Επομένως, μπορεί να γίνει δεκτό ότι συνιστά σαφώς εμπεδωμένη ελευθερία κατοχυρωμένη από το δίκαιο της Ένωσης. Γίνεται δεκτό ότι η ελευθερία αυτή αποτελεί δικαίωμα και όχι αρχή υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 5, του Χάρτη [66].

61 Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΕΕ 2007, C 303, σ. 17, στο εξής: επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη).

62 Πρβλ. επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη όσον αφορά το άρθρο 52, παράγραφος 5, του Χάρτη.

63 Lenaerts, K., όπ.π., σ. 33, ο οποίος επισημαίνει ότι, στην περίπτωση του άρθρου 31, παράγραφος 2, το εν λόγω άρθρο έχει οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα μόνον ως προς το βασικό περιεχόμενό του («the essence»).

64 Επ' αυτού, οι επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη παραπέμπουν στις αποφάσεις της 16ης Ιανουαρίου 1979, Sukkerfabriken Nykøbing (151/78, EU:C:1979:4, σκέψη 19), και της 5ης Οκτωβρίου 1999, Ισπανία κατά Επιτροπής (C-240/97, EU:C:1999:479, σκέψη 99).

65 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψεις 42, 43), της 18ης Ιουλίου 2013, Alemo-Herron κ.λπ. (C-426/11, EU:C:2013:521, σκέψεις 32 έως 35), και της 24ης Σεπτεμβρίου 2020, YS (Επαγγελματικές συντάξεις στελεχών επιχειρήσεων) (C-223/19, EU:C:2020:753, σκέψη 86).

66 Απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψεις 43 έως 48). Βλ., επίσης, Oliver, P., «What purpose does Article 16 of the Charter serve?», *General Principles of EU law and European Private Law*, Κάτω Χώρες, Wolters Kluwer, 2013, § 12.06, σ. 295 και 296· Jarass, H.D., «Art.16 Unternehmerische Freiheit», *Charta der Grundrechte des Europäischen Union. Kommentar*, 4. Aufl., Μόναχο, C.H. Beck, 2021, σημείο 2.

*3) Το περιεχόμενο της συμβατικής ελευθερίας*

81. Η συμβατική ελευθερία συνιστά, γενικώς, μια επιμέρους κατηγορία ελευθερίας. Πρόκειται για την ελευθερία στη σφαίρα των υποχρεώσεων ιδιωτικού δικαίου. Η ελευθερία αυτή συχνά εξομοιώνεται με την αυτονομία της βούλησης ενός προσώπου, αλλά έχει στενότερο περιεχόμενο από αυτήν, καθόσον δεν αφορά κάθε νομική πράξη, αλλά μόνον τις συμβάσεις [67].

82. Παραδοσιακά γίνεται δεκτό ότι η συμβατική ελευθερία περιλαμβάνει τουλάχιστον τις ελευθερίες όσον αφορά τη σύναψη της σύμβασης, όσον αφορά την επιλογή του αντισυμβαλλομένου, όσον αφορά την κατάρτιση του περιεχομένου της σύμβασης και, ως εκ τούτου, της ενοχικής σχέσης καθώς και τον τύπο της σύμβασης [68]. Το δικαίωμα πάντως για ελεύθερη κατάρτιση του περιεχομένου της έννομης σχέσης μεταξύ των συμβαλλομένων περιλαμβάνει και το δικαίωμα καθορισμού του ποσού των αμοιβαίων παροχών, στις οποίες συγκαταλέγονται, ιδίως, το αντίτιμο ή η αμοιβή για την παροχή του αντισυμβαλλομένου.

83. Η ως άνω περιγραφή της ελευθερίας αποτυπώνεται στη νομολογία του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ρητώς ότι η εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή σε ιδιώτη της υποχρέωσης σύναψης σύμβασης συνιστά ουσιώδη παρέμβαση στη συμβατική ελευθερία [69], ότι η συμβατική ελευθερία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την ελευθερία επιλογής του εμπορικού εταίρου [70], το δικαίωμα των συμβαλλομένων να δεσμευθούν ελεύθερα ο ένας έναντι του άλλου [71], καθορίζοντας, μεταξύ άλλων, το αντίτιμο της παροχής [72], και, τέλος, το δικαίωμα τροποποιήσεως της συναφθείσας σύμβασης [73].

84. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, φρονώ ότι η συμβατική ελευθερία είναι δικαίωμα που αναγνωρίζεται τόσο στις έννομες τάξεις των κρατών μελών όσο και στο δίκαιο της Ένωσης. Εξ αυτής απορρέουν για τους ιδιώτες ορισμένα δικαιώματα με τα οποία συσχετίζονται υποχρεώσεις μη παρέμβασης στην αυτονομία της βούλησης των μερών, ιδίως με την επιβολή της σύναψης ή της καταγγελίας συμβάσεων ή με την υπαγόρευση συγκεκριμένου περιεχομένου τους.

