Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 15. juulil 2021 [1]

Kohtuasi C-261/20

Thelen Technopark Berlin GmbH
versus
MN

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus))

Eelotsusetaotlus – Direktiiv 2006/123/EÜ – Artikkel 15 – Arhitektide ja inseneride projekteerimisteenuste tasu – Miinimum- ja maksimumhinnad – Liikmesriigi kohustuste rikkumist tuvastav Euroopa Kohtu otsus – Vastuolu direktiiviga – Tuginemise võimalikkus eraõiguslike isikute vahelises vaidluses – Asutamisvabadus – ELTL artikkel 49 – Euroopa Liidu põhiõiguste harta – Artikkel 16 – Lepinguvabadus

I. Sissejuhatus

1. Tsiviilmenetluse käigus nõuab hageja kostjalt tasu maksmist osutatud teenuse eest ja nõuab suuremat summat kui see, milles lepingupooled on kokku leppinud. Tema nõude aluseks on riigisisene õigusnorm, mis näeb ette, et konkreetse teenuse puhul on teenuseosutajal õigus saada tasu, mis vastab vähemalt riigisiseses õiguses kehtestatud miinimummäärale. See riigisisese õiguse säte on aga direktiiviga vastuolus. Kas hagi tuleb rahuldada?

2. Just sellise küsimusega pöörduti eelotsusetaotluse esitanud kohtu poole. Tema otsus sõltub Euroopa Kohtu vastusest küsimusele, kas eraõigusliku isiku poolt teise eraõigusliku isiku vastu esitatud hagi põhjendatuse hindamisel võib riigisisene kohus jätta kohaldamata selle hagi aluseks oleva riigisisese õigusnormi, mis on vastuolus direktiiviga, käesoleval juhul direktiiviga 2006/123 [2].

[1] Algkeel: poola.

[2] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36).

II. Õigusraamistik

A. Liidu õigus

3. Direktiivi 2006/123 põhjendustes 5, 6 ja 64 on märgitud:

„5. Seepärast tuleks kõrvaldada takistused, mis tõkestavad liikmesriikides tegutsevate teenuseosutajate asutamisvabadust ja teenuste vaba liikumist liikmesriikide vahel, ning tagada teenuse kasutajatele ja teenuseosutajatele õiguskindlus, mis on vajalik nende kahe asutamislepingu põhivabaduse praktiliseks teostamiseks. […]

6. Kõnealuseid takistusi ei ole võimalik kõrvaldada, tuginedes üksnes asutamislepingu artiklite 43 ja 49 [(nüüd ELTL artiklid 49 ja 56)] otsesele kohaldamisele, sest nende kõrvaldamine asjaomaste liikmesriikide vastu igal konkreetsel juhul algatatavate rikkumismenetluste kaudu oleks siseriiklike ja ühenduse institutsioonide jaoks äärmiselt keerukas, eriti pärast laienemist, samuti eeldab mitmete takistuste kõrvaldamine riiklike õigussüsteemide eelnevat kooskõlastamist, sealhulgas halduskoostöö sisseseadmist. Nagu Euroopa Parlament ja nõukogu on tunnistanud, on tõelise teenuste siseturu saavutamine võimalik ühenduse õigusakti abil.

[…]

64. Tõelise teenuste siseturu loomiseks tuleks kaotada mis tahes asutamisvabaduse ja teenuste vaba liikumise piirangud, mis siiani teatud liikmesriikide õigusaktides esinevad ja mis ei ole kooskõlas asutamislepingu artiklitega 43 ja 49 [(nüüd ELTL artiklid 49 ja 56)]. Eelkõige tuleks keelata teenuste siseturgu mõjutavad piirangud ning need võimalikult kiiresti ja süstemaatiliselt kaotada.“

4. Direktiivi artikli 2 lõikes 1 on sätestatud:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse liikmesriikides asutatud teenuseosutajate poolt osutatavate teenuste suhtes.“

5. Selle direktiivi artiklis 15 on nähtud ette:

„1. Liikmesriigid kontrollivad, kas nende õigussüsteemis on kehtestatud lõikes 2 loetletud nõuded, ja tagavad, et kõik taolised nõuded on kooskõlas lõikes 3 sätestatud tingimustega. Liikmesriigid kohandavad oma õigus- ja haldusnorme selliselt, et need oleksid vastavuses nimetatud tingimustega.

2. Liikmesriigid kontrollivad, kas nende õigussüsteemi kohaselt seatakse teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemise eeltingimuseks mõni järgmistest nõuetest:

[…]

g) kehtestatud miinimum- ja/või maksimumhinnad, millest teenuseosutaja peab kinni pidama;

[…]

3. Liikmesriigid kontrollivad, kas lõikes 2 osutatud nõuded vastavad järgmistele tingimustele:

a) mittediskrimineerimine: nõuded ei või olla otseselt ega kaudselt diskrimineerivad kodakondsuse alusel ega äriühingute puhul registrijärgse asukoha alusel;

b) vajadus: nõuded peavad olema põhjendatud olulise avaliku huviga seotud põhjusega;

c) proportsionaalsus: nõuded peavad olema sobivad taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks; nõuded ei või minna nimetatud eesmärgi saavutamiseks vajalikust kaugemale; samuti ei tohi olla võimalik asendada neid nõudeid muude, vähem piiravate meetmetega, millega saavutataks sama tulemus.

[…]

5. Artikli 39 lõikes 1 osutatud vastastikuse hindamise aruandes esitavad liikmesriigid järgmise teabe:

a) nõuded, mida nad kavatsevad säilitada, ja põhjendus selle kohta, miks need nõuded nende arvates vastavad lõikes 3 sätestatud tingimustele;

b) nõuded, mis on kaotatud või muudetud vähem rangeks.

6. Alates 28. detsembrist 2006 ei kehtesta liikmesriigid ühtegi uut lõikes 2 loetletud tüüpi nõuet, kui see nõue ei vasta lõikes 3 sätestatud tingimustele.

[…]“.

B. Saksa õigus

6. Põhikohtuasjas tähtsust omaval ajal oli arhitektide ja inseneride tasu reguleeritud arhitekti- ja inseneriteenuste tasu määrusega (Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen) 10. juuli 2013. aasta redaktsioonis [3] (edaspidi „HOAI“).

7. HOAI § 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Käesolev määrus reguleerib Saksamaal asukohta omavate arhitektide ja inseneride (käsundisaajate) põhiteenuste hindade arvutamist, kui need põhiteenused on käesoleva määrusega hõlmatud ja neid osutatakse Saksamaa territooriumilt.“

8. HOAI § 7 sõnastus on järgmine:

„1. Hinnas lepitakse poolte vahel kokku kirjaliku kokkuleppega teenuse tellimisel käesolevas määruses sätestatud miinimum- ja maksimummäärade piires.

2. […]

3. Käesolevas määruses sätestatud miinimummäärasid võib kirjaliku kokkuleppe alusel erandjuhtudel vähendada.

[3] *BGBl.* I, lk 2276.

4. […]

5. Kui ülesande määramise ajal ei ole kirjalikult kokku lepitud teisiti, eeldatakse, et on kindlaks määratud miinimummäärad vastavalt lõikele 1.“

9. HOAI § 7 muudeti 2. detsembri 2020. aasta esimese määrusega, millega muudetakse arhitektide ja inseneride tasustamist (Erste Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure)[4]. Kõnealune muudatus jõustus 1. jaanuaril 2021. Alates sellest kuupäevast on HOAI § 7 lõige 1 sõnastatud järgmiselt:

„1. Tasu määratakse kindlaks poolte vahel sõlmitud kirjaliku kokkuleppe alusel. Kui tasu suuruse osas ei ole kirjalikku kokkulepet sõlmitud, kohaldatakse põhiteenuste hindu vastavalt §-le 6.“

III. Faktilised asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

10. MN (hageja), kes peab inseneribürood, ja Thelen Technopark Berlin GmbH (kostja) sõlmisid 2. juunil 2016 inseneriteenuste osutamise lepingu, millega hageja kohustus osutama kostjale teenuseid Berliinis asuva ehitusprojekti jaoks. Pooled leppisid kokku, et hageja saab osutatud teenuste eest kindlasummalise tasu 55 025 eurot. Hageja väljastatud vahearvete alusel tasus kostja talle kokku 55 395,92 euro suuruse brutosumma.

11. Pärast 2. juuni 2017. aasta kirjaga inseneriteenuste lepingu ülesütlemist esitas hageja tema osutatud teenuste eest 2017. aasta juulis lõpparve, tuginedes HOAI kohastele miinimummääradele. Võttes arvesse juba tehtud ülekandeid ja garantiina kinnipeetud summat, esitas ta kostja vastu hagi võlgnetava tasu ülejäänud osa maksmiseks brutosummas 102 934,59 eurot, millele lisanduvad intressid ja kohtueelsed õigusabikulud.

12. Esimese ja teise astme kohtud rahuldasid hagi peamises osas. Bundesgerichtshofile (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) esitatud kassatsioonkaebuses palub kostja jätta hagi rahuldamata.

13. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul sõltub kassatsioonkaebuse lahendus vastusest küsimusele, kas direktiivi 2006/123 artikli 15 lõige 1, artikli 15 lõike 2 punkt g ja artikli 15 lõige 3 on kohaldatavad eraõiguslike isikute vahelises vaidluses, mistõttu tuleb jätta kohaldamata HOAI säte, mis on hagi aluseks. Kui vastus on jaatav, tuleb kassatsioonkaebus rahuldada. Kahtlusi tekitab just Euroopa Kohtu praktika.

14. Euroopa Kohus otsustas 4. juuli 2019. aasta kohtuotsuses komisjon *vs*. Saksamaa[5], et kuna Saksamaa Liitvabariik on jätnud kehtima kohustuslikud hinnad arhitektide ja inseneride osutatavatele projekteerimisteenustele, siis on ta rikkunud direktiivi 2006/123 artikli 15 lõikest 1, artikli 15 lõike 2 punktist g ja artikli 15 lõikest 3 tulenevaid kohustusi.

15. Seejärel sedastas Euroopa Kohus 6. veebruari 2020. aasta kohtumääruses hapeg dresden[6], et direktiivi 2006/123 artikli 15 lõiget 1, artikli 15 lõike 2 punkti g ja artikli 15 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et nende sätetega on vastuolus riigisisene õigusnorm, mis näeb ette, et arhitekti ja/või inseneriga sõlmitavas lepingus ei ole lubatud leppida kokku tasus, mis on madalam kui HOAI-s kehtestatud miinimummäärad.

4 *BGBl*. I, lk 2636.

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

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

16. Neil asjaoludel otsustas Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas liidu õigusest – eelkõige ELL artikli 4 lõikest 3, ELTL artikli 288 kolmandast lõigust ja artikli 260 lõikest 1 – tuleneb, et [direktiivi 2006/123] artikli 15 lõikel 1, artikli 15 lõike 2 punktil g ja artikli 15 lõikel 3 on eraõiguslike isikute vahel pooleliolevas kohtumenetluses vahetu õigusmõju selliselt, et enam ei ole kohaldatav viidatud direktiiviga vastuolus olev HOAI § 7, mille kohaselt on arhitektide ja inseneride projekteerimis- ja järelevalveteenuste tasu suhtes viidatud määruses kehtestatud miinimummäärad – välja arvatud teatud erijuhtudel – siduvad ning miinimummäärast väiksema tasu kokkulepe arhitektide või inseneridega sõlmitud lepingutes on kehtetu?

2. Kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt:

   a) Kas Saksamaa Liitvabariik on seetõttu, et ta on HOAI §-s 7 kehtestanud arhitektide ja inseneride projekteerimis- ja järelevalveteenuste tasu siduvad miinimummäärad, rikkunud ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabadust või muid liidu õiguse üldpõhimõtteid?

   b) Kas juhul, kui teise küsimuse alaküsimusele a vastatakse jaatavalt, tuleneb sellisest rikkumisest, et eraõiguslike isikute vahel pooleliolevas kohtumenetluses ei ole siduvaid miinimummäärasid kehtestav riigisisene õigusnorm (käesolevas asjas HOAI § 7) enam kohaldatav?“

17. Euroopa Kohtu menetluses esitasid kirjalikud seisukohad põhikohtuasja pooled, Madalmaade Kuningriik ja Euroopa Komisjon. Pooled, välja arvatud põhikohtuasja kostja, osalesid 3. mail 2021 toimunud kohtuistungil oma esindajate kaudu.

IV. Analüüs

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib Euroopa Kohtult sisuliselt teada, kas liidu õigus näeb eraõiguslike isikute vahelist vaidlust lahendavale liikmesriigi kohtule ette kohustuse jätta kohaldamata riigisisene õigusnorm, millele hageja oma nõudes tugineb, käesoleval juhul HOAI § 7 (edaspidi „kõnealune säte“), kui see säte on vastuolus direktiiviga 2006/123. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused tulenevad liidu õiguse klassikalisest probleemist, milleks on üle võtmata või ebaõigesti üle võetud direktiivi sätete kohaldamine horisontaalses suhtes liikmesriigi kohtute poolt pärast ülevõtmiseks ettenähtud tähtaja möödumist.

19. Oma analüüsis tuletan lühidalt meelde Euroopa Kohtu seisukohta direktiivide soovitava toime kohta eraõiguslike isikute vahelistes suhetes (osa A). Seejärel näitan ära põhikohtuasja asjaolud, mida ma pean kohtuasjas asjakohasteks (osa B). Edasi analüüsin komisjoni ettepanekut kooskõlalise tõlgendamise võimaluse kohta (osa C). Lõpuks analüüsin põhjuseid, mis võivad õigustada vajadusel direktiiviga vastuolus oleva riigisisese õigusnormi kohaldamise loobumisest (osa D).

A. Direktiivi tõhusus horisontaalsetes suhetes

20. ELTL artikli 288 kolmandast lõigust tuleneb, et erinevalt määrusest on direktiiv siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud. Seega ei saa see iseenesest tekitada eraõiguslikele isikutele kohustusi, mistõttu ei saa sellele põhimõtteliselt nende vastu tugineda.[7]

21. Seda nimetatakse direktiivi horisontaalse vahetu õigusmõju puudumiseks. Viimati nimetatud mõistet kasutatakse nii selleks, et kirjeldada eraõiguslikele isikutele õigusi ja kohustusi loova mõju puudumist, kui ka selleks, et kirjeldada direktiivi kohaldatavuse enda välistamist eraõiguslike isikute vahelises vaidluses.

22. Selles kontekstis tuletan meelde, et direktiivide horisontaalse mõju küsimust tuleb eristada esmase õiguse ja määruste horisontaalse vahetu õigusmõju küsimusest. Viimati nimetatud juhul peetakse silmas sätete horisontaalset mõju, kui nende kohaldamisala laieneb eraõiguslike isikute (eraettevõtjate) tegevusele. Teisisõnu on küsimus selles, kas eraõiguslikud isikud on nendest sätetest tulenevate kohustuste või keeldude vahetud adressaadid. Sellega seoses on oluline rõhutada, et isegi kui eraõiguslikud isikud ei ole nende sätete adressaadid, võivad nad neile tugineda vaidluses teiste eraõiguslike isikutega. See puudutab peamiselt võimalust tugineda sellistele sätetele, et teha kindlaks, kas konkreetsele vaidlusele kohaldatavad riigisisesed õigusnormid on liidu õigusega kooskõlas (nn seaduslikkuse kontroll).

23. Direktiivide horisontaalse vahetu õigusmõju välistamise korral on tegemist teistsuguse probleemiga. Direktiivi sättele ei saa nimelt vaidluses eraõigusliku isiku vastu tugineda, olenemata sellest, kas niisuguse viite eesmärk on direktiivist tulenevate õiguste või kohustuste otseselt kindlaksmääramine või on see tehtud selleks, et hinnata riigisiseste õigusnormide kooskõla liidu õigusega (nn seaduslikkuse kontroll). Selles mõttes on küsimus, kas direktiivi erisätted on adresseeritud eraõiguslikele isikutele, teisejärguline.

24. Direktiivi horisontaalse vahetu õigusmõju välistamine ei tähenda siiski, et direktiivi ei saaks arvesse võtta eraõiguslike isikute vahelises vaidluses, nii et see mõjutaks teise eraõigusliku isiku õiguslikku olukorda. Euroopa Kohus on oma kohtupraktikas määratlenud mitu juhtu, mil niisugune arvessevõtmine on võimalik. Arvestades menetluse eset ja poolte seisukohti, piirdun nendest nelja meelde tuletamisega.

25. Esiteks on Euroopa Kohus rõhutanud, et liikmesriigi kohtute ülesanne on anda riigisisestele õigusnormidele direktiividega kooskõlas olev tõlgendus (nn kooskõlaline tõlgendus). Liikmesriigid on sellega seoses kohustatud tõlgendama riigisiseseid õigusnorme võimalikult suures ulatuses lähtuvalt kõnealuse direktiivi sõnastusest ja eesmärgist, et saavutada direktiiviga ette nähtud eesmärk.[8] See, kui kohtus tuginetakse kooskõlalise tõlgendamise saamiseks direktiivile, võib niisiis viia selleni, et seda direktiivi võetakse arvesse seaduse kohaldamisel.

[7] Vt eelkõige 26. veebruari 1986. aasta kohtuotsus Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punkt 48); 14. juuli 1994. aasta kohtuotsus Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punkt 20); 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus Pfeiffer jt (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 108), ja 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 42).

[8] Vt eelkõige 10. aprilli 1984. aasta kohtuotsus Colson ja Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 26); 13. novembri 1990. aasta kohtuotsus Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, punkt 8), ja 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus Pfeiffer jt (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punktid 113 ja 114).

26. Teiseks võib niisugusele direktiivile tuginemine, mis näeb ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise korra [9] juhul, kui riigisisesed tehnilised eeskirjad on vastu võetud direktiivis sätestatud liikmesriikide kohustusi rikkudes, tuua kaasa erandi nendest riigisisestest tehnilistest eeskirjadest. Liikmesriigi kohustuste rikkumine toob nimelt kaasa selle, et riigisisesed tehnilised eeskirjad, mis on vastu võetud neid kohustusi rikkudes, ei ole eraõiguslike isikute vahelises vaidluses kohaldatavad, kuna tegemist on „olulise menetlusnormi rikkumisega“ [10].

27. Kolmandaks – kui kooskõlaline tõlgendamine ei ole võimalik, peab eraõiguslike isikute vahelist vaidlust lahendav liikmesriigi kohus jätma direktiiviga vastuolus oleva riigisisese sätte kohaldamata, kui seda nõuab vajadus järgida liidu õiguse üldpõhimõtet, sealhulgas Euroopa Liidu põhiõiguste hartas [11] täpsustatut. Siiski ei õigusta riigisiseste õigusnormide kohaldamata jätmist niisugustel juhtudel mitte direktiivi säte, vaid liidu õiguse üldpõhimõte, mida direktiivi säte täpsustab [12].

28. Neljandaks ei ole välistatud, et direktiivile võib tugineda nn kolmepoolsetes olukordades ehk olukorras, kus direktiivi puudutava vaidluse tagajärjed eraisiku ja riigi vahelises vertikaalses plaanis mõjutavad kolmanda isiku õiguslikku olukorda [13].

B. Põhikohtuasja eripära

29. Põhikohtuasja asjaolud, mis on käesolevas menetluses asjakohased, on järgmised:

– Põhikohtuasi on eraõiguslike isikute (eraisikute) vaheline vaidlus ja asjaomane õigussuhe tuleneb teenuste osutamise lepingust. Pooltevaheline suhe on seega horisontaalne.

– Kõik põhikohtuasja asjaolud ilmnesid üheainsa riigi territooriumil.

– Hagi aluseks on riigisisene õigusnorm, mille tagajärjel kohaldatakse miinimummäära sellise lepingutingimuse asemel, mis näeb teenuseosutaja tasuks ette miinimummäärast väiksema summa.

– Nimetatud riigisisese õiguse säte on vastuolus direktiivi 2006/123 artikli 15 lõikega 1, artikli 15 lõike 2 punktiga g ja artikli 15 lõikega 3 [14].

– See vastuolu tuvastati Euroopa Kohtu otsuses, mis tehti ELTL artikliga 258 reguleeritud menetluses.

9 Nõukogu 28. märtsi 1983. aasta direktiiv 83/189/EMÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord (EÜT 1983, L 109, lk 8); seejärel Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiiv 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord (EÜT 1998, L 204, lk 37; ELT eriväljaanne 13/20, lk 337), ja lõpuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. septembri 2015. aasta direktiiv (EL) 2015/1535, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ja infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (kodifitseerimine) (ELT 2015, L 241, lk 1). See kohtupraktika on kohaldatav ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) (EÜT 2000, L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399) artikli 3 lõikes 4 sätestatud kohustusele. Vt selle kohta 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkt 100).

10 Vt 30. aprilli 1996. aasta kohtuotsus CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, punkt 48) ja 26. septembri 2000. aasta kohtuotsus Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, punktid 44, 50 ja 51).

11 Edaspidi „harta“.

12 Vt käesoleva ettepaneku punktis 67 viidatud kohtupraktika.

13 Vt eelkõige 24. oktoobri 1996. aasta kohtuotsus Kraaijeveld jt (C-72/95, EU:C:1996:404), ja 7. jaanuari 2004. aasta kohtuotsus Wells (C-201/02, EU:C:2004:12).

14 Vt käesoleva ettepaneku punktid 14 ja 15.

– Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei ole kõnealust sätet võimalik tõlgendada viisil, mis tagaks selle kooskõla direktiivi 2006/123 artikli 15 lõikega 1, artikli 15 lõike 2 punktiga g ja artikli 15 lõikega 3.

– Pooltevaheline leping sõlmiti pärast direktiivi liikmesriigi õiguskorda ülevõtmise tähtaja möödumist, kuid enne kohtumenetluse algatamist kohtuasjas komisjon *vs.* Saksamaa [15].

C. Kooskõlalise tõlgendamise võimalus

30. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et küsimus horisontaalses suhtes vajaduse korral riigisisese sätte kohaldamata jätmisest, kuna see on vastuolus direktiiviga, tõusetub üksnes kooskõlalise tõlgendamise võimatuse korral. [16]

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei ole võimalik tõlgendada riigisiseseid õigusnorme nii, et tagada nende kooskõla direktiiviga 2006/123, sest tegemist on *contra legem* tõlgendamisega. Oma kirjalikes seisukohtades ja kohtuistungil vaidles komisjon eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukohale vastu.

