Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
15 päivänä heinäkuuta 2021 [1]

Asia C-261/20

Thelen Technopark Berlin GmbH
vastaan
MN

(Ennakkoratkaisupyyntö – Bundesgerichtshof (liittovaltion ylin tuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 2006/123/EY – 15 artikla – Arkkitehtien ja insinöörien suunnittelupalvelujen palkkiot – Vähimmäis- ja enimmäishinnat – Unionin tuomioistuimen tuomio, jolla todetaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen – Direktiivin vastaisuus – Mahdollisuus vedota direktiiviin yksityisten välisessä oikeusriidassa – Sijoittautumisvapaus – SEUT 49 artikla – Euroopan unionin perusoikeuskirja – 16 artikla – Sopimusvapaus

I Johdanto

1. Kantaja vaatii siviiliprosessissa vastaajaa maksamaan tarjotusta palvelusta ja vaatii määrää, joka ylittää osapuolten sopimuksessa määrittämän määrän. Kantaja perustaa vaatimuksensa kansallisen oikeuden säännökseen, jossa säädetään, että palveluntarjoajalla on oikeus saada kyseisestä palvelusta korvaus, jonka määrä vastaa vähintään kansallisen oikeuden säännöksissä säädettyä vähimmäishintaa. Kansallisen oikeuden säännös, johon vedotaan, on kuitenkin ristiriidassa direktiivin kanssa. Onko kanne hyväksyttävä?

2. Tällaista kysymystä on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkasteltava nyt käsiteltävässä asiassa. Sen päätös riippuu siitä, miten unionin tuomioistuin ratkaisee kysymyksen siitä, voiko kansallinen tuomioistuin jättää soveltamatta kanteessa esitetyn vaatimuksen perustana olevaa kansallisen oikeuden säännöstä, joka on ristiriidassa direktiivin kanssa, eli tässä tapauksessa direktiivin 2006/123 [2] kanssa, kun se tutkii yksityisen toista yksityistä vastaan nostamaa kannetta?

[1] Alkuperäinen kieli: puola.

[2] Palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/123/EY (EUVL 2006, L 376, s. 36).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

3. Direktiivin 2006/123 johdanto-osan 5, 6 ja 64 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(5) – – on välttämätöntä poistaa jäsenvaltioiden palveluntarjoajien sijoittautumisvapautta ja jäsenvaltioiden välistä palvelujen vapaata liikkuvuutta haittaavat esteet ja turvattava sekä palvelujen vastaanottajien että palveluntarjoajien tarvitsema oikeusvarmuus, jotta he voivat käyttää tehokkaasti näitä perustamissopimuksen mukaisia perusvapauksia – –.

(6) Esteitä ei voida poistaa ainoastaan soveltamalla suoraan perustamissopimuksen 43 ja 49 artiklaa [(nykyisin SEUT 49 ja SEUT 56 artikla)] ottaen huomioon, että jäsenvaltioihin kohdistuvien perustamissopimuksen rikkomisesta johtuvien menettelyjen tapauskohtainen käsittely olisi erittäin hankalaa kansallisille ja yhteisön toimielimille varsinkin laajentumisten jälkeen ja toisaalta useiden esteiden poistaminen edellyttää kansallisten säännösten yhteensovittamista, viranomaisyhteistyö mukaan luettuna. Kuten Euroopan parlamentti ja neuvosto ovat todenneet, palvelujen todelliset sisämarkkinat on mahdollista toteuttaa yhteisön säädöksen avulla.

– –

(64) Palvelujen todellisten sisämarkkinoiden luominen edellyttää, että poistetaan sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoitukset, joita on vielä eräiden jäsenvaltioiden lainsäädännössä ja jotka eivät ole perustamissopimuksen 43 ja 49 artiklan [(nykyisin SEUT 49 ja 56 artikla)] mukaisia. Kiellettävät rajoitukset vaikuttavat etenkin palvelujen sisämarkkinoihin, ja ne on järjestelmällisesti purettava mahdollisimman nopeasti.”

4. Saman direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan sellaisten palveluntarjoajien tuottamiin palveluihin, jotka ovat sijoittautuneet johonkin jäsenvaltioon.”

5. Tämän direktiivin 15 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on tutkittava, sisältyykö niiden oikeusjärjestelmään 2 kohdassa tarkoitettuja vaatimuksia, ja varmistettava, että vaatimukset ovat 3 kohdassa tarkoitettujen ehtojen mukaiset. Jäsenvaltioiden on mukautettava lakejaan, asetuksiaan tai hallinnollisia määräyksiään, jotta ne olisivat yhdenmukaisia mainittujen ehtojen kanssa.

2. Jäsenvaltioiden on tutkittava, asetetaanko niiden oikeusjärjestelmässä palvelutoiminnan aloittamisen tai harjoittamisen ehdoksi seuraavien syrjimättömien vaatimusten noudattaminen:

– –

g) pakolliset vähimmäis- tai enimmäishinnat, joita palveluntarjoajan on noudatettava;

– –

3. Jäsenvaltioiden on tarkistettava, että 2 kohdassa tarkoitetut vaatimukset täyttävät seuraavat ehdot:

a) syrjimättömyys: vaatimukset eivät ole suoraan tai välillisesti syrjiviä kansalaisuuden tai yrityksen kotipaikan suhteen;

b) välttämättömyys: vaatimukset ovat perusteltuja yleisen edun mukaisin pakottavin syin;

c) oikeasuhteisuus: vaatimukset ovat omiaan takaamaan tavoitellun päämäärän saavuttamisen, ne eivät saa ylittää sitä, mikä on välttämätöntä tavoitteen saavuttamiseksi, eikä muilla vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä voida saavuttaa samaa tulosta.

– –

5. Jäljempänä 39 artiklan 1 kohdassa säädetyssä keskinäisessä arviointikertomuksessa jäsenvaltioiden on ilmoitettava

a) vaatimukset, jotka ne aikovat pitää voimassa, sekä syyt, joiden perusteella ne arvioivat vaatimusten olevan 3 kohdan ehtojen mukaisia;

b) vaatimukset, jotka on poistettu tai joita on lievennetty.

6. 28.12.2006 alkaen jäsenvaltiot eivät saa asettaa 2 kohdassa tarkoitetun tyyppisiä uusia vaatimuksia, elleivät ne ole 3 kohdassa säädettyjen ehtojen mukaisia.

– –”.

B Saksan oikeus

6. Pääasian kannalta merkityksellisenä ajankohtana arkkitehtien ja insinöörien palkkioista säädettiin arkkitehti- ja insinööripalveluista maksettavista palkkioista annetussa asetuksessa (Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen), sellaisena kuin se on muutettuna 10.7.2013 [3] (jäljempänä HOAI).

7. HOAI:n 1 §:n sanamuoto on seuraava:

”Tässä asetuksessa säädetään arkkitehtien ja insinöörien (toimeksisaajat), joiden kotipaikka on Saksassa, peruspalveluista suoritettavien palkkioiden laskemisesta siltä osin kuin peruspalvelut kuuluvat tämän asetuksen soveltamisalaan ja niitä tarjotaan Saksan alueella.”

8. HOAI:n 7 §:ssä säädetään seuraavaa:

”(1) Palkkiot perustuvat kirjalliseen sopimukseen, jonka sopimuspuolet tekevät toimeksiannosta sovittaessa tässä asetuksessa säädettyjen vähimmäis- ja enimmäishintojen puitteissa.

(2) – –

[3] BGBl. I, s. 2276.

(3) Tässä asetuksessa säädettyjä vähimmäishintoja voidaan poikkeustapauksissa alentaa kirjallisella sopimuksella.

(4) – –

(5) Jollei toimeksiannosta sovittaessa ole sovittu kirjallisesti muuta, oletetaan, että on sovittu 1 momentin mukaisista vähimmäishinnoista, eikä tätä olettamaa voida kumota.”

9. HOAI:n 7 §:ää muutettiin sen muuttamisesta ensimmäistä kertaa 2.12.2020 annetulla asetuksella (Erste Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure).[4] Muutos tuli voimaan 1.1.2021. Tästä päivästä alkaen HOAI:n 7 §:n 1 momentin sanamuoto on seuraava:

”Palkkiot perustuvat sopimuspuolten kirjalliseen sopimukseen. Jos peruspalveluista suoritettavien palkkioiden määrästä ei ole tehty kirjallista sopimusta, maksetaan 6 §:ssä säädettyjen palkkioperusteiden mukaisesti määritetyt perushinnat.”

III Tosiseikat, pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

10. MN (kantaja), jolla on insinööritoimisto, ja Thelen Technopark Berlin GmbH (vastaaja) tekivät 2.6.2016 insinööripalveluista sopimuksen, jossa kantaja sitoutui tarjoamaan vastaajalle palveluja Berliinissä toteutettavaan rakennushankkeeseen. Asianosaiset sopivat, että kantaja saa tarjotuista palveluista kiinteämääräisen palkkion, jonka määrä on 55 025 euroa. Vastaaja maksoi kantajan laatimien ennakkolaskujen perusteella tälle yhteensä 55 395,92 euroa bruttona.

11. Irtisanottuaan insinööripalvelusopimuksen 2.6.2017 päivätyllä kirjeellä kantaja laati heinäkuussa 2017 laskun tarjoamistaan palveluista HOAI:n säännösten mukaisten vähimmäishintojen perusteella. Kantaja nosti tämän jälkeen vastaajaa vastaan maksukanteen, jossa se vaati maksamaan loput maksettavasta palkkiosta bruttomäärältään 102 934,59 euroa sekä korot ja oikeudenkäyntiä edeltävät asianajajakulut.

12. Kanne menestyi suurelta osin ensimmäisen ja toisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Vastaaja vaatii kanteen hylkäämistä Bundesgerichtshofiin (liittovaltion ylin tuomioistuin, Saksa) tekemässään Revision-valituksessa.

13. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Revision-valituksen ratkaisu riippuu vastauksesta siihen kysymykseen, sovelletaanko direktiivin
2006/123 15 artiklan 1 kohtaa, 2 kohdan g alakohtaa ja 3 kohtaa yksityisten välisessä oikeusriidassa siten, että on jätettävä soveltamatta HOAI:n säännöstä, joka on kanteen perustana. Jos vastaus on myöntävä, Revision-valitus on hyväksyttävä. Epäilyt johtuvat unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

14. Unionin tuomioistuin totesi nimittäin 4.7.2019 antamassaan tuomiossa komissio v. Saksa[5], että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohdan, 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa HOAI:ssa säädetyt sitovat hinnat arkkitehtien ja insinöörien suunnittelupalveluille.

4 BGBl. I, s. 2636.

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

15. Tämän jälkeen unionin tuomioistuin totesi 6.2.2020 antamassaan määräyksessä hapeg dresden,[6] että direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohtaa, 2 kohdan g alakohtaa ja 3 kohtaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan on kiellettyä sopia arkkitehtien tai insinöörien kanssa tehtävissä sopimuksissa palkkioista, jotka alittavat HOAI:n mukaiset vähimmäishinnat.

16. Tässä tilanteessa Bundesgerichtshof päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Seuraako unionin oikeudesta, erityisesti SEU 4 artiklan 3 kohdasta, SEUT 288 artiklan kolmannesta kohdasta ja SEUT 260 artiklan 1 kohdasta, että – – direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohdalla, 2 kohdan g alakohdalla ja 3 kohdalla on vireillä olevan yksityisten välisen tuomioistuinasian yhteydessä välitön oikeusvaikutus siten, että on jätettävä soveltamatta tämän direktiivin kanssa ristiriidassa olevia [HOAI:n] 7 §:ään sisältyviä kansallisia säännöksiä, joiden mukaan tässä palkkioasetuksessa vahvistetut arkkitehtien ja insinöörien suunnittelu- ja valvontapalvelujen vähimmäishinnat ovat tiettyjä poikkeustapauksia lukuun ottamatta sitovia ja vähimmäishinnat alittavat palkkioehdot arkkitehtien ja insinöörien kanssa tehtävissä sopimuksissa ovat tehottomia?

2) Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

a) Rikkooko HOAI:n 7 §:ään sisältyvä Saksan säännöstö arkkitehtien ja insinöörien suunnittelu- ja valvontapalvelujen sitovista vähimmäishinnoista SEUT 49 artiklan mukaista sijoittautumisvapautta tai muita unionin oikeuden yleisiä periaatteita?

b) Mikäli toisen kysymyksen a kohtaan vastataan myöntävästi, seuraako tällaisesta rikkomisesta, että vireillä olevassa yksityisten välisessä tuomioistuinasiassa on jätettävä soveltamatta sitovia vähimmäishintoja koskevaa kansallista säännöstöä (nyt käsiteltävässä asiassa HOAI:n 7 §:ää)?”

17. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle ovat esittäneet pääasian asianosaiset, Alankomaiden kuningaskunta ja Euroopan komissio. Kyseiset osapuolet pääasian vastaajaa lukuun ottamatta osallistuivat 3.5.2021 pidettyyn istuntoon.

IV Asian tarkastelu

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta erityisesti siitä, johtuuko unionin oikeudesta kansallisen tuomioistuimen, jonka ratkaistavana on yksityisten välinen riita, velvollisuus jättää soveltamatta kansallisen oikeuden säännöstä, johon kantaja perustaa vaatimuksensa, nyt käsiteltävässä asiassa HOAI:n 7 §:ää (jäljempänä riidanalainen säännös), sillä kyseinen säännös on ristiriidassa direktiivin 2006/123 kanssa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyt johtuvat unionin oikeuden klassisesta ongelmasta eli siitä, että kansalliset tuomioistuimet soveltavat horisontaalisessa suhteessa sellaisen direktiivin säännöksiä, jota ei ole saatettu osaksi kansallista oikeutta tai joka on saatettu osaksi kansallista oikeutta virheellisesti sen täytäntöönpanolle asetetun määräajan päätyttyä.

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

19. Palautan tarkastelussani lyhyesti mieleen unionin tuomioistuimen näkemyksen direktiivien oikeusvaikutuksesta yksityisten välisissä suhteissa (A osa). Tämän jälkeen esitän pääasian seikat, joita pidän merkityksellisinä asiassa (B osa). Seuraavaksi tarkastelen komission ehdotusta, joka koskee yhdenmukaisen tulkinnan mahdollisuutta (C osa). Lopuksi siirryn tarkastelemaan direktiivin kanssa ristiriidassa olevan kansallisen oikeuden säännöksen mahdollisen soveltamatta jättämisen perusteita (D osa).

A Direktiivin oikeusvaikutus horisontaalisissa suhteissa

20. SEUT 288 artiklan kolmannesta kohdasta käy ilmi, että toisin kuin asetus, direktiivi velvoittaa jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu. Tästä seuraa, että direktiivillä ei sellaisenaan lähtökohtaisesti voi luoda velvoitteita yksityisille ja että direktiivin säännökseen ei näin ollen sellaisenaan voida vedota tätä vastaan.[7]

21. Edellä esitettyä kutsutaan direktiivin horisontaalisen välittömän vaikutuksen puuttumiseksi. Viimeksi mainittua käsitettä käytetään sekä kuvaamaan sitä, ettei direktiivistä seuraa oikeuksia ja velvoitteita yksityisille, että kuvaamaan sitä, ettei direktiivin voida vaatia sovellettavaksi yksityisten välisessä oikeusriidassa.

22. Tässä yhteydessä palautan mieleen, että on erotettava direktiivien horisontaalista vaikutusta koskeva kysymys primaarioikeuden ja asetusten säännösten horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen kysymyksestä. Viimeksi mainitussa tapauksessa puhumme säännösten horisontaalisesta vaikutuksesta silloin, kun niiden soveltamisala kattaa yksityisten (yksityisten oikeussubjektien) toiminnan. Toisin sanoen on kyse sen määrittämisestä, onko näistä säännöksistä johtuvat velvollisuudet ja kiellot osoitettu suoraan yksityisille. Tässä yhteydessä on korostettava, että vaikka näitä säännöksiä ei olisi osoitettu yksityisille, he voivat vedota niihin oikeusriidassa, jossa niiden vastapuolena on toinen yksityinen. Tämä koskee ennen kaikkea vetoamista tällaisiin säännöksiin sen määrittämiseksi, ovatko kyseisessä oikeusriidassa sovellettavat kansalliset säännökset unionin oikeuden mukaisia (niin sanottu laillisuusvalvonta).

23. Suljettaessa pois direktiivin horisontaalinen välitön oikeusvaikutus on kyse toisesta ongelmasta. Oikeusriidassa yksityistä vastaan ei nimittäin voida vedota direktiivin säännökseen riippumatta siitä, onko tämän vetoamisen tarkoituksena kyseisestä direktiivistä johtuvien oikeuksien tai velvollisuuksien yksilöinti suoraan vai onko kyse sen arvioinnista, ovatko kansalliset säännökset unionin oikeuden mukaisia (niin sanottu laillisuusvalvonta). Tältä osin sen määrittäminen, onko kyseisen direktiivin määrätyt säännökset osoitettu yksityisille, on toissijaista.

24. Direktiivin horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen sulkeminen pois ei merkitse kuitenkaan, ettei yksityisten välisessä oikeusriidassa voitaisi ottaa huomioon direktiiviä siten, että se vaikuttaisi toisen yksityisen oikeudelliseen tilanteeseen. Unionin tuomioistuin on pannut merkille oikeuskäytännössään muutaman tilanteen, joissa tällainen huomioon ottaminen on mahdollista. Ottaen huomioon menettelyn kohteen ja osapuolten esittämät näkemykset palautan mieliin ainoastaan neljä niistä.

[7] Ks. mm. tuomio 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, 48 kohta); tuomio 14.7.1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, 20 kohta); tuomio 5.10.2004, Pfeiffer ym. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, 108 kohta) ja tuomio 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, 42 kohta).

25. Ensinnäkin unionin tuomioistuin on todennut, että kansallisten tuomioistuinten on tulkittava kansallista lainsäädäntöä direktiivien mukaisesti (niin sanottu yhdenmukainen tulkinta). Tästä aiheutuu, että kansallisen tuomioistuimen on tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti, jotta direktiivissä tarkoitettu tulos saavutettaisiin.[8] Vetoaminen direktiiviin tuomioistuimissa yhdenmukaista tulkintaa varten voi näin ollen johtaa sen huomioon ottamiseen soveltamismenettelyssä.

26. Toiseksi viittaaminen teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä annettuun direktiiviin[9] silloin, kun otetaan käyttöön kansallisia teknisiä määräyksiä ja rikotaan jäsenvaltioiden direktiivissä säädettyjä velvoitteita, voi olla seurauksena näiden kansallisten teknisten määräysten soveltamatta jättäminen. Jäsenvaltion laiminlyönti nimittäin aiheuttaa sen, ettei sellaisia teknisiä määräyksiä, jotka on annettu kyseisten velvollisuuksien vastaisesti, voida soveltaa yksityisten välisessä oikeusriidassa, koska se on ”olennainen menettelymääräysten rikkominen”.[10]

27. Kolmanneksi, jos yhdenmukainen tulkinta ei ole mahdollinen, on kansallinen tuomioistuin, jonka ratkaistavana on yksityisten välinen riita, velvollinen jättämään soveltamatta kansallista säännöstä, joka on ristiriidassa direktiivin kanssa, kun sitä edellyttää unionin yleinen oikeusperiaate, mukaan lukien Euroopan unionin perusoikeuskirjalla[11] konkretisoitu. Perusteena kansallisten säännösten soveltamatta jättämiselle ei tällaisissa tapauksissa ole kuitenkaan direktiivin säännös vaan unionin yleinen oikeusperiaate, joka konkretisoidaan tällä direktiivin säännöksellä.[12]

28. Neljänneksi ei voida sulkea pois vetoamista direktiiviin niin sanotussa kolmikantaisessa tilanteessa eli sellaisessa, jossa yksityisen ja jäsenvaltion välisessä oikeusriidassa vertikaalisella tasolla direktiiviä koskevat seuraukset vaikuttavat kolmannen oikeuksiin.[13]

B Pääasian erikoisluonne

29. Käsiteltävän asian kannalta seuraavat pääasian tosiseikat ovat olennaisia:

– Käsiteltävässä asiassa on kyse yksityisten (yksityisten oikeussubjektien) välisestä oikeusriidasta, ja riidan kohteena oleva oikeussuhde perustuu palvelusopimukseen. Asianosaisten välinen suhde on siis horisontaalinen.

– Kaikki pääasian oikeusriidan osatekijät rajoittuvat yhden ainoan jäsenvaltion sisälle.

8 Ks. mm. tuomio 10.4.1984, von Colson ja Kamann (14/83, EU:C:1984:153, 26 kohta); tuomio 13.11.1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, 8 kohta) ja tuomio 5.10.2004, Pfeiffer ym. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, 113–114 kohta).

9 Teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 28.3.1983 annettu neuvoston direktiivi 83/189/ETY (EYVL L 109, s. 8); seuraavaksi teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/34/EY (EYVL L 204, s. 37) ja lopuksi teknisiä määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 9.9.2015 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/1535 (EUVL 2015, L 241, s. 1). Kyseistä oikeuskäytäntöä sovelletaan myös tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) (EYVL 2000, L 178, s. 1) 3 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuun velvollisuuteen. Ks. tältä osin tuomio 19.12.2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, 100 kohta).

10 Ks. tuomio 30.4.1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, 48 kohta) ja tuomio 26.9.2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, 44, 50 ja 51 kohta).

11 Jäljempänä perusoikeuskirja.

12 Ks. ratkaisuehdotuksen 67 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö.

13 Ks. mm. tuomio 24.10.1996, Kraaijeveld ym. (C-72/95, EU:C:1996:404) ja tuomio 7.1.2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12).

– Kanteen perusta on kansallisen oikeuden säännös, josta seuraa, että sellaisen sopimusehdon sijasta, jossa määritetään palveluntarjoajan palkkion määrä vähimmäishintaa alemmaksi, sovelletaan vähimmäishintaa.

– Kyseinen kansallisen oikeuden säännös on ristiriidassa direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohdan, 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan kanssa. [14]

– Kyseinen ristiriitaisuus on vahvistettu SEUT 258 artiklassa määrätyssä menettelyssä annetussa tuomiossa.

– Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan riidanalaista säännöstä ei voi tulkita niin, että varmistetaan sen yhteensoveltuvuus direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohdan, 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan kanssa.

– Asianosaisten välinen sopimus on tehty direktiivin täytäntöönpanolle asetetun määräajan päätyttyä mutta ennen tuomioistuinmenettelyä asiassa komissio v. Saksa. [15]

C Yhdenmukaisen tulkinnan mahdollisuus

30. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että kysymys siitä, onko kansallisen oikeuden säännöstä jätettävä soveltamatta horisontaalisessa suhteessa, koska säännös on ristiriidassa direktiivin kanssa, tulee esiin vain, jos säännöksen direktiivin mukainen tulkinta ei ole mahdollinen. [16]

31. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kansallisen oikeuden säännösten tulkinta niin, että sen yhdenmukaisuus direktiivin 2006/123 kanssa varmistetaan, ei ole mahdollista, koska se merkitsisi contra legem -tulkintaa. Komissio kyseenalaisti kirjallisissa huomautuksissaan ja istunnossa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksen.

32. Vaikka unionin tuomioistuin on aiemmin useaan kertaan korostanut kansallisten tuomioistuinten direktiivin tai puitepäätöksen kaltaisten säädösten yhdenmukaista tulkintaa koskevaa velvollisuutta, niin samanaikaisesti se on johdonmukaisesti katsonut, että yhdenmukaisen tulkinnan periaate ei myöskään voi olla perustana kansallisen oikeuden contra legem -tulkinnalle. [17] Koska unionin tuomioistuimella ei ole toimivaltaa tulkita jäsenvaltion sisäistä oikeutta, [18] kuten se on itsekin todennut, on kansallisen tuomioistuimen asiana viime kädessä päättää, olisiko direktiivin mukainen tulkinta contra legem -tulkinta. [19]

33. Tässä yhteydessä voin yhtäältä yhtyä komission näkemykseen, että ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenevät Saksan oikeuden tulkinnan rajat, sellaisina kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ne esittänyt, vaikuttavat liioitellun suppeilta. Erityisesti ennakkoratkaisupyynnössä esitetyn Saksan tuomioistuinten oikeuskäytännön perusteella, josta

14 Vrt. tämän ratkaisuehdotuksen 14 ja 15 kohta.

15 Tuomio 4.7.2019, komissio v. Saksa (C-377/17, EU:C:2019:562).

16 Ks. mm. tuomio Egenberger 17.4.2018 (C-414/16, EU:C:2018:257, 71–75 kohta ja tuomiolauselman 3 kohta) ja tuomio 6.11.2018, Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871, 25 kohta ja tuomiolauselman 2 kohta).

17 Ks. mm. tuomio 15.4.2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, 100 kohta) ja tuomio 29.6.2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 Ks. mm. tuomio 16.2.2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, 23 kohta).