*4) Σημασία της παραπομπής στην οποία προβαίνει το άρθρο 16 του Χάρτη*

85. Η κατηγορηματικότητα της ανωτέρω διαπίστωσης θα μπορούσε να τεθεί εν αμφιβόλω από το περιεχόμενο του άρθρου 16 του Χάρτη. Πράγματι, από το άρθρο αυτό προκύπτει ότι η επιχειρηματική ελευθερία αναγνωρίζεται «σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές

67 Machnikowski, P., *Swoboda umów według art. 353(1) k.c. Konstrukcja prawna (Η συμβατική ελευθερία σύμφωνα με το άρθρο 353, παράγραφος 1, του ΑΚ. Νομική μορφή)*, Βαρσοβία, C.H. Beck, 2005, σ. 2 έως 3.

68 Όπ.π., σ. 3 και 4. Ο ορισμός αυτός συνάδει με τη διατύπωση του άρθρου 1102 του γαλλικού αστικού κώδικα, κατά το οποίο «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». Βλ., επίσης, von Bar, C., Clive, E., and Schulte-Nölke, H. (επιμ.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Μόναχο, 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»· και, επίσης, UNIDROIT Principles 2016, art. 1.1, με τίτλο «Freedom of contract», και περιεχόμενο: «The parties are free to enter into a contract and to determine its content».

69 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 28ης Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-518/06, EU:C:2009:270, σκέψεις 66 έως 71).

70 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 43), και της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, σκέψη 50).

71 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 20ής Μαΐου 2010, Harms (C-434/08, EU:C:2010:285, σκέψη 36).

72 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 43), της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, σκέψη 50), και της 24ης Σεπτεμβρίου 2020, YS (Επαγγελματικές συντάξεις στελεχών επιχειρήσεων) (C-223/19, EU:C:2020:753, σκέψη 86).

73 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1999, Ισπανία κατά Επιτροπής (C-240/97, EU:C:1999:479, σκέψη 99).

νομοθεσίες και πρακτικές». Παράλληλα, με την απόφαση Association de médiation sociale[74], το Δικαστήριο έκρινε ότι από το γράμμα του άρθρου 27 του Χάρτη[75], το οποίο περιέχει παρόμοια παραπομπή, «προκύπτει ότι, προκειμένου το ως άνω άρθρο να παραγάγει πλήρως τα αποτελέσματά του, πρέπει να εξειδικευθεί με διατάξεις του δικαίου της Ένωσης ή του εθνικού δικαίου»[76]. Κατά συνέπεια, η καθοριστική για την επίλυση της υπόθεσης εκείνης απαγόρευση δεν προέκυπτε, υπό τη μορφή ενός απευθείας εφαρμοζόμενου κανόνα δικαίου, ούτε από το γράμμα του άρθρου 27 του Χάρτη ούτε από τις επεξηγήσεις σχετικά με το εν λόγω άρθρο[77].

86. Εντούτοις, αντιθέτως προς τα δικαιώματα που διαλαμβάνονται στο άρθρο 27 του Χάρτη, η συμβατική ελευθερία, μολονότι δεν απαριθμείται ρητώς στο γράμμα του άρθρου 16, μνημονεύεται στις επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη ως προστατευόμενη από τη διάταξη αυτή. Έχει επίσης επιβεβαιωθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Επομένως, δεν δικαιολογείται η απλή εφαρμογή σε αυτήν της νομολογίας σχετικά με το άρθρο 27 του Χάρτη.

87. Φρονώ επίσης ότι η παραπομπή που περιέχει το άρθρο 16 του Χάρτη στο δίκαιο της Ένωσης και στο εθνικό δίκαιο είναι διαφορετικής φύσεως από εκείνη που περιέχει το άρθρο 27 του Χάρτη. Ενώ στην τελευταία περίπτωση πρόκειται για παραπομπή σε διατάξεις δυνάμει των οποίων γεννάται το πρώτον το επίμαχο δικαίωμα, στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για παραπομπή σε διατάξεις που καθορίζουν τον τρόπο άσκησης ενός ήδη υφιστάμενου και προστατευόμενου από τον Χάρτη δικαιώματος.

88. Όπως προκύπτει από τις επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη, το κατοχυρωμένο στο άρθρο 16 «δικαίωμα […] ασκείται βεβαίως τηρουμένου του δικαίου της Ένωσης και των εθνικών νομοθεσιών. Μπορεί να υπόκειται στους περιορισμούς που προβλέπονται στο άρθρο 52, παράγραφος 1 του Χάρτη». Όπως έχει υπογραμμίσει το Δικαστήριο, η επιχειρηματική ελευθερία δεν αποτελεί απόλυτο προνόμιο, αλλά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σε σχέση με τη λειτουργία της εντός του κοινωνικού πλαισίου[78]. Μπορεί να υπόκειται σε ευρύ φάσμα παρεμβάσεων της δημόσιας αρχής δυναμένων να θέτουν, προς το γενικό συμφέρον, περιορισμούς στην άσκηση της ελευθερίας αυτής[79]. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τη συμβατική ελευθερία.