32. Kuigi Euroopa Kohus on varem korduvalt rõhutanud liikmesriigi kohtute kohustust tõlgendada niisuguseid akte nagu direktiiv või raamotsus kooskõlas liidu õigusega, on ta süstemaatiliselt leidnud, et kooskõlalise tõlgendamise põhimõte ei saa olla aluseks riigisisese õiguse *contra legem* tõlgendusele [17]. Arvestades aga, et – nagu Euroopa Kohus on ise rõhutanud – ta ei ole pädev otsustama liikmesriigi riigisisese õiguse tõlgendamise üle [18], on lõppkokkuvõttes liikmesriigi kohtu otsustada, kas direktiiviga kooskõlas olev tõlgendamine oleks *contra legem* [19].

33. Selles kontekstis võin ma esiteks jagada komisjoni arvamust, et eelotsusetaotlusest ilmnevad piirid Saksa õiguse tõlgendamisele, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on need välja toonud, näivad liiga kitsad. See kehtib eelkõige lähtudes eelotsusetaotluses esitatud Saksa kohtute praktikast, millest nähtub, et viide Saksa tsiviilseadustikus väljendatud hea usu põhimõttele võimaldas varem teatavates sarnastes kohtuasjades jätta Saksa õiguse vaidlusalust sätet arvesse võtmata. Teiseks, arvestades eelotsusetaotluse esitanud kohtu kategoorilist seisukohta, et käesolevas asja ei saa seda kohtupraktikat kohaldada, ei näe ma mingit põhjust, miks Euroopa Kohus peaks eelotsusetaotluse esitanud kohtu asemel hindama Saksa õiguses lubatud kooskõlalise tõlgendamise piire.

15 4. juuli 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (C-377/17, EU:C:2019:562).

16 Vt eelkõige 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punktid 71–75 ja resolutsiooni punkt 3), ning 6. novembri 2018. aasta kohtuotsus Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871, punkt 25 ja resolutsiooni punkt 2).

17 Vt eelkõige 15. aprilli 2008. aasta kohtuotsus Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkt 100), ja 29. juuni 2017. aasta kohtuotsus Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 Vt eelkõige 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, punkt 23).

19 Vt eelkõige 29. juuni 2017. aasta kohtuotsus Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, punkt 39), ja 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 73–75).

D. Võimalikud põhjused, mis õigustavad seda, et liikmesriigi kohus jättis vaidlusaluse sätte kohaldamata

1. Direktiivi 2006/123 kui siseturu põhivabadust täpsustava vahendi eripära

34. Minu arvates tuleb käesoleva kohtuasja analüüsi alustada direktiivi 2006/123 kui muu hulgas ELTL artiklist 49 tulenevat asutamisvabadust täpsustava vahendi eripärade analüüsimisega. Kuigi pooled ei ole seda küsimust oma vastavates seisukohtades otsesõnu tõstatanud, näib siiski soovitav, et Euroopa Kohus uuriks käesolevas kohtuasjas lähemalt ELTL artikli 49 ja direktiivi 2006/123 vahelist seost.

35. Mis puudutab eelotsusetaotluse esitanud kohtu teise küsimuse esimest osa, siis välistas komisjon võimaluse tuletada ainuüksi ELTL artiklist 49 liikmesriigi kohtu kohustuse jätta kohaldamata sellega vastuolus olev riigisisene õigusnorm. Tema arvates välistab käesoleval juhul ELTL artikli 49 arvessevõtmise asjaolu, et kõnealuse Saksa sätte kohaldamine piirdub riigisiseste suhetega. See argument põhineb eeldusel, et kui käesoleval juhul esineks mõni piiriülene asjaolu ja kõnealune Saksa õigusnorm oleks kohaldatav, siis oleks võimalik tugineda ELTL artiklile 49. See tähendab ka, et faktilist olukorda, mis kuulub direktiivi 2006/123 kohaldamisalasse, võib hinnata ka lähtuvalt selle kooskõlast ELTL artikliga 49. Selles suhtes on mul tõsised kahtlused, mida ma soovin siinkohal Euroopa Kohtuga jagada. Minu arvates võivad need kahtlused õigustada käesolevas menetluses direktiivile 2006/123 otse tuginemise lubatavust.

36. Seetõttu uurin lähemalt direktiivi 2006/123 III peatüki eripära, milles täpsustatakse ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabadust peaaegu kõigi teenuste osutamise vormide suhtes. Selles osas erineb direktiiv 2006/123 teistest teisese õiguse aktidest, millega ühtlustatakse asutamisvabaduse valitud – ja tavaliselt kitsaid – aspekte asjaomases sektoris[20]. Sellest järeldub, et senises kohtupraktikas välja töötatud reeglid, millega määratletakse seos aluslepingu vabaduste ja nende vabaduste valitud aspektide ühtlustamismeetmete vahel, ei saa automaatselt üle kanda direktiivi 2006/123 kontekstile.

37. Esimesena sooviksin meelde tuletada kahte väga tähtsat Euroopa Kohtu otsust. Esiteks otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Rina Services, et kui mingi küsimus kuulub direktiivi 2006/123 kohaldamisalasse, ei tule seda lisaks aluslepingu sätete alusel analüüsida[21]. Teiseks otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses X ja Visser, et direktiivi 2006/123 III peatüki sätted, mis puudutavad teenuseosutajate asutamisvabadust, on kohaldatavad ka olukorras, kus kõik asjasse puutuvad asjaolud leiavad aset ainult ühes liikmesriigis[22].

38. Teisena tuleb märkida need asjaolud, mis näitavad ühemõtteliselt, et liidu seadusandja soovis direktiivi 2006/123 vastu võttes rakendada või isegi konkretiseerida kahte siseturu põhivabadust, sealhulgas asutamisvabadust[23]. Direktiivi 2006/123 eesmärk ei ole ühtlustada teenuse osutamise valitud aspekte, vaid sellega täpsustatakse aluslepingut ennast. Selleks võtab direktiiv väga laialt arvesse Euroopa Kohtu senist praktikat, eelkõige osas, mis kirjeldab üksikasjalikult teatavate piirangute kohaldamise keeldu või täpsustab kohaldatavaid erandeid. Kui aga viidatakse otse

[20] Nt nõukogu 22. märtsi 1977. aasta direktiiv õigusteenuste osutamise vabaduse tulemuslikuma elluviimise kohta (77/249/EMÜ) (EÜT 1977, L 78, lk 17; ELT eriväljaanne 06/01, lk 52).

[21] 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus Rina Services jt (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 23 jj).

[22] Vt 30. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, punktid 99–110, resolutsiooni punkt 3).

[23] Vt direktiivi 2006/123 põhjendused 5, 6 ja 64. Vt ka 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus Rina Services jt (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 40), kus Euroopa Kohus märkis otsesõnu, et direktiiv 2006/123 on teisene õigusakt, millega täpsustatakse EL toimimise lepinguga kehtestatud põhivabadust.

direktiivi artiklile 15, siis on selge, et selle eesmärk on tasakaalustada majandustegevusega tegelemise nõudeid puudutavat liikmesriikide reguleerimispädevust ja asutamisvabaduse tegelikku teostamist, mis on asutamislepinguga tagatud.

39. Eelnevast analüüsist tuleneb kaks järeldust. Esiteks – kuigi analüüsitud riigisisesed õigusnormid kuuluvad direktiivi 2006/123 kohaldamisalasse ja need on direktiiviga *vastuolus*, ei ole vaja analüüsida selliste õigusnormide kooskõla aluslepinguga. See näib olevat ilmne järeldus ja Euroopa Kohus ei kahtle selles [24]. Teiseks, ja minu arvates on see kohtuotsuse Rina Services [25] loomulik tagajärg – kui analüüsitav riigisisene õigusnorm kuulub direktiivi 2006/123 kohaldamisalasse ja on direktiiviga *kooskõlas*, siis ei saa seda kahtluse alla seada aluslepingu teenuste osutamise vabadust ja asutamisvabadust käsitlevate sätete alusel [26].

40. See loogika seab minu arvates kahtluse alla komisjoni selle argumendi põhjendatuse, mille kohaselt juhul, kui kohtuasjas esineks mõni piiriülene asjaolu ja Saksa õiguse kõnealune säte oleks kohaldatav, saaks tugineda ELTL artiklile 49. See tähendab nimelt, et sama faktilist olukorda saaks hinnata selle kooskõla seisukohast nii direktiiviga 2006/123 kui ka ELTL artikliga 49. See lahendus oleks minu arvates vastuolus liidu seadusandja tahtega, kes seda direktiivi vastu võttes soovis ammendavalt reguleerida asutamisvabadust teenuste osutamise valdkonnas. Teisisõnu ei saa kõiki asutamisvabaduse liike ja aspekte, mis kuuluvad selle direktiivi kohaldamisalasse, enam hinnata ELTL artikli 49 alusel.

41. Pealegi, nagu ilmneb kohtuotsusest X ja Visser [27], tuleb direktiivi 2006/123 III peatüki sätteid tõlgendada nii, et need on kohaldatavad ka olukorras, kus kõik asjasse puutuvad asjaolud leiavad aset ainult ühes liikmesriigis. See kohtuotsus kinnitab minu arvates liidu seadusandja kavatsust, et oma kohaldamisalas laiendaks direktiiv 2006/123 asutamisvabaduse ulatust ka puhtalt riigisisestele suhetele [28].

42. Olen seisukohal, et kui nõustuda, et direktiivi 2006/123 III peatükk täpsustab ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabadust, siis tuleb eriti tegeleda selle direktiivi horisontaalse kohaldamise problemaatikaga.

43. Olen veendunud, et kui asjaolud kuuluvad direktiivi 2006/123 III peatüki kohaldamisalasse, tuleb välistada võimalus tugineda asutamisvabadusele ELTL artikli 49 tähenduses, et vaidlustada liikmesriigi õigusnormid vaidluses teise eraõigusliku isiku vastu. Niisugune võimalus ei oleks vastuolus mitte ainult asutamisvabaduse täpsustamise ideega, mis tuleneb direktiivi 2006/123 vastuvõtmisest. See viiks ka asutamisvabaduse materiaalse ulatuse keeruka analüüsini. Seega tuleb analüüsida, kas direktiiviga vastuolus olevad kõnealused riigisisesed õigusnormid on vastuolus ka ELTL artikliga 49, oletusel, et direktiivi ei võeta vastu. Ma ei kahtle, et niisugune lahendus kahjustaks direktiivi 2006/123 soovitavat toimet (*effet utile*).

44. Teoreetiliselt on võimalik tugineda horisontaalse vahetu õigusmõju traditsioonilisele välistamisele ning järeldada, et sõltumata sellest, kas kohtuasjas välismaine element esineb või mitte, on eraõigusliku isiku vastu direktiivi III peatüki sätetele tuginemine välistatud. Niisugune

[24] Vt 23. veebruari 2016. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 118), ja 30. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 137).

[25] 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus (C 593/13, EU:C:2015:399).

[26] Selliste riigisiseste õigusnormide vaidlustamine on võimalik vaid juhul, kui teenuste direktiivi konkreetsed sätted osutuvad asutamislepinguga vastuolus olevaks.

[27] Vt 30. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, resolutsiooni punkt 3).

[28] Tuleb tunnistada, et niisugusel lahendusel on palju eeliseid. Nimelt ei ole igas faktilises olukorras vaja otsida piiriülest elementi, mille olemasolu on sageli raske kindlaks teha, kohaldamaks vahetult aluslepingu vabadust.

lahendus oleks minu arvates selgelt vastuvõetamatu kas või seetõttu, et teisene õigusakt, milleks on direktiiv 2006/123, ei saa mingil juhul piirata aluslepingu vabaduse kohaldamisala, sealhulgas osas, mis puudutab sellele tuginemist vaidluses eraõigusliku isiku vastu.