19 Ks. mm. tuomio 29.6.2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, 39 kohta) ja tuomio 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 73–75 kohta).

käy ilmi, että Saksan siviililaissa ilmaistuun lojaliteettiperiaatteeseen vetoaminen salli olla ottamatta riidanalaista säännöstä huomioon joukossa vastaavanlaisia asioita aiemmin. Toisaalta ottaen huomioon ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen jyrkän näkemyksen, jonka mukaan kyseistä oikeuskäytäntöä ei voida soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa, en näe perusteita sille, että unionin tuomioistuin korvaisi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arvioinnin yhdenmukaisen tulkinnan sallituista rajoista Saksan oikeudessa.

D Kansallisen tuomioistuimen mahdolliset perusteet jättää soveltamatta riidanalaista säännöstä

1. Direktiivin 2006/123 erikoisluonne välineenä, jolla konkretisoidaan sisämarkkinoiden perusvapaus

34. Mielestäni käsiteltävän asian tutkiminen on aloitettava tarkastelemalla perusteellisemmin direktiivin 2006/123 erikoisluonnetta välineenä, jolla konkretisoidaan muun muassa SEUT 49 artiklan mukainen sijoittautumisvapaus. Vaikka osapuolet eivät nostaneet tätä kysymystä esiin näkemyksissään, vaikuttaa kuitenkin toivottavalta, että unionin tuomioistuin nyt käsiteltävässä asiassa tarkastelisi perusteellisemmin SEUT 49 artiklan ja direktiivin 2006/123 välistä suhdetta.

35. Komissio viittasi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämän toisen kysymyksen ensimmäiseen osaan ja sulki pois mahdollisuuden johtaa itse SEUT 49 artiklasta määräys kansalliselle tuomioistuimelle jättää soveltamatta sen kanssa ristiriidassa olevaa kansallisen oikeuden säännöstä. Komission mukaan nyt käsiteltävässä asiassa SEUT 49 artiklan huomioon ottamisen esteenä on se seikka, että Saksan oikeuden riidanalaista säännöstä sovelletaan ainoastaan jäsenvaltion sisäisissä suhteissa. Tällainen väite nojaa oletukseen, että jos asiassa olisi jokin rajatylittävä osatekijä ja Saksan oikeuden riidanalaista säännöstä sovellettaisiin, olisi mahdollista vedota SEUT 49 artiklaan. Tämä merkitsisi myös, että voitaisiin arvioida direktiivin 2006/123 soveltamisalaan kuuluvan tosiasiallisen tilanteen yhteensoveltuvuutta SEUT 49 artiklan kanssa. Tältä osin minulla on vahvoja epäilyksiä, jotka haluan tässä yhteydessä esittää unionin tuomioistuimelle. Nähdäkseni nämä epäilykset voivat perustella direktiivin 2006/123 välittömän soveltamisen sallittavuutta käsiteltävässä asiassa.

36. Tutkikaamme näin ollen lähemmin direktiivin 2006/123 III luvun erikoisluonnetta, jolla konkretisoidaan SEUT 49 artiklassa vahvistettu sijoittautumisvapaus lähes kaikkiin palvelutoiminnan muotoihin nähden. Tässä mielessä direktiivi 2006/123 eroaa muista johdetun oikeuden säädöksistä, joilla yhdenmukaistetaan tiettyjä – ja yleensä suppeita – sijoittautumisvapauden näkökohtia kyseisellä alalla.[20] Tämä tarkoittaa, että tähänastisessa oikeuskäytännössä kehitettyjä sääntöjä, joilla määritetään perussopimusten vapauksien ja näiden vapauksien tiettyjä näkökohtia yhdenmukaistavien toimenpiteiden väliset suhteet, ei voida automaattisesti noudattaa direktiivin 2006/123 soveltamisessa.

37. Ensimmäiseksi on muistutettava kahdesta unionin tuomioistuimen merkittävästä ratkaisusta. Ensinnäkin unionin tuomioistuin totesi 16.6.2015 antamassaan tuomiossa Rina Services ym., että jos mainittu kysymys kuuluu direktiivin 2006/123 14 artiklan soveltamisalaan, ei ole tarpeen tarkastella sitä myös EUT-sopimuksen määräysten taustaa vasten.[21] Toiseksi, tuomiossa X ja

[20] Esim. asianajajien palvelujen tarjoamisen vapauden tehokkaan käyttämisen helpottamisesta 22.3.1977 annettu neuvoston direktiivi 77/249/ETY (EYVL 1977, L 78, s. 17).

[21] Tuomio 16.6.2015, Rina Services ym. (C-593/13, EU:C:2015:399, 23 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

Visser unionin tuomioistuin totesi, että palvelujentarjoajien sijoittautumisvapautta koskevia direktiivin 2006/123 III luvun säännöksiä on tulkittava siten, että niitä sovelletaan myös tilanteessa, jossa kaikki merkitykselliset seikat rajoittuvat yhden ainoan jäsenvaltion sisälle. [22]

38. Toiseksi on kiinnitettävä huomiota niihin seikkoihin, jotka osoittavat yksiselitteisesti, että antaessaan direktiivin 2006/123 unionin lainsäätäjän tavoitteena oli sisämarkkinoiden kahden perusvapauden, mukaan lukien sijoittautumisvapauden, toteuttaminen tai myös konkretisointi. [23] Direktiivin 2006/123 tarkoituksena ei ole yhdenmukaistaa tiettyjä palvelutoiminnan näkökohtia, vaan se täsmentää itse EUT-sopimusta. Tätä tarkoitusta varten kyseisessä direktiivissä otetaan huomioon huomattavan laajasti unionin tuomioistuimen tähänastinen oikeuskäytäntö muun muassa täsmentämällä kieltoa soveltaa tiettyjä rajoituksia tai myös tarkentamalla poikkeuksia. Jos sen sijaan viitataan suoraan direktiivin 15 artiklaan, on selvää, että sen tarkoitus on yhteensovittaa jäsenvaltioiden sääntelyä koskevaa toimivaltaa taloudellisen toiminnan harjoittamista koskevien vaatimusten osalta ja EUT-sopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden käyttämistä.

39. Edellä esitetystä tarkastelusta seuraa kaksi päätelmää. Ensinnäkin, jos arvioitava kansallinen säännös kuuluu direktiivin 2006/123 soveltamisalaan ja on sen *vastainen*, ei ole tarpeen tutkia tällaisen säännöksen yhdenmukaisuutta EUT-sopimuksen kanssa. Vaikuttaa siltä, että päätelmä on selvä, eikä unionin tuomioistuimella ole tästä epäilystäkään. [24] Toiseksi nähdäkseni 16.6.2015 annetusta tuomiosta Rina Services ym. [25] seuraa luonnostaan, että jos arvioitava kansallinen säännös kuuluu direktiivin 2006/123 soveltamisalaan ja on *sen mukainen*, sitä ei voida kyseenalaistaa palvelujen tarjoamisen vapautta ja sijoittautumisvapautta koskevien EUT-sopimuksen säännösten perusteella. [26]

40. Mielestäni edellä esitetty logiikka asettaa kyseenalaiseksi sen komission väitteen oikeellisuuden, jonka mukaan SEUT 49 artiklaan voitaisiin vedota, jos asiassa olisi jokin rajatylittävä osatekijä ja Saksan oikeuden riidanalaista säännöstä voitaisiin soveltaa. Tämä merkitsisi nimittäin, että voitaisiin arvioida saman tosiasiallisen tilanteen yhteensoveltuvuutta sekä direktiivin 2006/123 että SEUT 49 artiklan kanssa. Mielestäni se olisi ristiriidassa unionin lainsäätäjän aikomuksen kanssa, sillä antaessaan tämän direktiivin lainsäätäjä pyrki sääntelemään monitahoisesti sijoittautumisvapautta palvelutoimintaan nähden. Toisin sanoen kaikkia niitä sijoittautumisvapauden lajeja ja näkökohtia, jotka kuuluvat tämän direktiivin soveltamisalaan, ei voida enää arvioida SEUT 49 artiklan valossa.

41. Kuten tuomiosta X ja Visser [27] ilmenee, direktiivin 2006/123 III luvun säännöksiä sovelletaan samalla myös tilanteeseen, jonka kaikki merkitykselliset seikat rajoittuvat pelkästään yhden jäsenvaltion sisälle. Nähdäkseni tämä tuomio vahvistaa unionin lainsäätäjän sen aikomuksen, että direktiivi 2006/123 laajentaisi – soveltamisalansa osalta – sijoittautumisvapauden ulottuvuutta myös täysin jäsenvaltion sisäisiin suhteisiin. [28]

22 Ks. tuomio 30.1.2018, X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, 99–110 kohta ja tuomiolauselman 3 kohta).

23 Vrt. direktiivin 2006/123 johdanto-osan 5, 6 ja 64 perustelukappale. Ks. myös tuomio 16.6.2015, Rina Services ym. (C-593/13, EU:C:2015:399, 40 kohta), jossa unionin tuomioistuin nimenomaisesti totesi, että direktiivi 2006/123 on johdetun oikeuden toimi, jolla konkretisoidaan EUT-sopimuksessa vahvistettua perusvapautta.

24 Ks. tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 118 kohta) ja tuomio 30.1.2018, X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, 137 kohta).

25 Tuomio 16.6.2015, Rina Services ym. (C-593/13, EU:C:2015:399).

26 Tällaisen kansallisen säännöksen kyseenalaistaminen olisi mahdollista ainoastaan, jos direktiivin 2006/123 tietyt säännökset osoittautuisivat perussopimuksen vastaisiksi.

27 Tuomio 30.1.2018, X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, tuomiolauselman 3 kohta).

28 On vaikea olla näkemättä, että tällaisella ratkaisuilla on monia etuja. Ei tarvitse nimittäin kussakin tosiasiallisessa tilanteessa etsiä rajatylittävää osatekijää, jonka olemassaolo on usein vaikea tunnistaa, jotta voitaisiin suoraan soveltaa EUT-sopimuksessa määrättyä vapautta.

42. Mielestäni olettamus, että direktiivin 2006/123 III luvulla konkretisoidaan SEUT 49 artiklassa vahvistettua sijoittautumisvapautta, tarkoittaa, että on nimenomaisesti keskityttävä tämän direktiivin horisontaalisen soveltamisen problematiikkaan.

43. Olen vakuuttunut, että jos kyseinen tosiasiallinen tilanne kuuluu direktiivin 2006/123 III luvun soveltamisalaan, on suljettava pois mahdollisuus vedota SEUT 49 artiklan mukaiseen sijoittautumisvapauteen jäsenvaltion säännöksen kyseenalaistamiseksi oikeusriidassa toista yksityistä vastaan. Tämä ei olisi kuitenkaan pelkästään ristiriidassa ajatuksen kanssa, että sijoittautumisvapautta konkretisoidaan direktiivillä 2006/123, vaan johtaisi myös sijoittautumisvapauden aineellisen soveltamisalan monimutkaisiin tarkasteluihin. Silloin olisi tutkittava, onko kyseinen direktiivin kanssa ristiriidassa oleva kansallinen säännös ristiriidassa myös SEUT 49 artiklan kanssa, jolloin hypoteettisena lähtökohtana olisi, että direktiiviä ei olisi annettu. On selvää, että tällainen lähestymistapa haittaisi direktiivin 2006/123 tehokasta vaikutusta.

44. Hypoteettisesti on mahdollista nojautua perinteiseen horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen sulkemiseen pois ja katsoa, että riippumatta siitä, onko asiassa rajatylittävä osatekijä vaiko ei, vetoaminen direktiivin III luvun säännöksiin yksityistä vastaan on suljettu pois. Mielestäni on selvää, että tällainen lähestymistapa ei olisi sallittu jo siitä syystä, että johdetun oikeuden säädös, joka direktiivi 2006/123 on, ei voi millään tavoin rajoittaa EUT-sopimuksessa taatun vapauden soveltamisalaa myöskään silloin, kun vapauteen vedotaan oikeusriidassa yksityistä vastaan.

45. Jäljelle jää näin ollen ainoa ja mielestäni perusteltu lähestymistapa, joka on seurausta siitä, että direktiivin 2006/123 III luvulla katsotaan paitsi konkretisoitavan perussopimuksen mukaista sijoittautumisvapautta myös ulottavan se soveltamisen koskemaan täysin jäsenvaltion sisäisiä suhteita. Vetoamisen tämän luvun säännöksiin oikeusriidassa toista yksityistä vastaan pitäisi olla sallittua vastaavasti kuin on mahdollista vedota suoraan vastaavissa tilanteissa EUT-sopimuksessa taattuun sijoittautumisvapauteen.