89. Στο πλαίσιο αυτό, συμμερίζομαι την άποψη που εκφράζεται στη θεωρία ότι η παραπομπή που περιέχει το άρθρο 16 του Χάρτη χρησιμεύει απλώς ως υπενθύμιση ότι, όσον αφορά το δικαίωμα που προστατεύει το άρθρο αυτό, επιτρέπεται υψηλότερος βαθμός παρέμβασης του κράτους σε σχέση με άλλα δικαιώματα. Η εν λόγω παραπομπή όμως δεν παρέχει ενδείξεις ούτε ως προς τον περιορισμό του διασφαλιζόμενου από το δικαίωμα αυτό επιπέδου προστασίας αλλά ούτε ως προς το αν αποτελεί αρχή ή αν συνιστά δικαίωμα «δεύτερης κατηγορίας»[80].

74 Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2014 (C-176/12, EU:C:2014:2).

75 Κατά το άρθρο 27 του Χάρτη: «[ε]ξασφαλίζεται στους εργαζομένους ή τους εκπροσώπους τους, στα ενδεδειγμένα επίπεδα, εγκαίρως ενημέρωση και διαβούλευση, στις περιπτώσεις και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές».

76 Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, σκέψη 45).

77 Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, σκέψη 46).

78 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 9ης Σεπτεμβρίου 2004, Ισπανία και Φινλανδία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (C-184/02 και C-223/02, EU:C:2004:497, σκέψεις 51 και 52), της 6ης Σεπτεμβρίου 2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, σκέψη 54), της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 45), και της 24ης Σεπτεμβρίου 2020, YS (Επαγγελματικές συντάξεις στελεχών επιχειρήσεων) (C-223/19, EU:C:2020:753, σκέψη 88).

79 Απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 46).

80 Βλ., για παράδειγμα, Leonard, T., Salteur, J., «Article 16. Liberté d'entreprise», Picod, F., Rizcallah, C., Van Drooghenbroeck, S. (επιμ.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article. 2e éd.*, Βρυξέλλες, Bruylant, 2020, σ. 407, § 15, σ. 415, § 24· Jarass, H.D., *όπ.π.*, σημείο 20.

90. Το ανωτέρω δεν αναιρεί το γεγονός ότι, στην πράξη, η χρήση του άρθρου 16 του Χάρτη ως μοναδικής βάσης δικαστικών αποφάσεων θα αποτελεί την εξαίρεση [81]. Σε σύγκριση με άλλα θεμελιώδη δικαιώματα, η επιχειρηματική ελευθερία και, ως εκ τούτου, η συμβατική ελευθερία πρέπει συχνά να υποχωρούν έναντι άλλων αξιών προστατευόμενων από το δίκαιο της Ένωσης [82]. Η ανάγκη εκτεταμένης παρέμβασης στη συμβατική ελευθερία είναι ιδιαιτέρως εμφανής όσον αφορά τις ρυθμιζόμενες αγορές και τις εμπορικές συναλλαγές.

*5) Η κανονιστική αυτάρκεια του άρθρου 16 του Χάρτη, στο μέτρο που συνεπάγεται δικαίωμα των μερών να καθορίζουν το αντίτιμο για μια υπηρεσία*

91. Μεταξύ των ως άνω δικαιωμάτων που συνιστούν το περιεχόμενο της ελευθερίας και αναγνωρίζονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου είναι το δικαίωμα των συμβαλλομένων να διαμορφώνουν το περιεχόμενο της έννομης σχέσης καθορίζοντας το αντίτιμο για την παρεχόμενη υπηρεσία. Στο δικαίωμα αυτό θα αφιερώσω το ακόλουθο τμήμα της ανάλυσής μου.

92. Φρονώ ότι το δικαίωμα των συμβαλλομένων να καθορίζουν το αντίτιμο για την υπηρεσία που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης είναι τόσο πρόδηλο, σαφές και μη διφορούμενο ώστε να μην είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί το περιεχόμενό του στο δίκαιο της Ένωσης ή στο εθνικό δίκαιο.

93. Επομένως, στο μέτρο που εγγυάται την ελευθερία των συμβαλλομένων να καθορίζουν το αντίτιμο για μια υπηρεσία, το άρθρο 16 του Χάρτη αποτελεί διάταξη με «κανονιστική αυτάρκεια». Κατά συνέπεια, πληροί την ουσιώδη προϋπόθεση ώστε να παραγάγει άμεσο αποτέλεσμα.