45. Seega jääb ainsaks ja minu arvates õiglaseks lahenduseks see, mis lähtub seisukohast, et direktiivi 2006/123 III peatükk mitte üksnes ei täpsusta aluslepinguga kehtestatud asutamisvabadust, vaid laiendab selle kohaldamise piire suhetele, mis on puhtalt riigisisesed. Nimetatud peatüki sätetele tuginemine vaidluses teise eraõigusliku isiku vastu peab olema lubatud samamoodi, nagu on sarnastes olukordades lubatud vahetult tugineda asutamislepinguga kehtestatud asutamisvabadusele.

46. Kõnealuse riigisisese sätte vastuolu direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punktiga g peab liikmesriigi kohus seega hindama konkreetsel viisil, eirates kohtupraktikat, mis välistab direktiivide horisontaalse vahetu õigusmõju.

47. Seetõttu leian, et kui liidu õigusega kooskõlas olev tõlgendamine ei ole võimalik, siis liikmesriigi kohus, kes lahendab eraõiguslike isikute vahelist vaidlust, mille ese on nõue riigisisese sätte alusel, millega määratakse kindlaks miinimum- või maksimumhinnad teenuseosutajatele viisil, mis on vastuolus direktiivi 2006/123 artikli 15 lõikega 1, artikli 15 lõike 2 punktiga g ning artikli 15 lõikega 3, peab jätma niisuguse riigisisese õigusnormi kohaldamata. See kohustus tuleneb eelotsusetaotluse esitanud kohtule direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punktist g ja artikli 15 lõikest 3, mis on ELTL artiklis 49 kehtestatud asutamisvabadust täpsustavad sätted.

2. Tehnilisi eeskirju käsitleva kohtupraktika kohaldamine analoogia alusel

48. Madalmaade valitsus tegi Euroopa Kohtule muu hulgas ettepaneku kohaldada käesolevas kohtuasjas analoogia alusel oma kohtupraktikat, mis käsitleb teatamata jäetud tehnilisi eeskirju.

49. Nagu Euroopa Kohus on ise märkinud, on tema tehnilisi eeskirju käsitlev kohtupraktika erandlik ja miski ei õigusta selle laiendamist teistele olukordadele. Nende kohtuasjade eripära, milles Euroopa Kohus selle vastu võttis [29], väljendus selles, et kuna nimetatud direktiiviga ei loodud eraõiguslikele isikutele õigusi ega kohustusi, ei määratletud sellega ka selle õigusnormi materiaalõiguslikku sisu, mille alusel liikmesriigi kohus pidi enda menetluses oleva kohtuasja lahendama. Kohtupraktika, mis käsitleb üle võtmata direktiivile tuginemise võimatust eraõiguslike isikute vahelises vaidluses, ei ole seega nendes kohtuasjades asjakohane [30].

50. Käesolevas kohtuasjas ei ole sarnane miski kohtuasjadega, mis käsitlevad teavitamata jäetud tehnilisi eeskirju. Direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punkt g ja artikli 15 lõige 3 ei ole sätted, mis näeksid ette teatamiskohustuse. Seega ei õigusta miski analoogia alusel niisuguse kohtupraktika kohaldamist, mis käsitleb teavitamata jäetud tehnilisi eeskirju.

[29] Vt eelkõige 30. aprilli 1996. aasta kohtuotsus CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, punkt 48); 26. septembri 2000. aasta kohtuotsus Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, punktid 44, 50 ja 51), ja 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkt 100).

[30] 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 53).

3. Direktiivi kasutamine „kilbina“ ja mitte „mõõgana“

51. Madalmaade valitsuse sõnul tuleneb Euroopa Kohtu senisest praktikast [31], et eraõiguslik isik ei saa tugineda direktiivi sättele, et panna teisele eraõiguslikule isikule sellest direktiivist tulenevat kohustust olukorras, kus selline kohustus ei tulene riigisisesest õigusest (direktiivi sätet ei saa kasutada „mõõgana“). Sellest kohtupraktikast ei järeldu aga, et eraõiguslik isik ei saa tugineda direktiivi sättele, kui vastaspool soovib panna talle direktiiviga vastuolus olevas riigisiseses õiguses ette nähtud kohustust. Madalmaade valitsus leiab, et teisel juhul (kui direktiivi kasutatakse „kilbina“) peab liikmesriigi kohus jätma riigisisese õigusnormi kohaldamata.

52. Komisjon peab sellist eristamist vajalikuks. Ta rõhutab, et Euroopa Kohtu senises praktikas viidatakse asjaolule, et *direktiiv ise* ei saa luua eraõiguslikule isikule kohustusi, ja seetõttu ei saa *direktiivile kui sellisele* eraõigusliku isiku vastu tugineda. Hageja kohustus *pidada kinni* kokkulepitud tasust tuleneb aga käesoleval juhul lepingust. Seega vaidleb kostja hageja kaugemale ulatuvale nõudele vastu mitte direktiivi enda alusel, vaid direktiivi alusel lähtuvalt lepingust. Seega ei ole tegemist olukorraga, kus teatavad õigused tulenevad eraõiguslikule isikule *direktiivist endast* või *direktiivist kui sellisest*.

53. Komisjon ei ole siiski kindel, kas need kaalutlused on käesolevas asjas määravad: esiteks, võttes arvesse kategoorilisi järeldusi Euroopa Kohtu praktikas, mille kohaselt eraõiguslike isikute vahelises vaidluses ei saa direktiivile tugineda selleks, et jätta kohaldamata liikmesriigi õigusnormid, mis on selle direktiiviga vastuolus; [32] teiseks, võttes arvesse eraõiguslike lepingute eripära, mida iseloomustab asjaolu, et oma õigusi ja kohustusi määratledes tasakaalustavad pooled ise oma huve. Direktiivi arvessevõtmine eeldab tingimata ühe poole olukorra halvenemist, ja seetõttu ei ole määrava tähtsusega, kas sellest tuleneb õigus või kohustus. Sisuliselt on tegemist sama medali kahe eri küljega.

54. Olen komisjoni viimase järeldusega nõus.

55. Esiteks ei toeta ELTL artikli 288 kolmanda lõigu sõnastus minu arvates mõtet, et direktiiv kui selline toob horisontaalsetes suhetes kaasa muid tagajärgi, olenevalt sellest, kas seda kasutatakse „mõõgana“ või „kilbina“. Sellega ei kaasne direktiiviga vastuolus olevate riigisiseste sätete tühistamist või nende soovitavast toimest ilmajätmist horisontaalsetes suhetes.

56. Nagu komisjon õigesti märgib, tuleneb Euroopa Kohtu praktikast sisuliselt keeld tekitada direktiividest eraõiguslikele isikutele horisontaalsetes suhetes õiguslikke tagajärgi, olgu need siis õiguste või kohustuste kujul. Küsimus, kas direktiivis nähakse ette kohustus, mida pool soovib vastaspoolele panna, või üksnes keeld panna kohustus, mis tuleneb riigisisesest õigusest, sõltub nimelt asjaomasest menetlusökonoomiast ja valitud perspektiivist, mistõttu see eristamine ei põhine objektiivsel kriteeriumil.

57. Kuigi direktiivis nähakse ette keeld võtta vastu sätteid, mis kehtestavad pooltele konkreetse teenuse eest minimaalse tasu, võib ilmselgelt kinnitada, et tegemist on olukorraga, kus riigisisese õiguse sättega nähakse ette kohustus maksta suuremat tasu kui see, milles pooled on kokku leppinud – kohustus, mille eest direktiiv kaitseb „kilbina“. Kuid samuti võib väita, et direktiivist tuleneb eraõiguslikele isikutele kaudselt õigus ja konkreetne kohustus: teenuste saaja õigus täita kohustus lepingus kokku lepitud hinna tasumisega ja teenuseosutaja kohustus pidada lepingus

[31] Madalmaade valitsus tugineb 7. augusti 2018. aasta kohtuotsusele Smith (C-122/17, EU:C:2018:631) ja 24. jaanuari 2012. aasta kohtuotsusele Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

[32] 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 44).

kokku lepitud hinna tasumise tulemuseks teenuse saaja vabastamist tema lepingulisest kohustusest. Kaitstes end õiguslike meetmete eest, tõstab teenuste saaja seega ühe käega kilbi, andes teise käega samal ajal mõõgaga löögi, et panna teenuseosutajale kohustus lugeda miinimummäärast väiksema summa maksmist kohustuse lõppemisena.

58. Kujutlegem, et teenuse saaja maksis lepingus sätestatust kõrgemat tasu ekslikult ja nõudis seejärel teenuseosutajalt selle tagastamist. Seega soovib ta kohustada viimast alusetult saadud tasu tagasi maksma. Teenuse saaja viitab sellega seoses direktiivile kui „mõõgale“. Sama kehtiks ka juhul, kui pooled oleksid kokku leppinud kohaldatavast maksimummäärast suuremas tasus ja kui teenuseosutaja pärast ainult maksimummäära maksmist nõuab sisse selle summa ja lepingus kokku lepitud summa vahe. Sisuliselt soovib ta kohustada teenuste saajat maksma direktiivist tulenevat lepingulist hinda. Kuigi käesoleval juhul see nii ei ole, on loogiline, et lahendus peaks kõikidel juhtudel olema sama: kui liikmesriigi õigusnorm ei ole kohaldatav, siis ei tohiks seda kohaldada üheski neist olukordadest. Argumentatsioon, mis tugineb eraõiguslikule isikule kohustuse kehtestamisele, ei taga seda tulemust igas menetlussüsteemis, ning see põhineb ebatäpsel ja ebamäärasel kriteeriumil.

59. Madalmaade valitsuse ettepanekut veidi teistsuguses perspektiivis käsitledes võib lähtuda lihtsalt võimalusest tugineda direktiivile eraõigusliku isiku vastu. Direktiivi „kilbina“ toimimine seisneks siis selles, et direktiiviga vastuolus olev riigisisese õiguse säte eemaldatakse otsuse põhjendusest. Selles mõttes võrdub direktiivi „kilbina“ toimimine nn võimalusega tugineda direktiivile selleks, et vältida riigisisese õigusnormi kohaldamist (pr.k. *invocabilité d'exclusion*) ja erineb võimaluses tugineda direktiivile selleks, et asendada direktiivi säte otsuse põhjendustes (pr.k. *invocabilité de substitution*). [33]

60. Direktiivi „kilbina“ ja „mõõgana“ toimimise viisist lähtuva jaotamise kriteerium (kui möönda, et see vastab „välistamise“ ja „asendamise“ eristamisele) on ehk täpsem, kuid võib esineda olukordi, kus niisugust vahet on raske teha.