46. Kansallisen tuomioistuimen pitäisi näin ollen ratkaista kansallisen oikeuden riidanalaisen säännöksen ristiriitaisuus direktiivin 2006/123 15 artiklan 2 kohdan g alakohdan kanssa tapauskohtaisesti ja sivuuttaa oikeuskäytäntö, jossa suljetaan pois direktiivien horisontaalinen välitön oikeusvaikutus.

47. Näin ollen katson, että jos unionin oikeuden mukainen tulkinta ei ole mahdollinen, kansallisen tuomioistuimen, jonka ratkaistavana on yksityisten välinen oikeusriita, joka koskee sellaiseen kansalliseen säännökseen perustuvaa oikeutta, jolla vahvistetaan vähimmäishinnat palvelujentarjoajien osalta direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohdan, 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan vastaisella tavalla, on jätettävä soveltamatta tällaista kansallista säännöstä. Tämä velvollisuus sitoo kansallista tuomioistuinta direktiivin 2006/123 15 artiklan 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan nojalla, sillä nämä ovat säännöksiä, joilla konkretisoidaan SEUT 49 artiklan mukaista sijoittautumisvapautta.

2. Teknisiä määräyksiä koskevan oikeuskäytännön soveltaminen analogian perusteella

48. Alankomaiden hallitus on ehdottanut muun muassa, että unionin tuomioistuin soveltaisi nyt käsiteltävässä asiassa analogian perusteella ilmoittamatta jätettyjä teknisiä määräyksiä koskevaa oikeuskäytäntöään.

49. Kuten unionin tuomioistuin on itse todennut, sen teknisiä määräyksiä koskeva oikeuskäytäntö on poikkeuksellista, eikä ole perusteita ulottaa sitä koskemaan muita tilanteita. Niiden asioiden erikoisluonne, joissa unionin tuomioistuin on sen omaksunut,[29] ilmeni siinä, että kyseisessä direktiivissä ei luoda yksityisille oikeuksia eikä velvollisuuksia eikä määritellä sen oikeussäännön aineellista sisältöä, jonka perusteella kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava käsiteltävänään oleva riita-asia. Tästä seuraa, että oikeuskäytännöllä, joka koskee mahdottomuutta vedota yksityisten välisessä asiassa direktiiviin, jota ei ole saatettu osaksi kansallista oikeutta, ei ole näissä asioissa merkitystä.[30]

50. Nyt käsiteltävä asia ei muistuta ilmoittamatta jätettyjä teknisiä määräyksiä koskevia asioita. Direktiivin 15 artiklan 2 kohdan g alakohta ja 3 kohta eivät ole säännöksiä, joissa säädetään ilmoittamista koskevasta velvollisuudesta. Siten ei ole perusteita soveltaa analogian perusteella ilmoittamatta jätettyjä teknisiä määräyksiä käsittelevää oikeuskäytäntöä.

3. Direktiivin käyttäminen ”kilpenä”, ei ”miekkana”

51. Alankomaiden hallituksen mukaan unionin tuomioistuimen tähänastisesta oikeuskäytännöstä[31] käy ilmi, että yksityinen ei voi vedota direktiivin säännökseen pyrkiäkseen siihen perustuvan velvollisuuden asettamiseen toiselle yksityiselle silloin, kun tällainen velvollisuus ei perustu kansalliseen oikeuteen (yksityinen ei voi käyttää sitä ”miekkana”). Oikeuskäytännöstä ei sen sijaan käy ilmi, ettei yksityinen voisi vedota direktiivin säännökseen silloin, kun vastapuoli pyrkii sellaisen kansallisen oikeuden säännöksissä säädetyn velvollisuuden asettamiseen hänelle, joka on ristiriidassa direktiivin kanssa. Alankomaiden hallitus katsoo, että jälkimmäisessä tapauksessa (jossa direktiiviä käytetään ”kilpenä”) kansallisen tuomarin velvollisuus on olla soveltamatta kansallisen oikeuden säännöstä.

52. Komissio pitää tarpeellisena tehdä tällainen ero. Se painottaa, että unionin tuomioistuimen tähänastisessa oikeuskäytännössä on kyse siitä, että direktiivillä ei *sellaisenaan* voida luoda velvoitteita yksityiselle eikä siihen näin ollen *sellaisenaan* voida vedota tällaista henkilöä vastaan. Nyt käsiteltävässä asiassa sen sijaan kantajan velvollisuus *pitäytyä* sovitun suuruisessa palkkiossa perustuu sopimukseen. Näin ollen vastaaja ei puolustaudu kantajan pidemmälle menevää vaatimusta vastaan pelkästään itse direktiivin perusteella vaan yhdessä direktiivin ja sopimuksen kanssa. Se ei ole siis tilanne, jossa direktiivistä *itsessään* tai *sellaisenaan* johtuisi yksityisille tiettyjä oikeuksia.

53. Komissio on kuitenkin epävarma siitä, onko edellä esitetyllä ratkaiseva merkitys asiassa: ensinnäkin siksi, että unionin tuomioistuin on ollut jyrkkä toteamuksissaan oikeuskäytännössä, jonka mukaan direktiiviin ei voida vedota yksityisten välisessä riita-asiassa sellaisen jäsenvaltion lainsäädännön sivuuttamiseksi, joka on ristiriidassa kyseisen direktiivin kanssa,[32] ja toiseksi yksityisten välisten sopimusten erikoisluonteen vuoksi, sillä näille on ominaista se, että kun osapuolet määrittävät sopimuksessa oikeutensa ja velvollisuutensa, he punnitsevat itse etujaan. Direktiivin huomioon ottaminen merkitsee väistämättä yhden osapuolen tilanteen heikentymistä, ja näin ollen sillä, johtuuko direktiivistä oikeus vaiko velvollisuus, ei ole ratkaisevaa merkitystä. Kyse on nimittäin tosiasiassa saman mitalin kahdesta puolesta.

29 Ks. mm. tuomio 30.4.1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, 48 kohta); tuomio 26.9.2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, 44, 50 ja 51 kohta) ja tuomio 19.12.2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, 100 kohta).

30 Näin tuomiossa 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, 53 kohta).

31 Alankomaiden hallitus viittaa tuomioon 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631) ja tuomioon 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

32 Tuomio 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, 44 kohta).

54. Yhdyn komission jälkimmäiseen päätelmään.

55. Ensinnäkin näkemys, jonka mukaan direktiivillä sellaisenaan olisi muita vaikutuksia horisontaalisissa suhteissa riippuen siitä, käytetäänkö sitä ”miekkana” vaiko ”kilpenä”, ei mielestäni saa tukea 288 artiklan kolmannen kohdan sisällöstä. Siitä ei käy ilmi direktiivin vastaisten kansallisten säännösten kumoaminen tai oikeusvaikutuksen menettäminen horisontaalisessa suhteessa.

56. Kuten komissio toteaa perustellusti, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy ilmi itse asiassa kielto tehdä direktiivistä oikeudellisia päätelmiä oikeuksien tai velvollisuuksien muodossa yksityisille horisontaalisissa suhteissa. Tosiasiassa sen määrittäminen, johtuuko direktiivistä velvollisuus, jonka osapuoli haluaa asettaa vastapuolelle, vaiko vain kielto asettaa kansallisesta oikeudesta johtuva velvollisuus, riippuu kyseisestä menettelyllisestä asetelmasta ja omaksutusta näkökulmasta, joten tällaisen eron tekeminen ei perustu objektiiviseen perusteeseen.

57. Jos direktiiviin nimittäin sisältyy kielto antaa säännöksiä, joissa vahvistetaan osapuolia sitova vähimmäispalkkio kyseisestä palvelusta, voidaan tietenkin todeta, että kyseessä on tilanne, jossa kansallisen oikeuden säännöksestä syntyy velvollisuus maksaa määrä, joka on osapuolten sopimaa suurempi, eli velvollisuus, jolta direktiivi suojaa ”kilven” lailla. Mutta voidaan myös todeta, että direktiivistä johtuu välillisesti yksityisten oikeus ja konkreettinen velvollisuus: palvelun vastaanottajan oikeus vapautua velvoitteestaan sopimuksessa sovitun hinnan maksamisen seurauksena ja palveluntarjoajan velvollisuus tunnustaa, että sopimuksessa sovitun hinnan maksamisesta seuraa palvelun vastaanottajan vapautuminen sopimusvelvoitteesta. Puolustautuessaan kannetta vastaan palvelun vastaanottaja kohottaa yhdellä kädellä kilven, mutta samanaikaisesti survaisee toisella kädellä miekalla, koska se haluaa asettaa palveluntarjoajalle velvollisuuden tunnustaa, että vähimmäishintaa alemman hinnan maksamisesta seuraa velvoitteen lakkaaminen.

58. Kuvitellaanpa, että palvelun vastaanottaja on maksanut aiheettomasti suuremman palkkion kuin sopimuksessa on sovittu ja vaatii tämän jälkeen palveluntarjoajalta sen palauttamista. Palvelun vastaanottaja pyrkii näin ollen asettamaan jälkimmäiselle velvollisuuden palauttaa aiheeton suoritus. Palvelun vastaanottaja vetoaisi tätä tarkoitusta varten direktiiviin ”miekkana”. Vastaavasti olisi, jos osapuolet sopisivat voimassa olevia enimmäishintoja korkeamman palkkion ja saatuaan ainoastaan enimmäishinnan palveluntarjoaja vaatisi maksamaan sen ja sopimuksessa vahvistetun määrän välisen eron. Palveluntarjoaja pyrkisi näet asettamaan palvelun vastaanottajalle velvollisuuden maksaa direktiivin mukainen sopimushinta. Nyt käsiteltävässä asiassa ei kylläkään ole kyse tällaisista tilanteista, mutta on loogista, että kaikissa tapauksissa ratkaisun pitäisi olla sama kaikissa tapauksissa: jos kansallisen oikeuden säännöstä ei tulisi soveltaa, niin ei olisi missään näistä tilanteista. Perustelut, joissa viitataan velvollisuuden asettamiseen yksityiselle, eivät takaa, että kyseinen tulos saavutettaisiin kaikissa menettelyllisissä asetelmissa, ja ne perustuvat epätäsmälliseen ja sekavaan perusteeseen.

59. Jos Alankomaiden hallituksen ehdotusta tarkasteltaisiin hieman toisesta näkökulmasta, voitaisiin keskittyä itse mahdollisuuteen vedota direktiiviin yksityistä vastaan. Direktiivin toimiminen ”kilpenä” johtaisi siinä tapauksessa direktiivin kanssa ristiriidassa olevan kansallisen oikeuden säännöksen poistamiseen ratkaisun perusteista. Tämän tulkinnan mukaan direktiivin toimiminen ”kilpenä” vastaa niin sanottua direktiiviin vetoamista kansallisen oikeuden säännöksen poissulkemiseksi (ranskaksi ”invocabilité d’exclusion”), ja se on vastakohta direktiiviin vetoamiselle direktiivin säännöksen saamiseksi osaksi ratkaisun perusteita (ranskaksi

”invocabilité de substitution”) [33].

60. Peruste jakaa direktiivin toimintapa ”kilpenä” ja ”miekkana” toimimisen mukaan (jos katsotaan, että se vastaa jakoa ”poissulkemiseen” ja ”sijalle saamiseen”) on ehkä tarkempi, mutta on mahdollista kuvitella tilanteita, joissa tällainen eron tekeminen osoittautuu hankalaksi.

61. Tosiseikka on, että unionin tuomioistuin vaikuttaa hylänneen tämän näkemyksen julkisasiamiesten Saggio [34], Alber [35] ja Ruiz-Jarabo Colomer [36] kehotuksista huolimatta lopulta tuomiossa Pfeiffer. [37]

62. Asiassa Pfeiffer direktiivin vastainen työaikaa koskeva velvollisuus perustui työehtosopimukseen, johon työntekijän tekemässä sopimuksessa viitataan, ei lakiin. Ero tuon asian ja nyt käsiteltävän asian välillä perustuu siihen, että nyt käsiteltävässä asiassa direktiivin kanssa ristiriidassa oleva velvollisuus on samanaikaisesti suoraan ristiriidassa osapuolten sopimuksessa olevan hintaa koskevan ehdon kanssa ja tuomioon Pfeiffer ym. [38] Johtaneessa asiassa tällaista selvää ristiriitaa ei ollut, koska sopimus itsessään ei sisältänyt asiaa koskevaa ehtoa työajasta, vaan siinä viitattiin työehtosopimukseen, johon kyseinen velvollisuus perustui. Voidaan kuitenkin todeta, että asiaa koskevan ehdon puuttuminen sopimuksesta merkitsi, että velvoite asetettiin tältä osin lain säännöksessä, jossa määritettiin työntekijöiden enimmäistyöaika. Siitä seikasta, että nyt käsiteltävässä asiassa ristiriita johtuu suoraan sopimuksen sisällöstä, ei voida mielestäni johtaa nyt käsiteltävässä asiassa muuta johtopäätöstä direktiivin horisontaalisesta välittömästä oikeusvaikutuksesta.

