

**Sag C-261/20****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

15. juni 2020

**Forelæggende ret:**

Bundesgerichtshof (Tyskland)

**Afgørelse af:**

14. maj 2020

**Revisionsappellant:**

Thelen Technopark Berlin GmbH

**Revisionsinstævnt:**

MN

**Hovedsagens genstand**

Foreneligheden mellem en national bestemmelse om minimumssatser for arkitekters og ingeniørers honorarer og trindhøjere EU-ret, bl.a. servicedirektivet; EU-rettens direkte virkning mellem private

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Fortolkning af EU-retten, navnlig artikel 267 TEUF

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36) (herefter: »servicedirektivet«)

**Præjudicielle spørgsmål**

- 1) Følger det af EU-retten, navnlig af artikel 4, stk. 3 TEU, artikel 288, stk. 3, TEUF og artikel 260, stk. 1, TEUF, at artikel 15, stk. 1, stk. 2, litra g), og

stk. 3, i direktiv 2006/123 om tjenesteydelser i det indre marked har direkte virkning i forbindelse med en verserende retssag mellem privatpersoner således, at de nationale bestemmelser i § 7 i den tyske Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (bekendtgørelse om honorarer for arkitekt- og ingeniørydelser, herefter »HOAI«), som er i strid med dette direktiv, og hvorefter de minimumssatser for arkitekters og ingeniørers projekterings- og tilsynsydelser, der er fastsat i denne honorarordning – bortset fra visse undtagelsestilfælde – er bindende, og en honoraraftale med lavere satser end minimumssatserne, der indgås i kontrakter med arkitekter og ingeniører, er ugyldig, ikke længere finder anvendelse?

- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:
  - a) Udgør Forbundsrepublikken Tysklands regulering af bindende minimumssatser for arkitekters og ingeniørers projekterings- og tilsynsydelser i HOAI's § 7 en tilsidesættelse af etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF eller andre generelle EU-retlige principper?
  - b) Såfremt det andet spørgsmål, litra a), besvares bekræftende: Følger det af en sådan tilsidesættelse, at de nationale bestemmelser om bindende minimumssatser (i den foreliggende sag HOAI's § 7) ikke længere finder anvendelse i en verserende sag mellem private?

#### **Anførte EU-retlige bestemmelser**

Servicedirektivet, navnlig artikel 15, stk. 1, artikel 15, stk. 2, litra g), og artikel 15, stk. 3

Artikel 49 TEUF (etableringsfrihed)

#### **Anførte nationale bestemmelser**

Bürgerliches Gesetzbuch (borgerlig bovbog, herefter »BGB«)

Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (lov om regulering af ingeniør- og arkitektydelser), som ændret den 12. november 1984 (BGBl. I, s. 1337)

Bekendtgørelse om honorarer for arkitekt- og ingeniørydelser (honorarordning for arkitekter og ingeniører), som ændret den 10. juli 2013 (BGBl. I, s. 2276) (herefter »HOAI«)

## **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Parterne indgik den 2. juni 2016 en ingeniørkontrakt, hvori sagsøgeren, som driver et ingeniørkontor, forpligtede sig til at udføre ydelser i forbindelse med et byggeprojekt i Berlin. For disse ydelser, som HOAI finder anvendelse på, blev der aftalt et fast honorar.
- 2 Efter at sagsøgeren havde opsagt ingeniørkontrakten, afregnede han i juli 2017 sine udførte ydelser på grundlag af minimumssatserne i henhold til HOAI's bestemmelser. Det heraf resulterende honorar var markant højere end det i kontrakten aftalte faste honorar. Sagsøgte betalte ikke hele det fakturerede honorar. Sagsøgeren har anlagt sag med påstand om betaling af det udestående resterende tilgodehavende med tillæg af renter og advokatombkostninger forud for retssagen.
- 3 Sagsøgeren fik i vidt omfang medhold både ved Landgericht (den regionale ret i første instans) og i anden instans. Efter at have fået tredjeinstansbevilling har sagsøgte genfremsat sin påstand om fuldstændig frifindelse.

## **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 4 Udfaldet af sagsøgtes revisionsappel afhænger af en afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) om fortolkningen af traktaterne.

### ***Det første præjudicielle spørgsmål***

- 5 Tvisten afhænger af, om det følger af EU-retten, navnlig af artikel 3, TEU, artikel 288, stk. 3, TEUF og artikel 260, stk. 1, TEUF, at servicedirektivets artikel 15, stk. 1, stk. 2, litra g), og stk. 3, har direkte virkning i forbindelse med en verserende retssag mellem private, således at de nationale bestemmelser i HOAI, som er i strid med dette direktiv, ikke længere finder anvendelse på kontrakten mellem parterne.
- 6 Ved anvendelse af disse nationale bestemmelser er HOAI's minimumssatser for ingeniørydelser principielt bindende, og en aftale mellem parterne om et fast honorar, som er lavere end minimumssatserne, i kontrakter med ingeniører, er ugyldig. Dette vil medføre, at sagsøgeren på grundlag af HOAI's minimumssatser har krav på betaling af det beløb, der er gjort gældende. Dermed vil sagsøgtes revisionsappel skulle forkastes.
- 7 Domstolen fastslog ved dom af 4. juli 2019, Kommissionen mod Tyskland, C-377/17, EU:C:2019:562, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til servicedirektivets artikel 15, stk. 1, artikel 15, stk. 2, litra g), og artikel 15, stk. 3, idet den har opretholdt faste priser for arkitekters og ingeniørers planlægningsydelser.