61. Asi on selles, et vaatamata kohtujuristide Saggio [34], Alberi [35] ja Ruiz-Jarabo Colomeri [36] stiimulitele näib Euroopa Kohus kalduvat sellest käsitlusest lõplikult kõrvale kohtuotsuses Pfeiffer. [37]

62. Viimati nimetatud kohtuasjas nimelt tulenes direktiiviga vastuolus olev tööaja kohustus kollektiivlepingust, millele viitas töötaja sõlmitud leping, mitte seadusest. Erinevus nende kahe kohtuasja vahel seisneb asjaolus, et ühes on direktiiviga vastuolus olev kohustus korraga sõnaselgelt vastuolus pooltevahelises lepingus sisalduva hinnakokkuleppega (käesolev kohtuasi) ja teises ei olnud selline ilmne vastuolu tõendatud, kuna leping ise ei sisaldanud asjakohast sätet tööaja kohta, vaid viitas kollektiivlepingule, millest see kohustus tulenes (kohtuotsusega Pfeiffer [38] lõpetatud menetlus). Siiski võib väita, et asjakohase lepingutingimuse puudumine tähendab, et vastav kohustus oli kindlaks määratud õigusnormiga, mis täpsustab töötajate maksimaalset

33 Vt kohtujurist Légeri ettepanek kohtuasjas Linster (C-287/98, EU:C:2000:3, punkt 57 jj) ja seal viidatud artikkel: Y. Galmot, J-C. Bonichot, La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, *Revue française de droit administratif*, 4(1), jaanuar-veebruar 1988, lk 16.

34 Vt kohtujurist Saggio ettepanek liidetud kohtuasjades Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:1999:620, punkt 38).

35 Vt kohtujurist Alberi ettepanek kohtuasjas Collino ja Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:23, punkt 30).

36 Vt kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanek liidetud kohtuasjades Pfeiffer jt (C-397/01–C-403/01, EU:C:2003:245, punkt 58).

37 Vt 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584).

38 Vt 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584).

tööaega. Asjaolu, et käesolevas asjas tuleneb vastuolu otseselt lepingu sisust, ei saa minu arvates pidada selliseks, mis suunab käesolevas asjas erineva järelduseni direktiivi horisontaalse vahetu õigusmõju kohta.

63. Analüüsi selle osa kokkuvõtteks leian, et ELTL artikli 288 kolmas lõik ja Euroopa Kohtu praktika ei võimalda asuda seisukohale, et üldiselt öeldes saab eraõiguslike isikute õigusi ja kohustusi luua tänu sellele, et eraõiguslike isikute vahelises vaidluses otsuse õigusliku aluse kindlaksmääramise protsessis võetakse arvesse direktiivi „kui sellise" sätet. Selles kontekstis tuleb asuda seisukohale, et selle otsuse õigusliku aluse kindlaksmääramise protsessis ei ole oluline teada, kas selle otsuse tegemisel tuleb jätta riigisisene õigusnorm kohaldamata või asendada see direktiivi sättega või täiendada otsuse põhjendusi direktiivi sättega. Lõppude lõpuks on riigisisese õigusnormi mõisted „asendamine" või „välistamine" horisontaalses suhtes mõeldud vaid selleks, et määratleda direktiivi võimaliku arvessevõtmise mõju õiguse rakendamise protsessis. Siiski ei ole alust järeldada, et direktiivil on horisontaalses suhtes vahetu õigusmõju, kui selle arvessevõtmise tagajärjeks on üksnes riigisisese sätte kohaldamise välistamine.

4. Võimalus tugineda liidu õiguse üldpõhimõtetele, sealhulgas lepinguvabadusele

64. Komisjon tegi oma kirjalikes seisukohtades teise võimalusena ettepaneku jätta kõnealune säte kohaldamata, kuna see on vastuolus harta artikliga 16 tagatud lepinguvabadusega. See vabadus tähendab poolte vabadust määrata kindlaks teenuse hind. Seda piirab riigisisene õigusnorm, mis näeb teatavate teenuste puhul ette kohustuslikud miinimumhinnad. Arvestades selle vabaduse piiramise ebaproportsionaalsust, leiab komisjon, et kuna kõnealune Saksa õigusnorm on vastuolus harta artikliga 16, tuleb liikmesriigi kohtul jätta see kohaldamata.

65. Ma kirjeldan kõigepealt, millised tingimused tulenevad senisest kohtupraktikast seoses võimalusega tugineda hartale, et jätta kohaldamata direktiiviga vastuolus olev riigisisene õigusnorm (punkt a). Seejärel analüüsin, kas need on täidetud seoses lepinguvabadusega ja hinna määramise õigusega (punkt b). Lõpuks hindan ma võimalust kohaldada selle vabaduse kehtestanud sätet käesolevas asjas (punkt c).

a) Liidu õiguse üldpõhimõtetele, sealhulgas hartas täpsustatud üldpõhimõtetele tuginemise tingimused

66. Kohtuotsusest Mangold[39] tulenevas kohtupraktikas tunnistas Euroopa Kohus võimalust jätta direktiiviga vastuolus olevad riigisisesed õigusnormid horisontaalses suhtes kohaldamata, kui seda nõuavad liidu õiguse üldpõhimõtted, sealhulgas hartas täpsustatud üldpõhimõtted.[40]

67. Just seetõttu on Euroopa Kohus tunnistanud, et nõukogu direktiiviga 2000/78/EÜ[41] vastuolus olevate riigisiseste õigusnormide kohaldamisest keeldumine on õigustatud, kui see on vajalik selleks, et järgida niisuguseid liidu õiguse üldpõhimõtteid nagu vanuse alusel diskrimineerimise

[39] Vt 22. novembri 2005. aasta kohtuotsus (C-144/04, EU:C:2005:709, punkt 76).

[40] Seos liidu õiguse üldpõhimõtete ja hartaga tagatud põhiõiguste vahel ei tulene üheselt Euroopa Kohtu praktikast. Kohtjurist Cruz Villalón leidis kohtuasjas Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:321) tehtud ettepanekus, et alates Lissaboni lepingu jõustumisest on diskrimineerimiskeeld kui liidu õiguse üldpõhimõte täpsustatud nn Lissaboni hartas (ettepaneku punkt 26). Selguse huvides kasutan ma käesolevas ettepanekus mõistet „liidu õiguse üldpõhimõtted, sealhulgas hartas täpsustatud üldpõhimõtted".

[41] Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79).

keelu põhimõte [42], usutunnistuse või veendumuste alusel diskrimineerimise keelu põhimõte [43] ja õigus tõhusale kohtulikule kaitsele [44]. Direktiivi 2003/88/EÜ [45] käsitlevates kohtuasjades leidis ta, et riigisiseste õigusnormide, mis riivavad töötaja õigust tasustatud põhipuhkusele, mis on tagatud harta artikli 31 lõikega 2, kohaldamisest keeldumine on õigustatud [46].

68. Seevastu ei nõustunud ta niisuguse lähenemise kohaldamisega kohustustele, mis tulenevad nõukogu kolmanda direktiivi 90/232/EMÜ [47] artiklist 1, kuna seda sätet ei saa pidada liidu õiguse üldpõhimõtet konkretiseerivaks [48]. Sama kehtib ka direktiivi 2002/14/EÜ [49] sätete kohta, kuna Euroopa Kohus on leidnud, et selle direktiivi artikli 3 lõikes 1 sätestatud keeldu ei saa nagu otsekohaldatavat õigusnormi tuletada ei harta artikli 27 sõnastusest ega selle artikli kohta käivatest selgitustest [50].

69. Euroopa Kohtu praktikat on õiguskirjanduses kritiseeritud selles, et see viib harta liiga kitsendava kohaldamiseni eraõiguslike isikute vahelistes suhetes [51] ja kehtestab selle kohaldamise suhtes ebamäärased kriteeriumid [52]. Ka kohtujuristid on varem soovitanud harta laiemat kohaldamist horisontaalsetes suhetes. [53] Euroopa Kohus on aga vaatamata kõigele jäänud põhimõtteliselt ustavaks oma ettevaatlikule ja kasuistlikule lähenemisele. [54]

70. Kogu olukorra paradoks seisneb selles, et kuna direktiivid ei ole horisontaalsetes suhetes kohaldatavad, avastatakse harta – mis on aluslepingutega samaväärne esmase õiguse akt – tõhusus horisontaalsetes suhetes aastate jooksul järjestikustes eelotsusemenetlustes, mis puudutavad võimalust jätta kohaldamata riigisisene õigusnorm, mis on vastuolus ülevõtmata või ebaõigesti üle võetud direktiiviga. Selles plaanis on hartal nimelt erakordselt ebatavaline praktiline tähtsus, muutudes alkeemikute keelt kasutades *de facto* liidu õiguse filosoofiliseks nurgakiviks, mis võimaldab muuta harilikud normid (direktiivide sätted, millel ei ole horisontaalset mõju) väärisnormideks (millel on niisugune mõju). Just niisugustes olukordades on välja toodud eraõiguslike isikute vahelistes suhetes hartale tuginemise põhimõtted.

42 Vt eelkõige 22. novembri 2005. aasta kohtuotsus Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punkt 76); 19. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 46), ja 19. aprilli 2016. aasta kohtuotsus DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punktid 35–37).

43 Vt eelkõige 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punktid 76, 77 ja 79); 11. septembri 2018. aasta kohtuotsus IR (C-68/17, EU:C:2018:696, punktid 69–71), ja 22. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, punktid 76 ja 80).

44 Vt 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 78).

45 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. novembri 2003. aasta direktiiv 2003/88/EÜ tööaja korralduse teatavate aspektide kohta (ELT 2003, L 299, lk 9; ELT eriväljaanne 05/04, lk 381).

46 Vt eelkõige 6 novembri 2018. aasta kohtuotsus Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punktid 74, 80, 81 ja resolutsiooni punkt 2), ja 6. novembri 2018. aasta kohtuotsus Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871, punktid 80, 84 ja 91).

47 Kolmas nõukogu 14. mai 1990. aasta direktiiv 90/232/EMÜ mootorsõidukite kasutamise tsiviilvastutuskindlustust käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1990, L 129, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 249).

48 Vt 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 48).

49 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/14/EÜ, millega kehtestatakse töötajate teavitamise ja nõustamise üldraamistik Euroopa Ühenduses (EÜT 2002, L 80, lk 29; ELT eriväljaanne 05/04, lk 219).

50 Vt 15. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 46).

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

52 Vt nt Frantziou, E.,*The horizontal effect of fundamental rights in the European Union: a constitutional analysis*, Oxford, Oxford University Press, 2019, mille kohaselt „[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)“ (lk 114).

53 Vt eelkõige kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2013:491, punktid 34–38).

54 Euroopa Kohtu hiljutise praktika pinnalt võib siiski tõusetuda küsimus, kas kohtujurist Bot oleks täna samal arvamusel kui see, mida ta väljendas liidetud kohtuasjades Bauer ja Broßonn (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:337, punkt 95), milles ta kirjeldas Euroopa Kohtu lähenemisviisi kui „põhjendamatult piiravat“.

71. Euroopa Kohtu praktika praeguses seisus peab harta säte selleks, et riigisisestes kohtuasjades saaks see olla tehtava lahendi autonoomne alus, olema iseseisev[55]. Nimelt peab asjaomane säte olema piisav, et iseseisvalt anda eraõiguslikele isikutele õigus, millele saab tugineda vaidlustes teiste eraõiguslike isikutega. Selleks, et see oleks võimalik, peab sellest tulenema õigus, mis on nii siduv kui ka tingimusteta. Viimati nimetatud tingimus ei ole täidetud, kui selle õiguse sisu kindlaksmääramiseks on vaja täiendava liidu õiguse või liikmesriigi õiguse normi kehtestamist.[56]

72. Direktiivi sätte horisontaalse mõju saavutamise eesmärgil harta sätte kohaldamise tingimuseks on lisaks harta konkreetse sätte ja direktiivi sätte vahelise seose olemasolu. See seos peab teatavate õiguste puhul seisnema harta sätte konkretiseerimist direktiivi sättega[57].