*6) Παραδεκτοί περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας όσον αφορά το δικαίωμα καθορισμού του τιμήματος*

94. Από τις παρατηρήσεις που εκτέθηκαν στο σημείο 88 των παρουσών προτάσεων προκύπτει ότι η ύπαρξη περιορισμών ως προς τη συμβατική ελευθερία είναι σύμφυτη με την ίδια την ελευθερία αυτή. Συγκεκριμένα, το περιεχόμενο της συμβατικής ελευθερίας οριοθετείται αρνητικά από τους περιορισμούς που θέτουν στην ελευθερία αυτή το δίκαιο της Ένωσης και τα δίκαια των κρατών μελών. Το παραδεκτό των περιορισμών αυτών υπόκειται σε εκτίμηση υπό το πρίσμα του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη.

95. Περιορισμός της ελευθερίας μπορεί να απορρέει από το εθνικό δίκαιο ή από το δίκαιο της Ένωσης, ενδεχομένως δε και από το ένα και από το άλλο [83].

81 Oliver, P., *όπ.π.*, § 12.08, σ. 299. Ο συγγραφέας υποστηρίζει ότι η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται αποκλειστικά και μόνο σε ακραίες περιπτώσεις («extreme cases»).

82 Για παράδειγμα, έναντι δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, πρβλ. απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2011, Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, σκέψη 50), ή του δικαιώματος του κοινού στην πληροφόρηση, πρβλ. απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2013, Spy Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 66).

83 Λαμβανομένης υπόψη της αρχής της υπεροχής, οι περιορισμοί που επιβάλλονται από το εθνικό δίκαιο δεν μπορούν να αντιβαίνουν στους περιορισμούς που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης.

*7) Πλαίσιο επίκλησης του άρθρου 16 του Χάρτη σε οριζόντια σχέση*

96. Το ζήτημα που τίθεται είναι με ποιον τρόπο πρέπει να γίνει επίκληση του δικαιώματος των αντισυμβαλλομένων να καθορίσουν το αντίτιμο για μια υπηρεσία στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ιδιωτών. Οι αμφιβολίες οφείλονται στο γεγονός ότι η επίκληση του οικείου δικαιώματος δεν εντάσσεται πλήρως στο γνωστό στη μέχρι τούδε νομολογία πλαίσιο επίκλησης.

97. Η νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία δέχεται την άμεση επίκληση των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων αυτών που συγκεκριμενοποιούνται με τον Χάρτη, αφορούσε δικαιώματα ιδιωτών συνεπαγόμενα συγκεκριμένες εξουσίες στις οποίες αντιστοιχούσαν υποχρεώσεις αντιδίκων ιδιωτών. Στο δικαίωμα άδειας ή στην απαγόρευση διακρίσεων αντιστοιχούσε υποχρέωση του αντιδίκου είτε να χορηγήσει άδεια, ενδεχομένως δε αποζημίωση για μη ληφθείσα άδεια, είτε να παράσχει δικαιώματα αναγνωριζόμενα σε άλλα πρόσωπα ευρισκόμενα σε παρόμοια κατάσταση [84].

98. Στην περίπτωση του δικαιώματος καθορισμού του αντιτίμου για μια υπηρεσία, η συλλογιστική αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί. Αφενός, η συμβατική ελευθερία συνεπάγεται δικαίωμα των ιδιωτών να αξιώνουν τη μη παρέμβαση στην αυτονομία της βούλησης των μερών έννομης σχέσης, δυνητικής ή υφιστάμενης. Δεν πρόκειται για δικαίωμα τόσο απτό όσο το δικαίωμα σε άδεια ή το δικαίωμα στην απασχόληση. Αφετέρου, δεν πρόκειται για δικαίωμα αντιτασσόμενο προς τον αντίδικο. Συγκεκριμένα, η παραβίαση της συμβατικής ελευθερίας συντελείται μέσω της επιβολής περιορισμών στην άσκησή της από τρίτο μέρος, άσχετο προς τα μέρη της υφιστάμενης ή δυνητικής έννομης σχέσης. Οι εν λόγω περιορισμοί πηγάζουν αναμφισβήτητα από το κράτος, και ενδεχομένως από οποιαδήποτε οντότητα εξουσιοδοτημένη να θεσπίζει δεσμευτικές διατάξεις που καθορίζουν τους κανόνες σύναψης των συμβάσεων στον οικείο τομέα. Αυτός που υπέχει υποχρέωση να σεβαστεί τη συμβατική ελευθερία δεν είναι άλλος ιδιώτης και συγκεκριμένα ο αντισυμβαλλόμενος [85].