- 8 I overensstemmelse med denne dom fastslog Domstolen endvidere i en præjudiciel sag i henhold til artikel 267 TEUF, at servicedirektivets artikel 15, stk. 1, stk. 2, litra g), og stk. 3, skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter det er forbudt at aftale honorarer i kontrakter med arkitekter eller ingeniører, som er lavere end HOAI's minimumssatser (kendelse af 6.2.2020, hepeg dresden, C-137/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:84).
- 9 HOAI's § 7 (jf. det første spørgsmål) kan ikke under hensyntagen til Domstolens ovenfor nævnte dom af 4. juli 2019 (C-377/17) i overensstemmelse med direktivet fortolkes således, at HOAI's minimumssatser principielt ikke længere er bindende i forholdet mellem privatpersoner og derfor ikke er til hinder for en honoraraftale med satser, som er lavere end minimumssatserne. Henset til det lovgivningsmæssige bemyndigelsesgrundlag for HOAI, dets hensigt og formål samt lov- og bekendtgørelsesgivers synlige vilje, ville en fortolkning i overensstemmelse med direktivet i det foreliggende tilfælde være i strid med national ret og kommer derfor ikke i betragtning.
- 10 Afgørelsen af revisionsappellen afhænger derfor af besvarelsen af det første spørgsmål (jf. ovenfor). Dette spørgsmål er væsentligt for afgørelsen. Såfremt det besvares bekræftende, skal sagsøgtets revisionsappel tages til følge. Sagsøgerens honorarkrav på grundlag af HOAI's minimumssatser, som består efter national ret, og som overstiger det aftalte faste honorar, vil nemlig være ubegrundet, hvis HOAI's § 7 ikke finder anvendelse som følge af servicedirektivets artikel 15, stk. 1, stk. 2, litra g), og stk. 3.
- 11 Domstolen har hidtil ikke besvaret dette spørgsmål i de ovennævnte afgørelser, men udtrykkeligt ladet det stå åbent. Det er omtvistet i retspraksis og den juridiske litteratur, og den korrekte anvendelse af EU-retten er derfor ikke på forhånd så entydig («acte clair») eller præciseret ved retspraksis («acte éclairé»), at der ikke resterer rimelig tvivl.
- 12 Den forelæggende ret hælder til den opfattelse, at HOAI's minimumssatser fortsat har gyldighed i verserende sager mellem privatpersoner, indtil den nationale lov- og bekendtgørelsesgiver ophæver den bindende prisramme.
- 13 Domstolen har imidlertid fastslået, at servicedirektivets artikel 15 også finder anvendelse på rent nationale faktiske omstændigheder – som i den foreliggende sag (Domstolens dom af 4.7.2019, Kommissionen mod Tyskland, C- 377/17, EU:C:2019:562, og af 30.1.2018, X og Visser, C- 360/15 og C- 31/16, EU:C:2018:44).
- 14 Det fremgår desuden af Domstolens faste praksis, at i alle tilfælde, hvor bestemmelser i et direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, kan private påberåbe sig dem over for staten, når denne enten undlader at gennemføre direktivet i national ret inden for de

fastsatte frister eller gennemfører det ukorrekt. Disse betingelser er opfyldt for så vidt angår servicedirektivets artikel 15, stk. 1, stk. 2, litra g), og stk. 3.