73. Kas need tingimused on täidetud harta artikli 16 puhul osas, milles see tagab lepinguvabaduse?

74. Enne sellele küsimusele vastamist rõhutan, et käesolev kohtuasi sisuliselt ei puuduta harta sätte horisontaalset vahetut õigusmõju selle mõiste klassikalises tähenduses. Ma nimelt ei uuri seda, kas harta säte paneb otseselt kohustusi ühele lepingupoolele, vaid üksnes seda, kas liikmesriigi õigusnormi võib jätta eraõiguslike isikute vahelises vaidluses kohaldamata põhjusel, et see on vastuolus harta sättega, käesoleval juhul selle artikliga 16. Ka sel juhul peavad need tingimused olema ikkagi täidetud, sest need määravad kindlaks harta sätte vahetu õigusmõju, see tähendab selle vahetu kohaldatavuse pooleliolevas vaidluses.

b) Lepinguvabadus

1) Sissejuhatavad märkused

75. Lepinguvabadus[58] on üks peamisi eraõiguse põhimõtteid lisaks lepingute täitmise või heausksuse põhimõtetele. Kuigi selle allikad ulatuvad tagasi antiikaega, on traditsiooniliselt tunnustatud, et see leidis esimest korda täieliku väljenduse Napoleoni koodeksis.[59]

76. Mõnikord võib jääda mulje, et lepinguvabadus on inglise keele terminoloogiat kasutades „*the elephant in the room*“ (nn elevant elutoas). Minu arvates ei ole ta veel leidnud oma kohta liidu õiguse süsteemis. See on aga kogu õigussüsteemi nurgakivi, eriti põhivabaduste kohaldamise

55 Vt selle kohta kohtujurist Boti ettepanek liidetud kohtuasjades Bauer ja Broßonn (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:337, punktid 80, 82 ja seal viidatud allikad).

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

57 See tingimus ei ole absoluutne. Varasemas kohtupraktikas näis sel olevat võtmetähendus (vt nt 19. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 21; 19. aprilli 2016. aasta kohtuotsus DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punktid 22, 27, 35 ja 38; ning 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 48). Teiseks otsustas Euroopa Kohus 6. novembri 2018. aasta kohtuotsuses Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punktid 78 ja 79), et õigus tasustatud põhipuhkusele ei nõua konkretiseerimist teiseses õiguses. Sarnasele järeldusele jõudis ta ka 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsuses Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt78) seoses õigusega tõhusale kohtulikule kaitsele.

58 Poola õigusteaduses kasutatakse sageli väljendit „lepinguvabaduse põhimõte“. Selleks et mitte jätta muljet, et ma piiran vabaduse mõiste liigitamist „põhimõtteks“, mitte „õiguseks“ harta artikli 52 tähenduses, siis ma kasutan käesolevas ettepanekus mõistet „lepinguvabadus“.

59 Trzaskowski, R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353(1) k.c.*, Kraków, Zakamycze, 2005, lk 41; ta märgib nagu Ghestin, J., *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Paris, 1993, lk 41, et selle koodeksi artiklis 1134, mida traditsiooniliselt loetakse selle põhimõtte väljenduseks, ei käsitleta seda üldse sisuliselt.

kontekstis[60]. Ilma selle vabaduseta ei ole võimalik ette kujutada ei ELL artikli 3 lõikes 3 viidatud siseturu ega kõrge konkurentsivõimega sotsiaalse turumajanduse olemasolu, ega ELTL artiklis 119 sätestatud avatud turumajanduse või vaba konkurentsi põhimõtet järgiva majanduspoliitika elluviimist. Ometi jääb see varju liidu muude põhimõtete ja seaduste kogu süsteemi taha.

77. Käesolevas kohtuasjas võib Euroopa Kohtul olla võimalus käsitleda lepinguvabadust lähemalt ja täpsustada selle kohta liidu õigussüsteemis.

2) Lepinguvabaduse tunnustamine seadustes ja kohtupraktikas

78. Kehtiva õiguse kohaselt on lepinguvabadus tagatud harta artikliga 16. Kuigi selle artikli sõnastuses seda otsesõnu mainitud ei ole, ilmneb põhiõiguste harta selgitustest[61], et selle vabaduse puhul on tegemist ühe osaga ettevõtlusvabadusest, mida see artikkel käsitleb.

79. Harta säte võib tagada erinevaid õigusi ja vabadusi ning sätestada erinevaid põhimõtteid[62], millest mõned võivad vastata tingimustele, et olla otsuste aluseks liikmesriigi kohtumenetlustes, teised aga mitte[63]. Asjaolu, et harta artikkel 16 puudutab muu hulgas lepinguvabadust, ei tähenda, et liikmesriigi kohtutes sellele tuginemise võimalikkuse tingimused oleksid kohaldatavad ka muudele harta artikliga 16 tagatud õigustele või vabadustele. Käesoleva kohtuasja eset arvestades piirdun oma analüüsis lepinguvabadusega ja seejärel sellest tuleneva konkreetse õigusega.

80. Harta selgitustest nähtub otsesõnu, et harta artikkel 16 kodifitseerib üksnes Euroopa Kohtu praktika, milles Euroopa Kohus on juba tunnistanud, et liidu õiguses kohaldatakse lepinguvabadust[64]. Lepinguvabaduse seisundit kui liidu õiguse põhimõtet on seejärel kinnitatud Euroopa Kohtu praktikas, mis on antud pärast harta vastuvõtmist[65]. Seega võib mõönda, et tegemist on väljakujunenud vabadusega, mis on liidu õigusega tagatud. Seda loetakse õiguseks ja mitte põhimõtteks harta artikli 52 lõike 5 tähenduses[66].

3) Lepinguvabaduse sisu

81. Lepinguvabadus on üldise vabaduse alaliik. Tegemist on vabadusega eraõiguslike kohustuste valdkonnas. Seda vabadust samastatakse tihti isiku tahtevabadusega, kuid sellel on kitsam ulatus, kuna see ei puuduta kõiki õigustoiminguid, vaid üksnes lepinguid[67].

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

61 Selgitused põhiõiguste harta kohta (ELT 2007, C 303, lk 17; edaspidi „harta selgitused").

62 Vt selgitused harta artikli 52 lõike 5 kohta.

63 Lenaerts, K., *op.cit.*, lk 33, kes märgib, et harta artikli 31 lõikel 2 on ainut selle olulises osas („the essence") horisontaalne mõju.

64 Selles küsimuses viidatakse harta selgitustes 16. jaanuari 1979. aasta kohtuotsusele Sukkerfabriken Nykøbing (151/78, EU:C:1979:4, punkt 19), ja 5. oktoobri 1999. aasta kohtuotsusele Hispaania *vs.* komisjon (C-240/97, EU:C:1999:479, punkt 99).

65 Vt 22. jaanuar 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punktid 42 ja 43); 18. juuli 2013. aasta kohtuotsus Alemo-Herron jt (C-426/11, EU:C:2013:521, punktid 32–35), ja 24. septembri 2020. aasta kohtuotsus NK (juhtivtöötajate tööandjapension) (C-223/19, EU:C:2020:753, punkt 86).

66 Vt 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punktid 43–48). Vt ka Oliver, P., What purpose does article 16 of the Charter serve?, väljaandes: *General Principles of EU law and European Private Law*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, § 12.06, lk 295 ja 296; Jarass, H. D., Art.16 Unternehmerische Freiheit, *Charta der Grundrechte des Europäischen Union. Kommentar*, 4. Auflage, 2021, München, C.H. Beck, 2021, Rn. 2.

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

82. Traditsiooniliselt tunnustatakse, et lepinguvabadus hõlmab vähemalt vabadust sõlmida leping, valida lepinguosalised, määrata kindlaks lepingu sisu ja sellest tulenevalt ka lepinguline suhe, ning valida lepingu vorm.[68] Pooltevahelise õigussuhte sisu vaba kindlaksmääramise õigus kätkeb aga õigust määrata kindlaks vastastikuste soorituste suurus, sealhulgas eelkõige teise poole osutatud teenuste hind või tasu.

83. See vabaduse idee peegeldub Euroopa Kohtu praktikas. Selles oli otsesõnu märgitud, et liikmesriigi poolt eraõiguslikule isikule lepingulise kohustuse kehtestamine kujutab endast olulist sekkumist lepinguvabadusesse[69], mille hulka kuulub eelkõige vabadus valida äripartnerit[70], poolte õigus astuda lepingulistesse suhetesse[71], sealhulgas määrata kindlaks teenuste hind[72], ja lõpuks õigus sõlmitud lepingut muuta[73].

84. Eelneva põhjal olen arvamusel, et lepinguvabadus on õigus, mida tunnustatakse nii liikmesriikide õiguskordades kui ka liidu õiguses. Sellest tulenevad eraõiguslikele isikutele teatud õigused, millega on seotud kohustus hoiduda poolte tahtevabadusse sekkumast, eelkõige nõudes lepingute sõlmimist või lõpetamist või eeldades teatavat sisu.

4) Harta artiklis 16 tehtud viite tähendus

85. Harta artikli 16 sõnastus võib selle järelduse kategoorilisuse kahtluse alla seada. Sellest artiklist tuleneb nimelt, et ettevõtlusvabadust tunnustatakse „liidu õiguse ning riigisiseste õigusaktide ja tavade kohaselt“. Kohtuotsuses Association de médiation sociale[74] leidis Euroopa Kohus aga, et harta artikli 27 sõnastusest[75] „nähtub […] selgelt, et selleks, et kõnealuse artikli mõju oleks täielik, tuleb seda sisustada liidu õiguse või riigisisese õiguse sätetega“.[76] Järelikult ei saa sellest kohtuasjas määravaks saanud keeldu tuletada vahetult kohaldatava õigusnormina ei harta artikli 27 sõnastusest ega ka seda artiklit puudutavatest selgitustest.[77]

86. Erinevalt harta artiklis 27 nimetatud õigustest on lepinguvabadust – kuigi seda ei ole artikli 16 sõnastuses otsesõnu sätestatud – mainitud hartat puudutavates selgitustes siiski nii, et see on selle sättega kaitstud. Seda on kinnitatud ka Euroopa Kohtu praktikas. Seega ei võimalda miski tuvastada tasakaal selle vabaduse ja harta artiklis 27 nimetatud õiguste vahel.

68 *Ibidem*, lk 3 ja 4. See määratlus on kooskõlas Prantsuse tsiviilseadustiku artikliga 1102, mille kohaselt „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.“ Vt ka von Bar, C., Clive, E. ja Hans Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Munich, 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“; ja UNIDROIT Principles 2016, art. 1.1 „Freedom of contract“, milles on täpsustatud, et „The parties are free to enter into a contract and to determine its content“.

69 Vt eelkõige 28. aprilli 2009. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia (C-518/06, EU:C:2009:270, punktid 66–71).

70 Vt eelkõige 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 43), ja 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, punkt 50).

71 Vt eelkõige 20. mai 2010. aasta kohtuotsus Harms (C-434/08, EU:C:2010:285, punkt 36).

72 Vt eelkõige 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 43); 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, punkt 50), ja 24. septembri 2020. aasta kohtuotsus NK (juhtivtöötajate tööandjapension) (C-223/19, EU:C:2020:753, punkt 86).