63. Edellä esitetyn perusteella katson, ettei SEUT 288 artiklan kolmas kohta eikä unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö anna perusteita katsoa, että yksityisten oikeuksia ja velvollisuuksia voidaan ylipäänsä muotoilla sitovasti sen perusteella, että direktiivin säännös otetaan huomioon ”sellaisenaan” määritettäessä yksityisten välisen menettelyn päättävän tuomioistuimen ratkaisun oikeudellinen perusta. Tässä asiayhteydessä on katsottava, että määritettäessä tällaisen ratkaisun oikeudellista perustaa ei ole olennaista se, suljetaanko siinä pois kansallisen oikeuden säännös, korvataanko se direktiivin säännöksellä vai täydennetäänkö ratkaisun perustaa direktiivin säännöksellä. Viime kädessä on niin, että kun puhutaan kansallisen oikeuden säännöksen ”sijalle saamisesta” tai ”poissulkemista” horisontaalisessa suhteessa, näillä käsitteillä voidaan vain määrittää direktiivin mahdollisen huomioon ottamisen seuraus oikeuden soveltamisessa. Ei ole kuitenkaan perusteita katsoa, että direktiivillä on välitön vaikutus horisontaalisessa suhteessa, jos sen huomioon ottamisesta seuraa ainoastaan kansallisen oikeuden säännöksen soveltamatta jättäminen.

4. Vetoaminen unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin, mukaan lukien sopimusvapauteen

64. Komissio ehdotti kirjallisissa huomautuksissaan vaihtoehtoa jättää soveltamatta riidanalaista säännöstä sillä perusteella, että se on ristiriidassa perusoikeuskirjan 16 artiklassa turvatun sopimusvapauden kanssa. Kyseinen vapaus sisältää osapuolten vapauden määrittää palvelun

33 Ks. julkisasiamies Légerin ratkaisuehdotus Linster (C-287/98, EU:C:2000:3, 57 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja siinä mainittu artikkeli Galmot, Y. ja Bonichot, J-C., "La Cour de justice de Communautés européennes et la transposition des directives en droit national", *Revue française de droit administratif*, 4(1), tammi–helmikuu 1988, s. 16.

34 Ks. julkisasiamies Saggian ratkaisuehdotus Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:1999:620, 38 kohta).

35 Ks. julkisasiamies Alberin ratkaisuehdotus Collino ja Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:23, 30 kohta).

36 Ks. julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus Pfeiffer ym. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2003:245, 58 kohta).

37 Tuomio 5.10.2004, Pfeiffer ym. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584).

38 Tuomio 5.10.2004, Pfeiffer ym. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584).

hinta. Sitä rajoittaa kansallisen oikeuden säännös, jossa säädetään tiettyjen palvelujen pakollisista vähimmäishinnoista. Komissio katsoo, että tälle vapaudelle asetetun rajoituksen suhteettomuuden vuoksi kansallisen tuomioistuimen on jätettävä huomiotta riidanalainen Saksan oikeuden säännös, koska se on perusoikeuskirjan 16 artiklan vastainen.

65. Käsittelen aluksi sitä, millaisia edellytyksiä tähänastisesta oikeuskäytännöstä käy ilmi mahdollisuudesta vedota perusoikeuskirjaan, jotta voitaisiin jättää soveltamatta kansallisen oikeuden säännöstä, joka on ristiriidassa direktiivin kanssa (a alakohta). Tämän jälkeen tarkastelen sitä, täyttyvätkö nämä edellytykset sopimusvapauden ja hinnan määrittämistä koskevan oikeuden osalta (b alakohta). Lopuksi arvioin mahdollisuutta soveltaa tämän vapauden takaavia oikeussääntöjä nyt käsiteltävässä asiassa (c alakohta).

a) Edellytykset vedota unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin, mukaan luettuna perusoikeuskirjalla konkretisoituihin periaatteisiin

66. Yhteisöjen tuomioistuin salli 22.11.2005 antamaansa tuomioon Mangold [39] pohjautuvassa oikeuskäytännössä mahdollisuuden jättää soveltamatta horisontaalisessa suhteessa direktiivin kanssa ristiriidassa olevia kansallisen oikeuden säännöksiä, kun unionin yleiset oikeusperiaatteet, mukaan lukien perusoikeuskirjalla konkretisoidut periaatteet, edellyttävät tätä. [40]

67. Mainitun tuomion mukaan on siis olemassa peruste kieltäytyä soveltamasta kansallisia säännöksiä, jotka ovat ristiriidassa neuvoston direktiivin 2000/78/EY [41] säännösten kanssa, siltä osin kuin tämä on tarpeen unionin oikeuden yleisten periaatteiden, kuten ikään perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen, [42] uskontoon tai vakaumukseen perustuvan kaikenlaisen syrjinnän kieltoa koskeva periaatteen [43] tai oikeuden tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, [44] kunnioittamiseksi. Direktiiviä 2003/88/EY [45] koskevissa asioissa unionin tuomioistuin katsoi, että on olemassa peruste kieltäytyä soveltamasta kansallisia säännöksiä, jotka loukkaavat työntekijän oikeutta perusoikeuskirjan 31 artiklan 2 kohdassa turvattuun palkalliseen vuosilomaan. [46]

68. Unionin tuomioistuin sen sijaan vastusti tällaista lähestymistapaa kolmannen neuvoston direktiivin 90/232/ETY [47] 1 artiklasta seuraavien velvollisuuksien osalta ja perusteli tätä sillä, että kyseistä säännöstä ei voida pitää säännöksenä, jolla olisi vahvistettu unionin yleinen

39 Tuomio 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, 76 kohta).

40 Unionin oikeuden yleisten periaatteiden ja perusoikeuskirjassa taattujen perusoikeuksien suhde ei käy yksiselitteisesti ilmi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Julkisasiamies Cruz Villalón arvioi ratkaisuehdotuksessaan Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:321), että Lissabonin sopimuksen voimaan tullessa unionin oikeuden yleisistä periaatteista, mukaan lukien syrjinnän kielto, säädetään Lissabonin sopimuksessa (ratkaisuehdotuksen 26 kohta). Käytän ratkaisuehdotuksessa yksinkertaisuuden vuoksi käsitettä ”unionin oikeuden yleiset periaatteet, mukaan lukien perusoikeuskirjalla konkretisoidut periaatteet”.

41 Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY (EYVL 2000, L 303, s. 16).

42 Ks. mm. tuomio 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, 76 kohta); tuomio 19.1.2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, 46 kohta) ja tuomio 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, 35–37 kohta).

43 Ks. mm. tuomio 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 76, 77 ja 78 kohta); tuomio 11.9.2018, IR (C-68/17, EU:C:2018:696, 69–71 kohta) ja tuomio 22.1.2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, 76 ja 80 kohta).

44 Ks. tuomio 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 78 kohta).

45 Tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 4.11.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/88/EY (EUVL 2003, L 299, s. 9)

46 Ks. mm. tuomio 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, 74, 80 ja 81 kohta sekä tuomiolauselman 2 kohta) ja tuomio 6.11.2018, Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871, 80, 84 ja 91 kohta).

47 Moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta otettavaa vakuutusta koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14.5.1990 annettu kolmas neuvoston direktiivi 90/232/ETY (EYVL 1990, L 129, s. 33).

oikeusperiaate.[48] Unionin tuomioistuin toimi vastaavasti direktiivin 2002/14/EY[49] säännösten osalta ja katsoi, että sen 3 artiklan 1 kohdassa säädettyä kieltoa ei voida johtaa perusoikeuskirjan 27 artiklan sanamuodosta eikä kyseistä artiklaa koskevista selityksistä niin, että se olisi välittömästi sovellettava oikeusperiaate.[50]

69. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä arvostellaan toisinaan oikeuskirjallisuudessa siitä, että se johtaa perusoikeuskirjan liian suppeaan soveltamiseen yksityisten välisissä oikeussuhteissa[51] ja sen sitomiseen epäselviin perusteisiin.[52] Aiemmin myös julkisasiamiehet ovat puoltaneet perusoikeuskirjan laajempaa soveltamista horisontaalisissa suhteissa.[53] Tästä huolimatta unionin tuomioistuin on pääsääntöisesti noudattaa varovaista ja kasuistista lähestymistapaa.[54]

70. Koko tilanteen paradoksi on, että koska direktiivejä ei voida soveltaa horisontaalisissa oikeussuhteissa, perusoikeuskirjan, joka on primaarioikeuden säädös ja jolla on sama arvo kuin perussopimuksilla, oikeusvaikutus on tullut vuosien kuluessa esiin horisontaalisissa suhteissa ”erissä” eli sellaisten ennakkoratkaisupyyntöjen yhteydessä, jotka koskevat mahdollisuutta jättää soveltamatta kansallisen oikeuden säännöstä, joka on ristiriidassa direktiivin kanssa, jota ei ole pantu täytäntöön tai jota ei ole pantu asianmukaisesti täytäntöön. Perusoikeuskirjan käytännön merkitys osoittautui nimittäin poikkeukselliseksi tällä alalla ja siitä tuli de facto – alkemistien kieltä käyttääkseni – unionin oikeuden viisasten kivi, jolla muutettiin ”epäjaloja” säännöksiä (direktiivien säännöksiä, joilla ei ole horisontaalista oikeusvaikutusta) ”jaloiksi” (säännöksiksi, joilla on tällainen vaikutus). Tässä yhteydessä kehitettiin periaatteet, jotka koskeva perusoikeuskirjaan vetoamista yksityisten välisissä suhteissa.

71. Unionin tuomioistuimen vallitsevan oikeuskäytännön mukaan keskeinen edellytys, jotta kyseinen perusoikeuskirjan määräys voisi olla itsenäisenä perustana pääasioiden ratkaisulle, on sen ”itsessään riittävyys”.[55] Kyseisen säännöksen on siis riitettävä itsessään, jotta yksityiset saisivat oikeuden, johon he voivat vedota oikeusriidoissa muita yksityisiä vastaan. Jotta se olisi mahdollista, siitä on käytävä ilmi oikeus, joka on pakottava ja ehdoton. Viimeksi mainittu edellytys ei täyty, jos kyseisen oikeuden sisällön yksilöimiseksi on annettava muita säännöksiä unionin oikeudessa tai kansallisessa oikeudessa.[56]

48 Ks. tuomio 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, 48 kohta).

49 Työntekijöille tiedottamista ja heidän kuulemistaan koskevista yleisistä puitteista Euroopan yhteisössä 11.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/14/EY (EYVL L 80, s. 29).

50 Ks. tuomio 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, 46 kohta).

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

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

53 Ks. erityisesti julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2013:491, 34–38 kohta).

54 Uusimman oikeuskäytännön perusteella on kuitenkin syytä pohtia, pitäisikö julkisasiamies Bot nykyisin kiinni arvioinnistaan, jonka hän ilmaisi ratkaisuehdotuksessaan Bauer ja Broßonn (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:337, 95 kohta) ja jossa hän kutsui unionin tuomioistuimen silloista lähestymistapaa ”liian rajoittavaksi”.

55 Ks. tältä osin julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Bauer ja Broßonn (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:337, 80 ja 82 kohta viittauksineen).

56 Lenaerts, K., ”The Role of the EU Charter in the Member States” teoksessa *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Oxford, Hart, 2020, s. 32–33; Prechal, S., ”Horizontal direct effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 66 (2020), s. 420.66 (2020), s. 420.