99. Πράγματι, το δικαίωμα να ζητηθεί η καταβολή του συμφωνηθέντος τιμήματος δεν είναι δυνατόν να εξομοιωθεί με το δικαίωμα να καθοριστεί το περιεχόμενο της έννομης σχέσης, συμπεριλαμβανομένου του τιμήματος. Συγκεκριμένα, το πρώτο αυτό δικαίωμα δεν πηγάζει από τη συμβατική ελευθερία, αλλά από συγκεκριμένη σύμβαση. Η μη εκτέλεση ή η πλημμελής εκτέλεση της σύμβασης από ένα εκ των συμβαλλομένων μερών δεν συνιστά παραβίαση της συμβατικής ελευθερίας, αλλά παραβίαση της αρχής pacta sunt servanda [86].

100. Πράγματι, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η συμβατική ελευθερία προστατεύει τα δύο μέρη έναντι εξωτερικών παρεμβάσεων και όχι έναντι αλλήλων. Το αποφασιστικής σημασίας δικαίωμα καθορισμού του τιμήματος ανήκει από κοινού στα δύο μέρη και όχι σε ένα εξ αυτών έναντι του άλλου.

101. Εξ ου και το συμπέρασμα ότι η προσβολή των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη συμβατική ελευθερία επέρχεται κατ' αρχάς σε κάθετο επίπεδο. Τούτο δεν είναι ασύνηθες, δεδομένου ότι, κατ' αρχήν, σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει το οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα του Χάρτη, υπήρχε προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος

84 Μολονότι το Δικαστήριο δεν το έχει αναγνωρίσει ρητώς, εντούτοις φυσικό επακόλουθο της χορήγησης, για παράδειγμα, δικαιώματος αποζημίωσης για μη ληφθείσα άδεια είναι η υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλει την αποζημίωση αυτή.

85 Jarass, H.D., *όπ.π.*, σημείο 2.

86 Βλ., επ' αυτού, σαφή διάκριση μεταξύ των αρχών που απορρέουν από το UNIDROIT Principles 2016, σχόλια στο άρθρο 1.3 αυτής, με τίτλο «Binding Character of contract»: «1. The principle pacta sunt servanda. This Article lays down another basic principle of contract law […]».

πρωτίστως σε κάθετη σχέση, διότι το κράτος δεν διασφάλιζε επαρκώς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ιδιωτών. Μόνο σε δεύτερο στάδιο τέθηκε το ζήτημα αν, ελλείψει διάταξης που να εξασφαλίζει την προστασία αυτή, ένας άλλος ιδιώτης όφειλε να επιδείξει κατάλληλη θετική συμπεριφορά [87].

102. Η ιδιαιτερότητα της περίπτωσης παραβίασης της συμβατικής ελευθερίας έγκειται στο ότι, από τυπικής απόψεως, στρέφεται έναντι αμφοτέρων των συμβαλλομένων μερών. Εντούτοις, μπορεί να αντικατοπτρίζεται με διάφορους τρόπους στο έννομο συμφέρον εκάστου εξ αυτών. Για το ένα μέρος μπορεί να συνεπάγεται πρόσθετα δικαιώματα, και για το άλλο υποχρεώσεις.

103. Εφόσον ο θεμελιώδης τρόπος παρέμβασης στη συμβατική ελευθερία είναι η επιβολή περιορισμών σε αυτήν από το κράτος, η άμυνα κατά της εν λόγω παρέμβασης σε διαφορά με αντισυμβαλλόμενο ο οποίος αντλεί το δικαίωμά του από τον περιορισμό αυτόν μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο μέσω προβολής της έλλειψης νομιμότητας του επίμαχου περιορισμού της ελευθερίας. Η νομιμότητα του ως άνω περιορισμού εξαρτάται από το αν πληροί τις προϋποθέσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται οι περιορισμοί των δικαιωμάτων και ελευθεριών που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη. Η διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα του περιορισμού συνεπάγεται προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος κατοχυρωμένου στο άρθρο 16 του Χάρτη.

104. Κατόπιν των προεκτεθέντων, είναι σαφές ότι μια υπόθεση όπως η υπό κρίση δεν αφορά το οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα υπό την κλασική έννοιά του, ήτοι υπό την έννοια ότι ένας ιδιώτης είναι αποδέκτης κανόνα δικαίου και, κατά συνέπεια, υποχρεούται να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια. Αντιθέτως, η υπόθεση αφορά τη δυνατότητα προβολής του Χάρτη, στο πλαίσιο διαφοράς, ως κριτηρίου ελέγχου προκειμένου να καταδειχθεί ο παράνομος χαρακτήρας της διάταξης στην οποία στηρίζεται η αγωγή [88].