73 Vt eelkõige 5. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus Hispaania *vs*. komisjon (C-240/97, EU:C:1999:479, punkt 99).

74 Vt 15. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2).

75 Harta artiklis 27 on sätestatud: „Töötajatele või nende esindajatele tuleb asjakohasel tasandil tagada, et nad saaksid õigel ajal informatsiooni ja et nendega konsulteeritaks liidu õiguse ning riigisiseste õigusaktide ja tavadega ettenähtud juhtudel ja tingimustel“.

76 15. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 45).

77 15. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 46).

87. Leian ka, et harta artiklis 16 sisalduv viide liidu õigusele ja riigisisesele õigusele on olemuselt erinev harta artiklis 27 sisalduvast viitest. Nii nagu viimase puhul on tegemist viitega sätetele, mille alusel kõnealune õigus on lihtsalt loodud, nii on esimese puhul tegemist viitega sätetele, mis määratlevad juba olemasoleva ja hartaga tagatud õiguse kasutamise üksikasjad.

88. Nagu nähtub harta selgitustest, tuleb artiklis 16 tagatud „õigust teostada austades liidu õigust ja siseriiklikke õigusakte. Sellele võib kohaldada harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud piiranguid." Nagu Euroopa Kohus on aga rõhutanud, ei ole ettevõtlusvabadus absoluutne eesõigus, vaid seda tuleb hinnata, lähtudes selle funktsioonist ühiskonnas.[78] Ettevõtlusvabaduse suhtes võib olla lubatud lai valik avaliku võimu sekkumisi, millega võidaks üldistes huvides kehtestada piirangud selle vabaduse kasutamisele.[79] Sama kehtib lepinguvabaduse kohta.

89. Selles kontekstis jagan õigusteoorias väljendatud arvamust, et harta artiklis 16 tehtud viite eesmärk on lihtsalt rõhutada, et selle artikliga tagatud õiguse puhul on riigi sekkumise lubatav tase suurem kui teiste õiguste puhul. Selline viide ei tähenda aga ei selle õigusega tagatud kaitse taseme piiramist ega seda, et sellel oleks põhimõtte staatus või et see oleks teise kategooria õigus.[80]

90. See ei muuda asjaolu, et praktikas tuginevad otsused harva ainult harta artiklile 16.[81] Võrreldes teiste põhiõigustega peab ettevõtlusvabadus ja seega ka lepinguvabadus sageli andma teed teistele liidu õigusega kaitstud väärtustele.[82] Vajadus lepinguvabadusse kaugeleulatuvalt sekkuda on eriti ilmne reguleeritud turgude ja tarbijatehingute osas.

5) Harta artikli 16 iseseisvus osas, milles sellest tuleneb poolte õigus kehtestada teenuse hind

91. Nende õiguste hulka, mis moodustavad lepinguvabaduse sisu ja mida on tunnustatud Euroopa Kohtu praktikas, kuulub käesoleval juhul lepingupoolte õigus kujundada õigussuhte sisu teenuse hinna kindlaksmääramise teel. Piirdun oma analüüsis vaid selle õigusega.

92. Leian, et poolte õigus määrata kindlaks lepingu esemeks oleva teenuse hind on nii ilmne, selge ja ühemõtteline, et ei ole vaja täpsustada selle sisu liidu või liikmesriigi õiguses.

93. Kuna artikkel 16 tagab poolte vabaduse määrata ise kindlaks teenuse hind, on see artikkel seega iseseisev säte. Seega vastab see tingimus vahetu õigusmõju tekkimiseks vajalikule tingimusele.

78 Vt eelkõige 9. septembri 2004. aasta kohtuotsus Hispaania ja Soome *vs*. parlament ja nõukogu (C-184/02 ja C-223/02, EU:C:2004:497, punktid 51 ja 52); 6. septembri 2012. aasta kohtuotsus Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, punkt 54); 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 45), ja 24. septembri 2020. aasta kohtuotsus NK (juhtivtöötajate tööandjapension) (C-223/19, EU:C:2020:753, punkt 88).

79 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 46).

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

81 Oliver, P., *op. cit*., § 12.08, lk 299. Autor väidab, et säte on mõeldud üksnes äärmuslikeks juhtudeks (*extreme cases*).

82 Nt intellektuaalomandi õiguse kohta vt 24. novembri 2011. aasta kohtuotsus Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, punkt 50), või üldsuse õiguse kohta teabele vt 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 66).

6) Lubatud piirangud lepinguvabadusele seoses hindade kindlaksmääramise õigusega

94. Käesoleva ettepaneku punktis 88 esitatud märkustest nähtub, et lepinguvabaduse piiramine on omane sellele vabadusele endale. Selle sisu määravad negatiivselt kindlaks liidu õiguses ja liikmesriikide õiguses ette nähtud vabaduste piirangud. Nende piirangute lubatavust hinnatakse harta artikli 52 lõike 1 alusel.

95. Vabaduse piiramine võib tuleneda liikmesriigi või liidu õigusest, võimalik, et mõlemast. [83]

7) Harta artiklile 16 tuginemise mudel horisontaalses suhtes

96. Tekib küsimus, kuidas saab eraõiguslike isikute vahelises vaidluses tugineda poolte õigusele määrata kindlaks teenuse hind. Kahtlusi tekitab nimelt asjaolu, et kõnealuse õiguse kasutamine ei järgi täielikult varasemast kohtupraktikast tuttavat mudelit.

97. Euroopa Kohtu praktika, mis lubab otse tugineda liidu õiguse üldpõhimõtetele, sealhulgas hartas täpsustatud põhimõtetele, puudutas eraõiguslike isikute subjektiivseid õigusi, mis tulenesid konkreetsetest õigustest, millele vastasid vaidluse teist poolt esindavate eraõiguslike isikute kohustused. Õigusega puhkusele või mittediskrimineerimisele oli seotud vaidluse teise poole kohustus: kas anda puhkust või hüvitist kasutamata puhkuse eest või anda teistele samalaadses olukorras olevatele isikutele antud õigused. [84]

98. Teenuse hinna kindlaksmääramise õiguse puhul ei saa seda arutluskäiku kohaldada. Esiteks tuleneb lepinguvabadusest eraõigusliku isiku õigus olla vaba lepingupoolte tahtevabadusse sekkumisest, olgu see siis potentsiaalne või juba olemasolev. See ei ole sama mõõdetav õigus kui õigus puhkusele või tööle. Teiseks ei ole tegemist õigusega, mis antakse vaidlusesse kaasatud eraõiguslikule isikule. Nimelt avaldub lepinguvabaduse riive peamiselt piirangutes selle vabaduse kasutamisele olemasoleva või potentsiaalse õigussuhte välise üksuse poolt. Nende allikaks on kahtlemata riik või vajaduse korral iga üksus, kes on volitatud vastu võtma siduvaid õigusnorme, mis määratlevad lepingute sõlmimise eeskirjad konkreetses valdkonnas. Lepinguvabaduse alusel kohustatud isik ei ole aga muu isik, sealhulgas eelkõige teine lepingupool. [85]

99. Õigust nõuda kokkulepitud hinna tasumist ei saa nimelt samastada õigusega määrata kindlaks õigussuhte sisu, sealhulgas hind. See ei põhine lepinguvabadusel, vaid juba sõlmitud konkreetsel lepingul. Lepingu täitmata jätmine või mittenõuetekohane täitmine ühe poole poolt ei kujuta endast lepinguvabaduse rikkumist, vaid kohustuste täitmise põhimõtte rikkumist. [86]

100. Nagu komisjon kohtuistungil õigesti märkis, kaitseb lepinguvabadus mõlemat poolt väliste sekkumiste eest, mitte aga ühte neist teise vastu. Hinna kindlaksmääramise põhiline õigus on nende kahe poole ühine õigus, mitte ühe poole õigus teise suhtes.

101. Sellest järeldub, et lepinguvabadusest tulenevate õiguste rikkumine toimub kõigepealt vertikaalselt. See ei ole ebatavaline, kuna põhimõtteliselt kõigis olukordades, kus Euroopa Kohus on tunnustanud harta horisontaalset vahetut õigusmõju, on põhiõiguse rikkumine kõigepealt aset

[83] Esimuse põhimõtet arvestades ei või riigisisese õigusega kehtestatud piirangud minna vastuollu liidu õigusest tulenevate piirangutega.

[84] Isegi kui Euroopa Kohus seda otsesõnu ei tunnista, on näiteks kasutamata puhkuse eest hüvitise saamise õiguse tunnustamise loomulik tagajärg tööandja kohustus seda puhkusehüvitist maksta.

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

[86] Vt selle kohta selget vahet põhimõtete vahel, mis tulenevad UNIDROIT Principles 2016, kommentaar artiklile 1.3 „Binding character of contract“: „1. The principle *pacta sunt servanda*. This Article lays down another basic principle of contract law […]“.

leidnud vertikaalses suhtes, kuna riik ei taga isikute põhiõiguste piisavat kaitset. Alles seejärel tõusetub küsimus, kas sellist kaitset tagava sätte puudumisel oleks teine isik pidanud asjakohaselt positiivselt käituma [87].

102. Lepinguvabaduse rikkumise eripära seisneb selles, et formaalselt toimub see mõlema lepingupoole suhtes. See võib aga igaühe õiguslikele huvidele erinevalt väljenduda. Ühe jaoks võib see tähendada täiendavat õigust, teise jaoks aga kohutust.

103. Kuna lepinguvabadusse sekkumise peamine viis on see, et riik kehtestab sellele vabadusele piiranguid, siis ainus viis ennast sellise sekkumise eest kaitsta vaidluses poolega, kes tuletab oma õiguse niisugusest piirangust, on tugineda väitele, et vabaduse piiramine on õigusvastane. Selle piirangu õiguspärasus sõltub aga sellest, kas see täidab tingimusi, millele peavad vastama artikli 52 lõikes 1 sätestatud õiguste ja vabaduste piirangud. Piirangu õigusvastasuse tuvastamine tähendab harta artikliga 16 tagatud põhiõiguse rikkumist.

104. Eeltoodut arvestades näib, et niisugune juhtum, nagu on kõne all käesolevas asjas, ei puuduta horisontaalset vahetut õigusmõju selle mõiste klassikalises tähenduses, mil isik on õigusnormi adressaat ja on seetõttu kohustatud teataval viisil tegutsema. Küsimus on selles, kas vaidluses tuleb tugineda hartale kui kontrollstandardile, et tõendada hagi aluseks oleva sätte õigusvastasust. [88]

105. Ma ei näe põhjust, miks harta artikkel 16 ei võiks olla niisugune õiguspärasuse kontrollimise standard. See on piisavalt täpne ja tingimusteta niivõrd, kuivõrd see on käesoleva juhtumi lahendamise seisukohalt asjakohane, st niivõrd, kuivõrd see tuleneb üksikisikute vabadustest määrata hind. Kui seda artiklit rikutakse harta kohaldamisalasse jääva riigisisese õigusnormiga, tuleb kohaldada samu põhimõtteid kui riigisiseste õigusnormide ja aluslepingute sätete vahelise vastuolu korral, mis näevad ette riigisisese õigusnormi kohaldamata jätmise. [89]

106. See järeldus ei ole kuidagi vastuolus artikli 51 lõikega 1. Euroopa Kohus on nimelt juba märkinud, et asjaolu, et teatavaid esmase õiguse sätteid kohaldatakse esmajärjekorras liikmesriikide suhtes, ei välista nende kohaldamist eraõiguslike isikute vahelistes suhetes. [90]

c) Lepinguvabadusele tuginemine põhikohtuasjas

107. Käesolev kohtuasi kuulub harta artikli 16 kohaldamisalasse. Vaidlusalune riigisisene säte kujutab endast nimelt selle artikliga tagatud lepinguvabaduse piirangut ja kuulub liidu õigusnormide, nimelt direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 1, artikli 15 lõike 2 punkti g ja artikli 15 lõike 3 kohaldamisalasse.