72. Perusoikeuskirjan määräyksen soveltamisen edellytyksenä direktiivin säännöksen horisontaalisen oikeusvaikutuksen aikaansaamiseksi on lisäksi perusoikeuskirjan tietyn määräyksen ja direktiivin säännöksen välinen yhteys. Tämän yhteyden pitäisi tiettyjen oikeuksien osalta perustua perusoikeuskirjan määräyksen konkretisointiin direktiivin säännöksellä. [57]

73. Täyttyvätkö nämä edellytykset perusoikeuskirjan 16 artiklan osalta niiltä osin kuin se turvaa sopimusvapauden?

74. Ennen tähän kysymykseen vastaamista painotan, että nyt käsiteltävä asia ei koske itse asiassa perusoikeuskirjan määräyksen horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta perinteisessä merkityksessä. Emme nimittäin pohdi sitä, asetetaanko perusoikeuskirjan määräyksessä välittömiä velvollisuuksia toiselle sopimuspuolelle, vaan sitä, voidaanko yksityisten välisessä oikeusriidassa sulkea pois kansallisen oikeuden säännöksen soveltaminen siksi, että se on perusoikeuskirjan määräyksen vastainen, tässä tapauksessa sen 16 artiklan vastainen. Myös tässä tilanteessa edellä mainitut edellytykset pitäisi kuitenkin täyttää, koska ne määräävät perusoikeuskirjan määräyksen välittömästä oikeusvaikutuksesta eli mahdollisuudesta soveltaa sitä suoraan vireillä olevassa oikeusriidassa.

b) Sopimusvapaus

1) Alustavat huomautukset

75. Sopimusvapaus [58] on yksi yksityisoikeuden keskeisistä periaatteista sopimusten sitovuuden periaatteen ja lojaliteettiperiaatteen kaltaisten periaatteiden rinnalla. Vaikka sen alkulähteitä voidaan etsiä antiikista, yleensä katsotaan, että se on vahvistettu täysimääräisenä ensimmäisen kerran Code Napoléon -lakikokoelmassa. [59]

76. Toisinaan voi saada vaikutelman, että sopimusvapaus on – käyttääkseni englanninkielistä terminologiaa – kuin ”the elephant in the room”. Mielestäni se ei ole vielä löytänyt sille kuuluvaa paikkaa unionin oikeusjärjestelmässä. Se on kuitenkin oikeusjärjestelmän perusta ennen kaikkea perusvapauksien toiminnan asiayhteydessä. [60] On vaikea kuvitella ilman sitä SEU 3 artiklassa tarkoitettujen sisämarkkinoiden ja erittäin kilpailukykyisen sosiaalisen markkinatalouden olemassaoloa sekä harjoittaa SEUT 119 artiklassa tarkoitettua talouspolitiikkaa vapaaseen kilpailuun perustuvan avoimen markkinatalouden periaatteen mukaisesti. Samanaikaisesti sopimusvapaus jää piiloon unionin muiden periaatteiden ja oikeuksien koko järjestelmän taakse.

57 Tämä edellytys ei ole ehdoton. Vanhemmassa oikeuskäytännössä sen merkitys vaikutti keskeiseltä (ks. esim. tuomio 19.1.2010, Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, 21 kohta); tuomio 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, 22, 27, 35 ja 38 kohta) ja tuomio 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, 48 kohta). Toisaalta 6.11.2018 annetussa tuomiossa Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, 78 ja 79 kohta) unionin tuomioistuin totesi, että oikeus palkalliseen vuosilomaan ei edellytä konkretisointia johdetussa oikeudessa. Unionin tuomioistuin totesi vastaavasti tuomiossa 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 78 kohta) oikeudesta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin.

58 Puolan oikeustieteessä käytetään usein käsitettä ”sopimusvapauden periaate”. Sen vaikutelman välttämiseksi, että luokittelisin vapauden ”periaatteeksi” enkä perusoikeuskirjan 52 artiklassa tarkoitetuksi ”oikeudeksi”, käytän ratkaisuehdotuksessa käsitettä ”sopimusvapaus”.

59 Trzaskowski, R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Artykuł 353(1) k.c.*, Krakova, Zakamycze, 2005, s. 41; toteaa kuitenkin teoksen Ghestin, J., *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Pariisi, 1993, s. 41, suuntaisesti, että yleensä periaatteen ilmentymänä pidetty kyseisen lakikokoelman 1134 artikla ei ollenkaan tosiasiassa ilmaise sitä.

60 Kuten J. Basedow on äskettäin todennut, ”[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*, Cambridge – Antwerp – Chicago, 2021, s. 426, alaviite 68).

77. Nyt käsiteltävän asian pitäisi ehkä tarjota unionin tuomioistuimelle tilaisuus tutkia lähemmin sopimusvapautta ja täsmentää sen paikkaa unionin oikeusjärjestelmässä.

2) Sopimusvapauden tunnustaminen oikeudessa ja oikeuskäytännössä

78. Vallitsevassa oikeudellisessa tilanteessa sopimusvapaus taataan perusoikeuskirjan 16 artiklan säännöksessä. Vaikka sitä ei mainita suoraan kyseisen artiklan sisällössä, Euroopan unionin perusoikeuskirjan selityksistä[61] käy kuitenkin ilmi, että sopimusvapaus sisältyy elinkeinovapauteen, jolle tämä artikla on omistettu.

79. Perusoikeuskirjan määräyksessä voidaan taata erilaisia oikeuksia ja vapauksia sekä määrätä erilaisia periaatteita,[62] ja tietyt niistä voivat täyttää edellytykset olla kansallisten tuomioistuinten ratkaisujen oikeudellinen perusta, toiset eivät.[63] Se seikka, että 16 artikla koskee muun muassa sopimusvapautta, ei tarkoita, että edellytykset vedota sopimusvapauteen kansallisissa tuomioistuimissa pätevät myös muihin 16 artiklassa taattuihin oikeuksiin tai vapauksiin. Käsiteltävän asian kohteen vuoksi tarkastelen vain sopimusvapautta ja sitten konkreettista siitä johtuvaa oikeutta.

80. Perusoikeuskirjan selityksistä käy suoraan ilmi, että sen 16 artikla kodifioi ainoastaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa unionin tuomioistuin on jo katsonut, että unionin oikeudessa on olemassa sopimusvapaus.[64] Sopimusvapauden asema yhtenä unionin oikeuden periaatteena on sittemmin vahvistettu jo perusoikeuskirjan antamisen jälkeen annetussa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.[65] Voidaan siis katsoa, että se on unionin oikeudessa taattu vakiintunut vapaus. Se on oikeus, ei perusoikeuskirjan 52 artiklan 5 kohdassa tarkoitettu periaate.[66]

3) Sopimusvapauden sisältö

81. Sopimusvapaus on ylipäänsä vapauden alalaji. Kyse on tässä yhteydessä yksityisoikeuden velvoitteita koskevasta vapaudesta. Kyseinen vapaus rinnastetaan usein yksityisen tahdonautonomiaan, mutta sen soveltamisala on kapeampi, koska se ei koske kaikkia oikeustoimia vaan ainoastaan sopimuksia.[67]

61 Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset (EUVL 2007, C 303, s. 17; jäljempänä perusoikeuskirjan selitykset).

62 Vrt. perusoikeuskirjan selitykset 52 artiklan 5 kohtaan.

63 Lenaerts, K., ibid., s. 33, jossa todetaan, että perusoikeuskirjan 31 artiklan 2 kohdan tapauksessa sillä on horisontaalinen välitön oikeusvaikutus vain sen olennaisen sisällön (”the essence”) osalta.

64 Tässä yhteydessä perusoikeuskirjan selityksissä viitataan tuomioon 16.1.1979, Sukkerfabriken Nykøbing Limiteret (151/78, EU:C:1979:4, 19 kohta) ja tuomioon 5.10.1999, Espanja v. komissio (C-240/97, EU:C:1999:479, 99 kohta).

65 Ks. mm. tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 42 ja 43 kohta); tuomio 18.7.2013, Alemo-Herron ym. (C-426/11, EU:C:2013:521, 32–35 kohta) ja tuomio 24.9.2020, YS (Ylemmän henkilöstön ammatilliset lisäeläkkeet) (C-223/19, EU:C:2020:753, 86 kohta).

66 Tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 43–48 kohta). Ks. myös Oliver, P., ”What purpose does Article 16 of the Charter serve?” teoksessa *General Principles of EU law and European Private Law*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, 12.06 §, s. 295–296; Jarass, H.D., ”Art.16 Unternehmerische Freiheit” *teoksessa Charta der Grundrechte des Europäischen Union. Kommentar*, 4. Aufl., München, C.H. Beck, 2021, Rn. 2.

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

82. Vanhastaan katsotaan, että sopimusvapaus muodostuu ainakin seuraavista vapauksista: vapaus tehdä sopimus, vapaus valita sopimuspuoli, vapaus muodostaa sopimuksen ja siten velvoitesuhteen sisältö sekä vapaus päättää sopimuksen muodosta.[68] Sopimuspuolten oikeuteen muodostaa vapaasti oikeussuhteen sisältö kuuluu puolestaan oikeus määrittää keskinäisten suoritusten määrä, mukaan lukien erityisesti hinta tai korvaus suorituksesta toiselle sopimuspuolelle.

83. Tällainen vapauden kuva heijastuu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Unionin tuomioistuin toteaa siinä suoraan, että se, että jäsenvaltio säätää yksityiselle sopimuspakon, merkitsee olennaista puuttumista sopimusvapauteen;[69] että sopimusvapaus käsittää muun muassa taloudellisen yhteistyökumppanin valinnan vapauden;[70] sopimuspuolten vapauden määrittää keskinäiset velvoitteensa,[71] mukaan lukien vapauden hinnoitella suorite,[72] ja viimein vapauden muuttaa tekemiään sopimuksia[73].

84. Edellä esitetyn perusteella katson, että sopimusvapaus on sekä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä että unionin oikeudessa tunnustettu oikeus. Sillä annetaan yksityisille tiettyjä oikeuksia, joita vastaavat velvollisuudet pidättäytyä puuttumasta osapuolten tahdonautonomiaan erityisesti määräämällä sopimusten tekemisestä tai lakkaamisesta tai edellyttämällä niiltä määrättyä sisältöä.

4) Perusoikeuskirjan 16 artiklan viittauksen merkitys

85. Tehdyn johtopäätöksen ehdottomuutta voi epäillä perusoikeuskirjan 16 artiklan sisällön vuoksi. Siitä nimittäin ilmenee, että elinkeinovapaus tunnustetaan ”unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti”. Unionin tuomioistuin totesi 15.1.2014 antamassaan tuomiossa Association de médiation sociale,[74] että vastaavan viittauksen sisältävän perusoikeuskirjan 27 artiklan[75] sanamuodosta ”käy – – selvästi ilmi, että jotta kyseinen artikla saisi täyden vaikutuksensa, sitä on täsmennettävä unionin oikeussäännöillä tai kansallisilla oikeussäännöillä[76]. Näin ollen kyseisessä asiassa ratkaisun kannalta keskeistä kieltoa ei voitu johtaa välittömästi sovellettavana oikeussääntönä perusoikeuskirjan 27 artiklan sanamuodosta eikä kyseistä artiklaa koskevista selityksistä.[77]

68 *Ibidem*, s. 3–4. Tämän määritelmän kanssa on yhdenmukainen Ranskan siviililain 1102 artiklan muotoilu, jonka mukaan ”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”. Ks. myös von Bar, C., Clive, E. ja Schulte-Nölke, H. (toim.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, München, Sellier, 2009, Book II – I:102: Party Autonomy (1) ”Parties are free to make a contract or other juridical act and to determine its contents, subject to any applicable mandatory rules”; sekä UNIDROIT Principles 2016, art. 1.1, jonka otsikko on ”Freedom of contract” ja sisältö ”The parties are free to enter into a contract and to determine its content”.

69 Ks. mm. tuomio 28.4.2009, komissio v. Italia (C-518/06, EU:C:2009:270, 66–71 kohta).

70 Ks. mm. tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 43 kohta) ja tuomio 20.12.2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, 50 kohta).

71 Ks. erityisesti tuomio 20.5.2010, Harms (C-434/08, EU:C:2010:285, 36 kohta).

72 Ks. mm. tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 43 kohta); Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, 50 kohta) ja tuomio 24.9.2020, YS (Ylemmän henkilöstön ammatilliset lisäeläkkeet) (C-223/19, EU:C:2020:753, 86 kohta).

73 Ks. mm. tuomio 5.10.1999, Espanja v. komissio (C-240/97, EU:C:1999:479, 99 kohta).

74 Tuomio 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2).

75 Perusoikeuskirjan 27 artiklassa määrätään seuraavaa: ”Työntekijöille tai heidän edustajilleen on asianmukaisilla tasoilla taattava mahdollisuus saada riittävän ajoissa tietoa ja tulla kuulluksi unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisissa tapauksissa ja niissä määrätyin edellytyksin.”

76 Tuomio 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, 45 kohta).

77 Tuomio 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, 46 kohta).

86. Toisin kuitenkin kuin oikeudet, joita perusoikeuskirjan 27 artikla koskee, sopimusvapaus, jota ei tosin suoraan mainita 16 artiklan sisällössä, todetaan perusoikeuskirjan selityksissä tämän määräyksen suojaamaksi. Se on myös vahvistettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Ei ole näin ollen perusteita soveltaa sopimusvapauteen oikeuskäytäntöä, joka koskee perusoikeuskirjan 27 artiklaa.