105. Δεν βλέπω τον λόγο για τον οποίο το άρθρο 16 του Χάρτη δεν θα μπορούσε να αποτελέσει τέτοιο κριτήριο στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας. Το συγκεκριμένο άρθρο είναι αρκούντως ακριβές και απαλλαγμένο αιρέσεων, στον βαθμό που τούτο είναι κρίσιμο για την έκβαση της υπό κρίση υπόθεσης, δηλαδή στο μέτρο που εξ αυτού απορρέει η ελευθερία των ιδιωτών για τον καθορισμό του τιμήματος. Σε περίπτωση παράβασής του από διάταξη του εθνικού δικαίου, θα πρέπει για την εφαρμογή του Χάρτη να ισχύσουν οι ίδιες ακριβώς αρχές που εφαρμόζονται σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ εθνικών διατάξεων και διατάξεων των Συνθηκών οι οποίες προβλέπουν τη μη εφαρμογή κανόνα του εθνικού δικαίου [89].

106. Το ανωτέρω συμπέρασμα ουδόλως αντίκειται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι το γεγονός ότι ορισμένες διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου απευθύνονται πρωτίστως στα κράτη μέλη δεν μπορεί να αποκλείσει τη δυνατότητα εφαρμογής τους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών [90].

87 Πρβλ. Frantziou, E., *όπ.π., σ. 39*, η οποία υποστηρίζει: «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 Η θεωρία επισημαίνει την ομοιότητα της κατάστασης αυτής με εκείνη των τριγωνικών σχέσεων, τις οποίες μνημονεύω στο σημείο 28 των παρουσών προτάσεων. Leczykiewicz, D., «Horizontal Effect of Fundamental Rights: In Search of Social Justice or Private Autonomy in EU Law», *General Principles of EU law and European Private Law*, Κάτω Χώρες, Wolters Kluwer, 2013, § 6.06, σ. 185.

89 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, σκέψη 25).

90 Βλ. απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2018, Bauer και Willmeroth (C-569/16 και C-570/16, EU:C:2018:871, σκέψη 88).

### *γ) Η επίκληση της συμβατικής ελευθερίας στην υπόθεση της κύριας δίκης*

107. Η υπό κρίση υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 του Χάρτη. Πράγματι, η επίμαχη εθνική διάταξη εισάγει περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας την οποία κατοχυρώνει το άρθρο αυτό και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, ήτοι του άρθρου 15, παράγραφος 1, του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123.

108. Η επίμαχη εθνική διάταξη είναι αντίθετη προς τις προπαρατεθείσες διατάξεις της οδηγίας 2006/123, όπως προκύπτει ρητώς από την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας[91] και από τη διάταξη στην υπόθεση hapeg dresden[92]. Απόφαση εκδοθείσα δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ δεσμεύει τα εθνικά δικαστήρια.

109. Οι διατάξεις του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123 θέτουν ειδικές απαιτήσεις για τα κράτη μέλη όσον αφορά τη θέσπιση, στο εθνικό δίκαιο, διατάξεων που προβλέπουν ρύθμιση των τιμών για τις υπηρεσίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κεφαλαίου ΙΙΙ της οδηγίας αυτής[93].

110. Με τη θέσπιση των διατάξεων αυτών, ο νομοθέτης της Ένωσης πραγματοποίησε ήδη στάθμιση των διαφόρων αντικρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων και αξιολόγησε την αναλογικότητα της λύσης.

111. Εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123, οι περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας που απορρέουν από το εθνικό δίκαιο πρέπει να παραμένουν εντός των ορίων που επιβάλλουν οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης.

112. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, το γεγονός ότι, με την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας[94], το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η επίμαχη διάταξη του εθνικού δικαίου η οποία προβλέπει περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερου καθορισμού του τιμήματος είναι αντίθετη προς διάταξη του δικαίου της Ένωσης η οποία οριοθετεί την εξουσία θέσπισης τέτοιων διατάξεων συνεπάγεται κατ' ανάγκην ότι η διάταξη του εθνικού δικαίου πρέπει να παραμείνει ανεφάρμοστη. Πράγματι, σε περίπτωση τέτοιας αντίθεσης, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο κατά το εθνικό δίκαιο περιορισμός του δικαιώματος ελεύθερου καθορισμού του τιμήματος δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη. Τούτο, εφόσον συμβαίνει, συνιστά παραβίαση του άρθρου 16 του Χάρτη.

113. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, το εθνικό δικαστήριο οφείλει, στην υπόθεση της κύριας δίκης, να αφήσει ανεφάρμοστη την αντίθετη προς την οδηγία 2006/123 επίμαχη εθνική διάταξη, τούτο δε λόγω της ανάγκης σεβασμού του θεμελιώδους δικαιώματος που συνίσταται στη συμβατική ελευθερία των συμβαλλομένων να καθορίζουν το τίμημα.