- 15 Efter afgørelsen i Domstolens ovennævnte dom af 4. juli 2019 (C-377/17) står det for det første fast, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har gennemført indholdet af disse bestemmelser om minimums- og maksimumspriser korrekt inden for fristen den 28. december 2009, som er fastsat i servicedirektivets artikel 44, stk. 1. For det andet fremstår bestemmelsen, som Domstolen allerede har fastslået, ud fra et indholdsmæssigt synspunkt som ubetinget og tilstrækkeligt præcis. Servicedirektivets artikel 15 har således direkte virkning, for så vidt som andet punktum i stk. 1 pålægger medlemsstaterne en ubetinget og tilstrækkeligt præcis forpligtelse til at tilpasse deres love og administrative bestemmelser for at gøre dem forenelige med de betingelser, der er omhandlet i stk. 3.
- 16 Disse principper medfører imidlertid efter den forelæggende rets opfattelse ikke, at servicedirektivets artikel 15, stk. 1, stk. 2, litra g), og stk. 3, også i en verserende sag udelukkende mellem private fører til, at de nationale bestemmelser om den bindende virkning af minimumssatserne i HOAI's § 7 ikke finder anvendelse.
- 17 Ifølge Domstolens faste praksis kan et direktiv ikke i sig selv skabe forpligtelser for private, og en direktivbestemmelse kan derfor ikke som sådan påberåbes over for sådanne personer. En udvidelse af muligheden for at påberåbe sig en bestemmelse i et ikke gennemført eller ukorrekt gennemført direktiv, således at de også kommer til at omfatte retsforhold mellem private, ville være ensbetydende med, at der tillægges Den Europæiske Union beføjelser til at udstede regler, der direkte skaber forpligtelser for private, selv om en kompetence hertil kun tilkommer Unionen med dens kompetence til at udstede forordninger. Et direktiv kan således principielt heller ikke påberåbes i en tvist mellem private med henblik på at undgå anvendelsen af en medlemsstats lovgivning, som strider mod dette direktiv (jf. bl.a. Domstolens dom af 22.1.2019, Cresco Investigation, C- 193/17, EU:C:2019:43).
- 18 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at servicedirektivets artikel 15, stk. 1, stk. 2, litra g), og stk. 3, i henhold til denne retspraksis ikke kan have direkte virkning i verserende sager mellem private, og at denne bestemmelse således ikke har anvendelsesforrang frem for de nationale bestemmelser om de bindende minimumssatser i HOAI's § 7.
- 19 Servicedirektivets artikel 15 fastsætter ganske vist ikke forpligtelser for den enkelte. Hvis det lægges til grund, at denne bestemmelse har direkte virkning i verserende sager mellem private, vil dette imidlertid føre til, at arkitekten eller ingeniøren kun har krav på det lavere vederlag, der er aftalt med ordregiveren, og at han dermed ville blive frataget det krav på et honorar svarende til minimumssatserne i HOAI, som tilkommer ham i henhold til national ret. Dermed ville en privatperson blive frataget en subjektiv rettighed, som tilkommer ham efter national ret.

- 20 Domstolen har i sin hidtidige praksis i visse undtagelsestilfælde – når det ikke er muligt at foretage en fortolkning i overensstemmelse med direktivet – bekræftet, at nationale forskrifter, som er i strid med EU-retten, ikke finder anvendelse mellem private, men dette omfatter efter den forelæggende rets opfattelse ikke den foreliggende tvist. Det drejede sig om særlige konstellationer, som ikke kan sammenlignes med den foreliggende sag (jf. bl.a. Domstolens dom af 7.8.2018, Smith, C- 122/17, EU:C:2018:631).

***Det andet spørgsmål***

- 21 I tilfælde af, at det første spørgsmål besvares benægtende, afhænger sagens afgørelse af besvarelsen af det ovenfor anførte andet spørgsmål, litra a) og b). Disse spørgsmål bliver relevante for afgørelsen, hvis det ikke allerede følger af en direkte anvendelse af servicedirektivets artikel 15, stk. 1, stk. 2, litra g), og stk. 3, at de nationale bestemmelser om bindende minimumssatser i HOAI's § 7 ikke finder anvendelse.
- 22 Sagsøgtets revisionsappel skal nemlig ligeledes tages til følge, hvis det kan udledes af en tilsidesættelse af etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF eller af andre generelle EU-retlige principper, at de pågældende nationale bestemmelser ikke finder anvendelse.
- 23 Domstolen lod det i sin ovennævnte dom af 4. juli 2019 (C- 377/17) udtrykkeligt stå åbent, om fastsættelsen af bindende minimumssatser for arkitekters og ingeniørers projekteringsydelser er i strid med etableringsfriheden. En tilsidesættelse af etableringsfriheden eller andre generelle EU-retlige principper kan ifølge Domstolens praksis principielt føre til, at også private i en verserende sag mod en anden privat kan påberåbe sig, at nationale bestemmelser er i strid med EU-retten. Det er derfor muligt, at en national bestemmelse i tilfælde af en tilsidesættelse af den primære EU-ret – også når der er tale om en tvist mellem private – ikke skal anvendes.
- 24 En sådan tilsidesættelse af etableringsfriheden kan efter den forelæggende rets skøn ikke udelukkes, selv om det er tvivlsomt, om den finder anvendelse. HOAI finder nemlig i den affattelse, der er relevant i den foreliggende sag, kun anvendelse på faktiske omstændigheder i indlandet. HOAI fastsætter udtrykkeligt sit anvendelsesområde således, at den kun regulerer beregningen af vederlagene for basisydelser for arkitekter og ingeniører med hjemsted i indlandet, for så vidt som basisydelserne er omfattet af bekendtgørelsen og udføres fra indlandet.
- 25 I den foreliggende sag kan det eventuelt være af betydning, om formålet med etableringsfriheden kræver, at de nationale bestemmelser om bindende minimumssatser i HOAI i retsforhold mellem private undlades anvendt på en kontrakt som den foreliggende.