87. Katson myös, että 16 artiklan viittaus unionin oikeuteen ja kansalliseen oikeuteen on luonteeltaan erilainen kuin 27 artiklan viittaus. Tässä jälkimmäisessä tapauksessa kyse on viittauksesta säännöksiin, joiden nojalla kyseinen oikeus vasta muodostetaan, mutta ensimmäisessä on kyse viittauksesta säännöksiin, joissa määritetään jo olemassa olevan ja perusoikeuskirjassa taatun oikeuden käyttämistä koskevat periaatteet.

88. Kuten perusoikeuskirjan selityksistä ilmenee, 16 artiklassa turvattua ”oikeutta käytetään luonnollisesti unionin oikeutta ja kansallisia lainsäädäntöjä noudattaen. Sitä voivat koskea perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määritetyt rajoitukset”. Kuten unionin tuomioistuin puolestaan on todennut, elinkeinovapaus ei ole ehdoton, vaan sitä on arvioitava sen tehtävän perusteella, joka sillä on yhteiskunnassa.[78] Elinkeinovapauteen voidaan puuttua moninaisilla julkisen vallan toimilla, joilla voidaan yleisen edun nimissä rajoittaa taloudellisen toiminnan harjoittamista.[79] Tämä sama koskee sopimusvapautta.

89. Tässä asiayhteydessä yhdyn oikeuskirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin, joiden mukaan perusoikeuskirjan 16 artiklassa olevan viittauksen tarkoituksena on ainoastaan korostaa, että valtio voi puuttua tässä artiklassa turvattuun oikeuteen voimakkaammin kuin muihin oikeuksiin. Kyseinen viittaus ei ole osoitus kyseisen oikeuden turvaaman suojan tason rajoittamisesta eikä siitä, että se tunnustetaan periaatteeksi, eikä myöskään siitä, että se on toisen luokan oikeus.[80]

90. Edellä esitetty ei kuitenkaan muuta sitä tosiseikkaa, että käytännössä ratkaisujen nojaaminen ainoastaan perusoikeuskirjan 16 artiklaan on harvinaista.[81] Verrattuna muihin perusoikeuksiin elinkeinovapaus ja näin ollen myös sopimusvapaus saa usein väistyä, kun kyseessä ovat muut unionin oikeudessa turvatut arvot.[82] Tarve voimakkaaseen puuttumiseen sopimusvapauteen on erityisen selvästi nähtävissä säännellyillä markkinoilla ja kuluttajakaupassa.

5) Perusoikeuskirjan 16 artiklan määräyksen itsessään riittävyys siltä osin kuin siitä seuraa osapuolten oikeus määrittää palvelun hinta.

91. Edellä mainituista oikeuksista, jotka muodostavat vapauden sisällön ja jotka on tunnustettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, asian kannalta on keskeinen osapuolten oikeus muotoilla oikeussuhteen sisältö määrittämällä palvelun hinta. Keskityn jäljempänä pohdinnoissa tähän.

78 Ks. mm. tuomio 9.9.2004, Suomi ja Espanja v. parlamentti ja neuvosto (C-184/02 ja C-223/02, EU:C:2004:497, 51 ja 52 kohta); tuomio 6.9.2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, 54 kohta); tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 45 kohta) ja tuomio 24.9.2020, YS (Ylemmän henkilöstön ammatilliset lisäeläkkeet) (C-223/19, EU:C:2020:753, 88 kohta).

79 Tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 46 kohta).

80 Näin esim. Leonard, T., Salteur, J., ”Article 16. Liberté d’entreprise” teoksessa Picod, F., Rizcallah C., Van Drooghenbroeck, S. (toim.), *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne*: *commentaire article par article. 2. laitos*, Bryssel, Bruylant, 2020, s. 407, 15 §, s. 415, 24 §; H.D. Jarass, *op. cit.*, Rn. 20.

81 Oliver, P., *op. cit.*, 12.08 §, s. 299. Kirjan tekijä väittää, että säännös on varattu äärimmäisiä tapauksia (”extreme cases”) varten.

82 Esim. immateriaalioikeuksista – vrt. tuomio 24.11.2011, Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, 50 kohta) ja tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 66 kohta).

92. Katson, että osapuolten oikeus määrittää sopimuksen kohteena olevan palvelun hinta on niin itsestään selvä, selkeä ja yksiselitteinen, ettei se vaadi täsmentämistä unionin oikeudessa eikä kansallisessa oikeudessa, jotta sen sisällön määrittäminen olisi tarpeen.

93. Perusoikeuskirjan 16 artiklan määräys on näin ollen ”itsessään riittävä” määräys siltä osin kuin se turvaa osapuolten vapauden määrittää palvelun hinta. Se täyttää näin ollen keskeisen edellytyksen, jotta sillä olisi välitön oikeusvaikutus.

6) Rajoitukset, jotka saadaan asettaa sopimusvapaudelle hinnan määrittämistä koskevan oikeuden osalta

94. Tämän ratkaisuehdotuksen 88 kohdassa tehdyistä toteamuksista voidaan päätellä, että sopimusvapauden rajoitusten olemassaolo liittyy luonnostaan tähän samaan vapauteen. Sen sisällön määräävät tosiasiassa negatiivisesti sille unionin oikeudessa ja jäsenvaltion oikeuksissa säädetyt rajoitukset. Näiden rajoitusten sallittavuus on arvioitava perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan artiklan perusteella.

95. Kyseinen vapauden rajoittaminen saattaa perustua kansalliseen oikeuteen tai unionin oikeuteen, mahdollisesti kumpaankin. [83]

7) Malli vedota perusoikeuskirjan 16 artiklaan horisontaalisessa suhteessa

96. Tulee esiin kysymys siitä, millä tavoin yksityisten oikeuteen määrittää palvelun hinta pitäisi vedota yksityisten välisessä oikeusriidassa. Epävarmuus johtuu siitä, että vetoaminen kyseiseen oikeuteen ei ole täysin tähänastisesta oikeuskäytännöstä tunnetun mallin mukainen.

97. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa sallitaan välitön vetoaminen unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin, mukaan lukien perusoikeuskirjalla konkretisoituihin periaatteisiin, koskee yksityisten subjektiivisia oikeuksia, joiden perusteella syntyy tiettyjä oikeuksia, joita oikeusriidan vastapuolena olevien yksityisten velvollisuudet vastaavat. Oikeutta lomaan tai syrjimättömyyteen vastaa vastapuolen velvollisuus myöntää loma, mahdollisesti korvaus pitämättä jääneestä lomasta, tai myöntää oikeuksia, jotka on annettu muille vastaavassa tilanteessa oleville henkilöille. [84]

98. Tällaista päättelyä ei voida soveltaa, kun on kyse palvelun hinnan määrittämistä koskevasta oikeudesta. Ensinnäkin sopimusvapaudesta seuraa yksityisen oikeus vapauteen puuttumiselta mahdollisen tai jo olemassa olevan oikeussuhteen osapuolten tahdonautonomiaan. Se ei ole niin mitattavissa oleva oikeus kuin oikeus lomaan tai työhön. Toiseksi se ei ole oikeus, joka on olemassa suhteessa oikeusriidassa vastapuolena olevaan yksityiseen. Sopimusvapautta nimittäin rikotaan tosiasiassa siten, että säädetään sen käytölle rajoituksia, jotka koskevat ulkopuolista toimijaa olemassa olevan tai mahdollisen oikeussuhteen osalta. Niiden lähde on selvästi valtio ja mahdollisesti kaikki toimijat, jotka voivat antaa sitovia säännöksiä, joissa vahvistetaan säännöt sopimusten tekemisestä kyseisellä alalla. Sopimusvapautta koskeva velvollisuus ei kohdistu toiseen yksityiseen eli erityisesti toiseen sopimuspuoleen. [85]

[83] Ensisijaisuuden periaatteen vuoksi kansalliseen oikeuteen perustuvat rajoitukset eivät voi olla ristiriidassa unionin oikeuteen perustuvien rajoitusten kanssa.

[84] Vaikka unionin tuomioistuin ei itse anna sitä suoraan, on luonnollinen vaikutus siitä, että tunnustetaan oikeus esimerkiksi korvaukseen pitämättä jääneestä lomasta, työnantajan velvollisuus maksaa se.

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

99. Oikeutta vaatia maksamaan sovittu hinta ei voida nimittäin rinnastaa oikeuteen määrittää oikeussuhteen sisältö, mukaan lukien hinta. Se ei nimittäin perustu sopimusvapauteen vaan jo tehtyyn konkreettiseen sopimukseen. Se, että yksi osapuoli täyttää sopimuksen puutteellisesti tai virheellisesti, ei ole osoitus sopimusvapauden rikkomisesta vaan osoitus velvoitteiden noudattamista koskevan periaatteen loukkaamisesta. [86]

100. Kuten komissio nimittäin perustellusti totesi istunnossa, sopimusvapaus suojaa molempia sopimuspuolia ulkopuoliselta puuttumiselta, ei yhtä sopimuspuolta toista vastaan. Keskeinen oikeus määrittää hinta on näiden kahden osapuolen yhteinen oikeus, ei vain yhden heistä suhteessa toiseen osapuoleen.

101. Tästä seuraa päätelmä, että sopimusvapauteen perustuvia oikeuksia rikotaan ensisijaisesti vertikaalisella tasolla. Tämä ei ole epätavanomaista, sillä periaatteessa kaikissa tapauksissa, joissa unionin tuomioistuin on todennut perusoikeuskirjan horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen, perusoikeutta on rikottu ensisijaisesti vertikaalisessa suhteessa, koska valtio ei taannut yksityisen perusoikeuksien asianmukaista suojaa. Vasta myöhemmin heräsi kysymys siitä, oliko toinen yksityinen velvollinen asianmukaiseen positiiviseen toimintaan, koska puuttui säännös, jolla kyseinen suoja myönnetään. [87]

102. Erityistä sopimusvapauden rikkomisen osalta on se, että muodollisesti se kohdistuu sopimuksen molempiin osapuoliin. Se voi kuitenkin vaikuttaa eri tavoin heistä kunkin oikeudellisiin intresseihin. Yhdelle se voi tarkoittaa lisäoikeutta, toiselle velvollisuutta.

103. Koska olennainen keino puuttua sopimusvapauteen on se, että valtio säätää sitä koskevia rajoituksia, voidaan tällaiselta puuttumiselta suojautua oikeusriidassa sellaista sopijapuolta vastaan, joka johtaa oikeutensa tällaisesta rajoituksesta, ainoastaan esittämällä vapauden rajoitusta koskeva lainvastaisuusväite. Rajoituksen lainmukaisuus riippuu siitä, täyttääkö se perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määrätyt oikeuksien ja velvollisuuksien rajoitusten edellytykset. Rajoituksen lainvastaisuuden toteaminen merkitsee perusoikeuskirjan 16 artiklassa taatun perusoikeuden loukkaamista.

104. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella vaikuttaa siltä, että käsiteltävän asian kaltainen asia ei koske horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta perinteisessä merkityksessä eli sellaista, jossa tietty yksityinen on oikeussäännön adressaatti ja näin ollen velvoitettu tiettyyn toimintaan. Kyse on vetoamisesta perusoikeuskirjaan vertailukohtana oikeusriidassa sellaisen säännöksen lainvastaisuuden osoittamiseksi, joka on kanteen perustana. [88]

105. En näe mitään syytä, miksi perusoikeuskirjan 16 artikla ei voisi olla tällainen vertailukohta tutkittaessa laillisuutta. Se on riittävän täsmällinen ja ehdoton käsiteltävän asian ratkaisun kannalta merkityksellisin osin, toisin sanoen siltä osin kuin siitä johtuu yksityisten vapaus määrittää hinta. Jos kansallisen oikeuden säännös rikkoo sitä perusoikeuskirjan soveltamisen

86 Ks. tältä osin selvän eron tekeminen UNIDROIT Principles 2016 mukaisiin perussääntöihin huomautukset 1.3 artiklaan, jonka otsikko on ”Binding character of contract: ”1. The principle pacta sunt servanda. This Article lays down another basic principle of contract law – –”.