91 Απόφαση της 4ης Ιουλίου 2019 (C-377/17, EU:C:2019:562).

92 Διάταξη της 6ης Φεβρουαρίου 2020 (C-137/18, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:84).

93 Θα ήθελα, συναφώς, να τονίσω ότι από τις διατάξεις του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123 δεν προκύπτει απόλυτη απαγόρευση ρύθμισης των τιμών, αλλά απλώς υποχρέωση μέριμνας ώστε οι διατάξεις που προβλέπουν κατώτατες και ανώτατες αμοιβές για τις υπηρεσίες να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 15, παράγραφος 3, της ίδιας οδηγίας, ήτοι τις προϋποθέσεις της μη εισαγωγής διακρίσεων, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας.

94 Απόφαση της 4ης Ιουλίου 2019 (C-377/17, EU:C:2019:562).

114. Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως της πρότασης στην οποία καταλήγω με το τμήμα 1, υπό Δ, της ανάλυσής μου, εκτιμώ ότι, σε περίπτωση που δεν είναι εφικτή η σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία, το εθνικό δικαστήριο το οποίο επιλαμβάνεται διαφοράς μεταξύ ιδιωτών βάσει αξίωσης στηριζόμενης σε εθνική διάταξη η οποία καθορίζει κατώτατα όρια αμοιβών οφειλόμενων στους παρόχους υπηρεσιών κατά τρόπο αντίθετο προς το άρθρο 15, παράγραφος 1, το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ′, και το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123, πρέπει να αφήνει ανεφάρμοστη μια τέτοια εθνική διάταξη. Την υποχρέωση αυτή υπέχει το εθνικό δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 16 του Χάρτη.

### *5. Υποχρέωση εκτέλεσης απόφασης με την οποία διαπιστώνεται παράβαση κράτους μέλους*

115. Εν προκειμένω, τίθεται το ερώτημα αν το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να μην εφαρμόσει την επίμαχη εθνική διάταξη λόγω της έκδοσης δικαστικής απόφασης, δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, με την οποία διαπιστώνεται το ασύμβατο της διάταξης αυτής προς την οδηγία.

116. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η διαπίστωση, με απόφαση εκδοθείσα δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, ότι κράτος μέλος παρέβη τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη Συνθήκη έχει αναγνωριστικό χαρακτήρα [95]. Ωστόσο, μια τέτοια απόφαση δημιουργεί υποχρεώσεις για τις αρχές του κράτους, οι οποίες οφείλουν να την εκτελέσουν. Η υποχρέωση αυτή βαρύνει επίσης τα δικαστήρια, τα οποία υποχρεούνται να διασφαλίζουν την τήρησή της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους [96] και οφείλουν, μεταξύ άλλων, να αφήνουν ανεφάρμοστες τις διατάξεις που είναι αντίθετες προς το δίκαιο της Ένωσης [97].

117. Αποτελεί η τελευταία αυτή υποχρέωση αυτοτελή λόγο για τη μη εφαρμογή εθνικής διάταξης αντίθετης προς την οδηγία στο πλαίσιο οριζόντιας σχέσης;

118. Φρονώ πως όχι.

119. Αφενός, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να ακυρώνει πράξεις των κρατών μελών [98]. Αν όμως γινόταν δεκτό ότι μια διάταξη του εθνικού δικαίου, της οποίας η αντίθεση προς την οδηγία απορρέει από απόφαση εκδοθείσα βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, δεν μπορεί, λόγω της απόφασης αυτής, να εφαρμοστεί από τα δικαστήρια, τούτο θα ισοδυναμούσε με ακύρωσή της.

120. Αφετέρου, όπως υπογράμμισε το ίδιο το Δικαστήριο με την απόφαση Waterkeyn κ.λπ. [99], όταν εκδίδεται απόφαση με την οποία διαπιστώνεται η εκ μέρους κράτους μέλους παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Συνθήκη, τα δικαστήρια του κράτους αυτού οφείλουν, δυνάμει του (νυν) άρθρου 260, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, να συναγάγουν τις αναγκαίες συνέπειες από την απόφαση αυτή. Εντούτοις, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα συγκεκριμένα δικαιώματα των ιδιωτών απορρέουν όχι από την απόφαση αυτή, αλλά από διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που έχουν άμεσο αποτέλεσμα στην εθνική έννομη τάξη.

95 Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1960, Humblet κατά Βελγίου (6/60-IMM, EU:C:1960:48).

96 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1982, Waterkeyn κ.λπ. (314/81 έως 316/81 και 83/82, EU:C:1982:430, σκέψη 14).

97 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1972, Επιτροπή κατά Ιταλίας (48/71, EU:C:1972:65, σκέψη 7), και της 19ης Ιανουαρίου 1993, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-101/91, EU:C:1993:16, σκέψη 24).