87 Vt selle kohta Frantziou, E., *op. cit., lk 39*, milles kinnitatakse: „Indeed, it is not necessary to view vertical and horizontal obligations to protect fundamental rights as emphatically separate issues. Responsibility for infractions of fundamental rights operates on a Spectrum, which ranges from state obligations to the duties w ne one another.“

88 Õiguskirjanduses samastatakse seda olukorda kolmepoolse olukorraga, mida ma mainisin käesoleva ettepaneku punktis 28. 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*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, § 6.06, lk 185.

89 Vt eelkõige 9. märtsi 1978. aasta kohtuotsus Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punkt 25).

90 Vt 6. novembri 2018. aasta kohtuotsus Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871, punkt 88).

108. Asjaomane riigisisene õigusnorm on vastuolus direktiivi 2006/123 viidatud sätetega, nagu nähtub otsesõnu kohtuotsusest komisjon *vs.* Saksamaa [91] ja kohtumäärusest hapeg dresden [92]. ELTL artikli 258 alusel tehtud kohtuotsus on liikmesriikide kohtutele siduv.

109. Direktiivi 2006/123/EÜ artikli 15 lõike 2 punktis g ja artikli 15 lõikes 3 on sätestatud erinõuded liikmesriikidele, kui nad võtavad riigisiseses õiguses vastu sätted, millega reguleeritakse kõnealuse direktiivi III peatüki kohaldamisalasse kuuluvate teenuste hindu [93].

110. Neid sätteid vastu võttes on liidu seadusandja juba kaalunud erinevaid konkureerivaid põhiõigusi ja hinnanud lahendi proportsionaalsust.

111. Direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punkti g ja artikli 15 lõike 3 kohaldamisalas peavad riigisisesest õigusest tulenevad lepinguvabaduse piirangud jääma liidu õigusega kehtestatud piiridesse.

112. Järelikult Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses komisjon *vs.* Saksamaa [94] tehtud järeldus – et vaidlusalune riigisisene õigusnorm, millega kehtestatakse piirang vabalt hinna kindlaksmääramise õigusele, on vastuolus liidu õigusnormiga, mis seab piirangud niisuguste õigusnormide vastuvõtmisele – tähendab, et riigisisene õigusnorm tuleb jätta kohaldamata. Sellise vastuolu korral ei ole nimelt kahtlust, et riigisiseses õiguses ette nähtud piirang hinna vabalt kindlaksmääramise õigusele ei vasta harta artikli 52 lõikes 1 ette nähtud tingimustele. Kui see on nii, siis rikub see harta artiklit 16.

113. Järelikult peab liikmesriigi kohus jätma põhikohtuasjas kõnealuse riigisisese õigusnormi, mis on vastuolus direktiiviga 2006/123, kohaldamata, arvestades vajadust austada lepinguvabaduse põhiõigust seoses poolte õigusega määrata hind.

114. Seega, sõltumata oma analüüsi osa D esimeses jaos esitatud ettepanekust, olen seisukohal, et kui liidu õigusega kooskõlas tõlgendamine ei ole võimalik, peab liikmesriigi kohus, kes lahendab eraõiguslike isikute vahelist vaidlust nõudes, mis põhineb riigisisesel õigusaktil, millega kehtestatakse teenuseosutajatele miinimum- või maksimummäärad viisil, mis on vastuolus direktiivi 2006/123 artikli 15 lõikega 1, artikli 15 lõike 2 punktiga g ja artikli 15 lõikega 3, jätma niisugused riigisisesed õigusaktid kohaldamata. See kohustus lasub liikmesriigi kohtul harta artikli 16 alusel.

5. Liikmesriigi kohustuste rikkumist tuvastava kohtuotsuse täitmise kohustus

115. Käesoleval juhul tuleb küsida, kas liikmesriigi kohus peab jätma kõnealuse riigisisese õigusnormi kohaldamata ELTL artikli 258 alusel tehtud otsuse alusel, millega tunnistatakse see säte direktiiviga vastuolus olevaks.

91 4. juuli 2019. aasta kohtuotsus (C-377/17, EU:C:2019:562).

92 6. veebruari 2020. aasta kohtumäärus (C-137/18, ei avaldata, EU:C:2020:84).

93 Märgin selle kohta, et direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punkt g ja artikli 15 lõige 3 ei näe ette hindade reguleerimise täielikku keeldu, vaid üksnes kohustuse tagada, et sätted, mis näevad ette teenuste eest miinimum- ja maksimummäära, vastaksid selle direktiivi artikli 15 lõikes 3 sätestatud tingimustele, st mittediskrimineerimise, vajalikkuse ja proportsionaalsuse tingimustele.

94 4. juuli 2019. aasta kohtuotsus (C-377/17, EU:C:2019:562).

116. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on ELTL artikli 258 alusel tehtud kohtuotsuses tehtud järeldus, et liikmesriik on rikkunud aluslepingust tulenevaid kohustusi, deklaratiivse iseloomuga.[95] Niisugune kohtuotsus paneb aga siiski kohustused riigiasutustele, kes on kohustatud seda täitma. See kohustus lasub ka kohtutel, kellel on kohustus tagada selle järgimine oma ülesannete täitmisel[96], sealhulgas kohustus jätta kohaldamata liidu õigusega vastuolus olevad õigusnormid.[97]

117. Kas viimati nimetatud kohustus on iseenesest alus direktiiviga vastuolus oleva riigisisese õigusnormi kohaldamata jätmiseks horisontaalses suhtes?

118. Arvan, et mitte.

119. Esiteks tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et Euroopa Kohtul ei ole ELTL artikliga 258 reguleeritud menetlustes pädevust liikmesriikide õigusakte kehtetuks tunnistada.[98] Kui aga eeldada, et riigisisesed õigusnormid, mille vastuolu direktiiviga tuleneb ELTL artikli 258 alusel tehtud kohtuotsusest, ei saa selle kohtuotsuse tõttu olla kohtus kohaldatav, oleks selle mõju samaväärne selle tühistamisega.

120. Teiseks, nagu Euroopa Kohus ise rõhutas kohtuasjas Waterkeyn jt[99]: kui tehakse kohtuotsus, milles tunnistatakse, et liikmesriik on rikkunud oma asutamislepingust tulenevaid kohustusi, on selle riigi kohtud kohustatud vastavalt (praegu) ELTL artikli 260 lõikele 1 tegema sellest kohtuotsusest asjakohased järeldused. Siiski tuleb mõista, et eraõiguslike isikute konkreetsed õigused ei tulene mitte sellest kohtuotsusest, vaid liidu õiguse sätetest, millel on riigisiseses õiguskorras vahetu õigusmõju.

121. Nende argumentidega on kooskõlas ka Euroopa Kohtu praktika, mis sai alguse kohtuotsusest Francovich[100], mis käsitleb liikmesriigi vastutust juhul, kui direktiiv on üle võtmata või ebaõigesti üle võetud, mis tähendab, et sellises olukorras põhinevad kahju hüvitamise nõuded liidu õigusnormidel, mitte aga kohtuotsusel, millega tuvastatakse liikmesriigi kohustuste rikkumine kui selline[101].

122. Seega leian, et kuigi ELTL artikli 258 alusel tehtud kohtuotsus paneb liikmesriigi kohtutele konkreetseid kohustusi, ei anna see neile uusi volitusi lisaks neile, mis on juba antud. Kui liidu õiguse kohaselt peab liikmesriigi kohus jätma kohaldamata riigisisese õigusnormi, kui see on vastuolus liidu õigusnormiga, millel on vahetu õigusmõju, siis ELTL artikli 258 alusel tehtud kohtuotsusega üksnes täidetakse seda kohustust.

123. ELTL artikli 260 lõiget 1 ei saa tõlgendada nii, et ELTL artikli 258 alusel tehtud kohtuotsuse tulemusel kehtestataks eraõiguslikele isikutele uusi kohustusi, mida ELTL artikli 288 kolmanda lõigu kohaselt ei saa kehtestada eraõiguslikele isikutele direktiivi enda alusel. Sellisel juhul muudaks ELTL artikli 258 alusel tehtud kohtuotsus direktiivi sätete kui liidu õiguse allika siduvat mõju.

95 16. detsembri 1960. aasta kohtuotsus Humblet *vs*. Belgia (6/60-IMM, EU:C:1960:48).

96 Vt eelkõige 14. detsembri 1982. aasta kohtuotsus Waterkeyn jt (314/81–316/81 ja 83/82, EU:C:1982:430, punkt 14).

97 Vt eelkõige 13. juuli 1972. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia (48/71, EU:C:1972:65, punkt 7), ja 19. jaanuari 1993. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia (C-101/91, EU:C:1993:16, punkt 24).

98 16. detsembri 1960. aasta kohtuotsus Humblet *vs*. Belgia (6/60-IMM, EU:C:1960:48, lk 1145).

99 14. detsembri 1982. aasta kohtuotsus (314/81–316/81 ja 83/82, EU:C:1982:430, punkt 16).

100 19. novembri 1991. aasta kohtuotsus (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428).

101 Vt kohtuotsuse punktid 40, 41 ja 44.

124. Nii nagu eelotsusest tulenev direktiivi sätte siduv tõlgendamine on eelotsusetaotluse esitanud kohtule siduv, kuid ei too kaasa direktiivi horisontaalset kohaldamist reguleerivate eeskirjade muutmist, ei ole minu arvates ka ELTL artikli 258 alusel tehtud kohtuotsuse puhul sellist mõju.

125. Sellise kohtuotsuse puhul on kahtlemata tegemist liidu õiguse teatava tõlgendusega. See on liikmesriikide kohtutele õiguse kohaldamisel siduv. Seda tõlgendust peab liikmesriigi kohus arvesse võtma. Ei ole oluline, et see kohustus langeb kokku ELTL artiklis 258 sätestatud kohustusega täita menetluses tehtud kohtuotsust.

126. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes leian, et ELTL artikli 258 alusel kohtuotsuse tegemine ei anna iseenesest alust jätta horisontaalses suhtes kohaldamata riigisisene säte, mis on vastuolus direktiiviga, millele selles kohtuotsuses viidatakse.

V. Ettepanek

127. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) esitatud küsimustele järgmiselt:

Liikmesriigi kohus, kes lahendab eraõiguslike isikute vahelist vaidlust, mille ese on nõue, mis põhineb riigisisesel sättel, millega määratakse kindlaks miinimumhinnad teenuseosutajatele viisil, mis on vastuolus Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123 teenuste kohta siseturul artikli 15 lõikega 1, artikli 15 lõike 2 punktiga g ning artikli 15 lõikega 3, peab jätma niisuguse riigisisese õigusnormi kohaldamata. See kohustus tuleneb liikmesriigi kohtule:

– direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punktist g ja artikli 15 lõikest 3, mis on ELTL artiklis 49 kehtestatud asutamisvabadust täpsustavad sätted, ja

– Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 16.