87 Ks. tältä osin Frantziou, E., op. cit., s. 39, jossa todetaan: “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 Oikeuskirjallisuudessa viitataan tämän tilanteen ja ratkaisuehdotuksen 28 kohdassa mainitsemieni kolmikantaisten tilanteiden samankaltaisuuteen. Leczykiewicz, D., “Horizontal Effect of Fundamental Rights: In Search of Social Justice or Private Autonomy in EU Law” teoksessa *General Principles of EU law and European Private Law*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, 6.06 §, s. 185.

osalta, olisi sovellettava niitä samoja periaatteita, jotka pätevät silloin, kun kansallisen oikeuden säännös on ristiriidassa sellaisten perussopimusten määräysten kanssa, joiden nojalla kansallisen oikeuden säännöstä on jätettävä soveltamatta. [89]

106. Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohta ei ole millään tavoin esteenä edellä mainitulle päätelmälle. Unionin tuomioistuin on jo nimittäin todennut, että se, että eräät primaarioikeuden määräykset on osoitettu ensisijaisesti jäsenvaltioille, ei voi johtaa siihen, ettei niiden voida katsoa olevan sovellettavissa yksityisten välisiin suhteisiin. [90]

c) Sopimusvapauteen vetoaminen pääasiassa

107. Nyt käsiteltävä asia kuuluu perusoikeuskirjan 16 artiklan soveltamisalaan. Kansallisen oikeuden riidanalaisessa säännöksessä säädetään nimittäin tässä artiklassa turvatun sopimusvapauden rajoituksesta, ja se kuuluu unionin oikeuden säännösten eli direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohdan, 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan soveltamisalaan.

108. Kansallisen oikeuden riidanalainen säännös on ristiriidassa mainittujen direktiivin 2006/123 säännösten kanssa, mikä käy suoraan ilmi unionin tuomioistuimen 4.7.2019 antamasta tuomiosta komissio v. Saksa [91] ja 6.2.2020 antamasta määräyksestä hapeg dresden. [92] SEUT 258 artiklan perusteella annettu tuomio sitoo kansallisia tuomioistuimia.

109. Direktiivin 2006/123 15 artiklan 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan säännöksissä säädetään erityisistä vaatimuksista jäsenvaltioille antaa kansallisessa lainsäädännössä säännöksiä, joissa säädetään tämän direktiivin III luvun soveltamisalaan kuuluvien palvelujen hintojen sääntelystä. [93]

110. Unionin lainsäätäjä punnitsi eri kilpailevia perusoikeuksia ja arvioi ratkaisun oikeasuhteisuuden jo antaessaan nämä säännökset.

111. Direktiivin 2006/123 15 artiklan 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan soveltamisen osalta kansalliseen oikeuteen perustuvien sopimusvapauden rajoitusten on kunnioitettava unionin oikeudesta seuraavia rajoja.

112. Edellä esitetyn perusteella unionin tuomioistuimen 4.7.2019 antamassa tuomiossa komissio v. Saksa [94] toteama kansallisen oikeuden riidanalaisen säännöksen, jolla rajoitetaan oikeutta määrittää vapaasti hinta, ristiriitaisuus sellaisen unionin oikeuden säännöksen kanssa, jolla asetetaan rajat tällaisten säännösten antamiselle, on peruste olla soveltamatta kansallisen oikeuden säännöstä. Tällaisen ristiriidan ilmetessä on nimittäin selvää, että kansallisessa lainsäädännössä käyttöön otettu rajoitus, joka koskee oikeutta määrätä vapaasti hinta, ei täytä perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määrättyjä edellytyksiä. Koska näin on, lainsäädäntö on perusoikeuskirjan 16 artiklan vastainen.

89 Ks. mm. tuomio 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, 25 kohta).

90 Ks. tuomio 6.11.2018, Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871, 88 kohta).

91 Tuomio 4.7.2019, komissio v. Saksa (C-377/17, EU:C:2019:562).

92 Määräys 6.2.2020, hapeg dresden (C-137/18, ei julkaistu, EU:C:2020:84).

93 Kiinnitän tässä yhteydessä huomiota siihen, että direktiivin 2006/123 15 artiklan 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan säännöksistä ei käy ilmi ehdoton kielto säännellä hintoja vaan ainoastaan velvollisuus varmistaa, että säännökset, joissa säädetään palvelujen vähimmäis- ja enimmäishinnoista, täyttäisivät 15 artiklan 3 kohdan ehdot eli syrjimättömyyttä, välttämättömyyttä ja oikeasuhteisuutta koskevat ehdot.

94 Tuomio 4.7.2019, komissio v. Saksa (C-377/17, EU:C:2019:562).

113. Edellä esitetyn perusteella kansallisen tuomioistuimen on pääasian oikeudenkäynnissä jätettävä soveltamatta riidanalaista direktiivin 2006/123 kanssa ristiriidassa olevaa kansallisen oikeuden säännöstä, koska on kunnioitettava kyseistä perusoikeutta eli sopimusvapautta, joka takaa sopimuspuolten oikeuden määrittää hinta.

114. Siksi riippumatta ehdotuksesta, joka on esitetty tarkasteluni D osan 1 jaksossa, katson, että jos unionin oikeuden mukainen tulkinta ei ole mahdollinen, on kansallisen tuomioistuimen, jonka ratkaistavana on yksityisten välinen oikeusriita, joka koskee sellaiseen kansalliseen säännökseen perustuvaa oikeutta, jolla vahvistetaan vähimmäishinnat palvelujentarjoajien osalta direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohdan, 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan vastaisella tavalla, jätettävä soveltamatta tällaista kansallista säännöstä. Tämä velvollisuus koskee kansallista tuomioistuinta perusoikeuskirjan 16 artiklan nojalla.

5. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan tuomion täytäntöönpanovelvollisuus

115. Nyt käsiteltävässä asiassa on syytä pohtia, onko kansallinen tuomioistuin velvollinen jättämään soveltamatta riidanalaista kansallista säännöstä sellaisen SEUT 258 artiklan nojalla annetun tuomion johdosta, jossa todetaan kyseisen säännöksen olevan ristiriidassa direktiivin kanssa.

116. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun SEUT 258 artiklan nojalla annetussa tuomiossa todetaan, että kyseinen jäsenvaltio on jättänyt noudattamatta perussopimusten mukaisia velvoitteitaan, tämän toteaminen on luonteeltaan deklaratorista.[95] Tällainen tuomio luo kuitenkin velvollisuuksia valtion toimielimille, joiden on pantava se täytäntöön. Tämä tehtävä kuuluu myös tuomioistuimille, joiden velvollisuutena on omia tehtäviä hoitaessaan varmistaa, että tuomiota noudatetaan,[96] ja ne ovat myös velvollisia olemaan soveltamatta unionin oikeuden kanssa yhteen sopimattomia säännöksiä[97].

117. Onko tämä viimeksi mainittu velvollisuus itsenäinen peruste jättää soveltamatta direktiivin kanssa ristiriidassa olevan kansallisen oikeuden säännöstä horisontaalisessa suhteessa?

118. Mielestäni ei.

119. Ensinnäkin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy ilmi, että sillä ei ole toimivaltaa kumota jäsenvaltioiden lakeja SEUT 258 artiklan mukaisessa menettelyssä.[98] Jos katsottaisiin, että tuomioistuimet eivät voi soveltaa kansallisen oikeuden säännöstä sellaisen SEUT 258 artiklan nojalla annetun tuomion vuoksi, josta käy ilmi ristiriitaisuus direktiivin kanssa, johtaisi tuomion kumoamista vastaaviin seurauksiin.

120. Toiseksi, kuten 14.12.1982 annetussa tuomiossa Waterkeyn ym.[99] on jo todettu, jos annetaan tuomio, jolla todetaan perustamissopimuksesta johtuvien velvoitteiden noudattamatta jättäminen, kyseisen valtion tuomioistuinten on (nykyisin) SEUT 260 artiklan 1 kohdan

95 Tuomio 16.12.1960, Humblet v. Belgia (6/60-IMM, EU:C:1960:48).

96 Ks. mm. tuomio 14.12.1982, Waterkeyn ym. (314/81–316/81 ja 83/82, EU:C:1982:430, 14 kohta).

97 Ks. mm. tuomio 13.7.1972, komissio v. Italia (48/71, EU:C:1972:65, 7 kohta ja tuomio 19.1.1993, komissio v. Italia (C-101/91, EU:C:1993:16, 24 kohta).

98 Tuomio 16.12.1960, Humblet v. Belgia (6/60-IMM, EU:C:1960:48, s. 1145).

99 Tuomio 14.12.1982, Waterkeyn ym. (314/81–316/81 ja 83/82, EU:C:1982:430, 16 kohta).

perusteella tehtävä tästä tuomiosta tarpeelliset päätelmät. On kuitenkin ymmärrettävä, että yksityisille kuuluvat oikeudet eivät kuitenkaan johdu kyseisestä tuomiosta vaan niistä unionin oikeussäännöistä, joilla on valtionsisäisessä oikeusjärjestyksessä välitön oikeusvaikutus.

121. Edellä esitetyn toteamusten kanssa on yhdenmukainen myös unionin tuomioistuimen 19.11.1991 antamaan tuomioon Francovich ym.[100] pohjautuva oikeuskäytäntö, joka koskee jäsenvaltion korvausvastuuta silloin, kun direktiiviä ei ole saatettu kansallisen oikeusjärjestyksen osaksi tai sitä ei ole kaikilta osin saatettu sen osaksi, ja josta ilmenee, että tällaisessa tilanteessa korvauskanteiden perustana ovat unionin oikeuden säännökset eikä tuomio, jolla todetaan jäsenvaltion velvoitteiden noudattamatta jättäminen sellaisenaan.[101]

122. Tämän johdosta katson, että vaikka SEUT 258 artiklan nojalla annettu tuomio asettaa tiettyjä velvollisuuksia jäsenvaltion tuomioistuimille, se ei samalla ole niille uuden toimivallan lähde jo annetun lisäksi. Jos siis kansallisella tuomioistuimella on velvollisuus jättää soveltamatta kansallisen oikeuden säännöstä unionin oikeuden nojalla silloin, kun kansallisen oikeuden säännös on ristiriidassa sellaisen unionin oikeuden säännöksen kanssa, jolla on välitön oikeusvaikutus, niin SEUT 258 artiklan nojalla annettu tuomio vain aktualisoi kyseisen velvoitteen.

123. SEUT 260 artiklan 1 kohdan säännöstä ei voida tulkita niin, että SEUT 258 artiklan nojalla annettu tuomio johtaisi sellaisten uusien velvollisuuksien asettamiseen yksityiselle, joita ei SEUT 288 artiklan kolmannen kohdan mukaan voida itse direktiivillä asettaa yksityisille. Tällaisessa tilanteessa SEUT 258 artiklan nojalla annetulla tuomiolla olisi sellainen vaikutus, että se muuttaisi unionin oikeuslähteenä olevan direktiivin säännösten sitovuutta.

124. Aivan kuten ennakkoratkaisupyynnön perusteella annettavassa tuomiossa direktiivin säännöksen sitova tulkinta sitoo ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta mutta ei muuta direktiivin soveltamisperiaatteita horisontaalisissa suhteissa, mielestäni ei ole perusteita sille, että SEUT 258 artiklan nojalla annetulla tuomiolla olisi tällainen vaikutus.

125. Tällaisesta tuomiosta ilmenee epäilemättä määrätty unionin oikeuden tulkinta. Se sitoo kansallisia tuomioistuimia oikeuden soveltamismenettelyssä. Kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon tämä tulkinta. Tässä yhteydessä sillä ei ole merkitystä, että kyseinen velvollisuus kattaa velvollisuuden noudattaa SEUT 258 artiklassa tarkoitetussa menettelyssä annettua tuomiota.

126. Edellä esitetyn perusteella katson, että tuomion antaminen SEUT 258 artiklan nojalla ei itsessään anna perusteita jättää horisontaalisessa suhteessa soveltamatta direktiivin vastaista kansallisen oikeuden säännöstä, jota tämä tuomio koskee.

100 Tuomio 19.11.1991, Smith (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428).

101 Ks. saman tuomion 40, 41 ja 44 kohta.

V Ratkaisuehdotus

127. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

Kansallisen tuomioistuimen, jonka ratkaistavana on yksityisten välinen oikeusriita, joka koskee sellaiseen kansalliseen säännökseen perustuvaa oikeutta, jolla vahvistetaan vähimmäishinnat palvelujentarjoajien osalta palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123 15 artiklan 1 kohdan, 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan vastaisella tavalla, on jätettävä soveltamatta tällaista kansallista säännöstä. Tämä velvollisuus sitoo kansallista tuomioistuinta

– direktiivin 2006/123 15 artiklan 2 kohdan g alakohdan ja 3 kohdan nojalla, koska näillä säännöksillä konkretisoidaan SEUT 49 artiklan mukainen sijoittautumisvapaus, ja

– Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artiklan nojalla.