98 Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1960, Humblet κατά Βελγίου (6/60-IMM, EU:C:1960:48, σ. 1145).

99 Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1982 (314/81 έως 316/81 και 83/82, EU:C:1982:430, σκέψη 16).

121. Η ανωτέρω επιχειρηματολογία συνάδει και με τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την ευθύνη κράτους μέλους για καταβολή αποζημίωσης σε περίπτωση μη μεταφοράς ή πλημμελούς μεταφοράς οδηγίας, νομολογία η οποία εγκαινιάστηκε με την απόφαση Francovich [100], από την οποία προκύπτει ότι βάση της αγωγής αποζημίωσης σε μια τέτοια περίπτωση αποτελούν οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και όχι αυτή καθεαυτήν η απόφαση που διαπιστώνει την παράβαση των υποχρεώσεων του κράτους μέλους [101].

122. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι απόφαση εκδοθείσα δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, μολονότι επιβάλλει συγκεκριμένες υποχρεώσεις στα δικαστήρια κράτους μέλους, εντούτοις δεν δημιουργεί γι' αυτά νέες αρμοδιότητες πέραν εκείνων που τους έχουν ήδη απονεμηθεί. Επομένως, εφόσον το εθνικό δικαστήριο οφείλει, δυνάμει του δικαίου της Ένωσης, να μην εφαρμόσει κανόνα του εσωτερικού δικαίου σε περίπτωση αντίθεσης του εν λόγω κανόνα προς διάταξη του δικαίου της Ένωσης με άμεσο αποτέλεσμα, μια απόφαση εκδοθείσα δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ απλώς επικαιροποιεί την υποχρέωση αυτή.

123. Η διάταξη του άρθρου 260, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η απόφαση που εκδίδεται δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ συνεπάγεται την επιβολή στους ιδιώτες νέων υποχρεώσεων οι οποίες, σύμφωνα με το άρθρο 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, δεν μπορούν να επιβληθούν σε αυτούς από την ίδια την οδηγία. Στην περίπτωση αυτή, μια απόφαση εκδιδόμενη δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ θα επέφερε αλλοίωση του δεσμευτικού αποτελέσματος των διατάξεων μιας οδηγίας ως πηγής του δικαίου της Ένωσης.

124. Όπως ακριβώς η δεσμευτική ερμηνεία μιας διάταξης οδηγίας με προδικαστική απόφαση δεσμεύει μεν το αιτούν δικαστήριο, αλλά δεν έχει ως αποτέλεσμα την τροποποίηση των κανόνων εφαρμογής της οδηγίας στις οριζόντιες σχέσεις, ομοίως, κατά τη γνώμη μου, δεν συντρέχει κανένας λόγος να συναχθεί τέτοια συνέπεια με απόφαση που εκδίδεται δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ.

125. Από μια τέτοια απόφαση απορρέει αναμφίβολα συγκεκριμένη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης. Η ερμηνεία αυτή δεσμεύει τα εθνικά δικαστήρια στο πλαίσιο της εφαρμογής του δικαίου. Το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να λάβει υπόψη την ερμηνεία αυτή. Συναφώς, μικρή σημασία έχει το ότι η υποχρέωση αυτή συμπίπτει με την υποχρέωση συμμόρφωσης προς απόφαση εκδοθείσα στο πλαίσιο διαδικασίας του άρθρου 258 ΣΛΕΕ.

126. Για τους ανωτέρω λόγους φρονώ ότι η έκδοση απόφασης βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ δεν συνιστά αφ' εαυτής λόγο για τη μη εφαρμογή, στο πλαίσιο οριζόντιας σχέσης, διάταξης του εθνικού δικαίου η οποία είναι αντίθετη προς την επίμαχη οδηγία και την οποία αφορά η απόφαση αυτή.

100 Απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1991 (C-6/90 και C-9/90, EU:C:1991:428).

101 Βλ. σκέψεις 40, 41 και 44 της ίδιας απόφασης.

## V. Πρόταση

127. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία):

Το εθνικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται διαφοράς μεταξύ ιδιωτών βάσει αξίωσης στηριζόμενης σε εθνική διάταξη η οποία καθορίζει κατώτατα όρια αμοιβών οφειλόμενων στους παρόχους υπηρεσιών κατά τρόπο αντίθετο προς το άρθρο 15, παράγραφος 1, το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ′, και το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά, πρέπει να αφήνει ανεφάρμοστη μια τέτοια εθνική διάταξη. Την υποχρέωση αυτή υπέχει το εθνικό δικαστήριο δυνάμει:

– του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο ζ′, και του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας 2006/123, ως διατάξεων συγκεκριμενοποίησης της ελευθερίας εγκατάστασης που απορρέει από το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, και

– του άρθρου 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.