Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 13 juni 2024 [1]

Mål C-242/23

Tecno*37
mot
Ministero dello Sviluppo Economico,
Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Bologna,
ytterligare deltagare i rättegången:
FIMAA – Federazione Italiana Mediatori Agenti D'Affari

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Frihet att tillhandahålla tjänster – Direktiv 2005/36/EG – Artikel 59.3 – Direktiv 2006/123/EG – Artikel 25 – Verksamheter på flera olika områden – Nationell lagstiftning som generellt förbjuder att fastighetsmäklare utövar näringsverksamhet som fastighetsförvaltare – Förhållandet mellan direktiv 2005/36 och direktiv 2006/123 – Artikel 3 i direktiv 2006/123 – Konflikt med andra unionsrättsliga bestämmelser – Obefintlighet – Tillämpligheten av direktiv 2006/123 – Tvingande hänsyn till allmänintresset – Proportionalitet”

1. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) har till EU-domstolen hänskjutit frågor om huruvida förbudet mot parallella yrkesmässiga utövanden av verksamheterna ”mediazione immobiliare” (fastighetsmäklarverksamhet) och ”amministrazione di condominio” (fastighetsförvaltning av samägd egendom) är förenligt med unionsrätten.

2. Den hänskjutande domstolen efterfrågar särskilt en tolkning av artikel 59.3 i direktiv 2005/36/EG, [2] artikel 25 i direktiv 2006/123/EG [3] och artikel 49 FEUF.

[1] Originalspråk: spanska.

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, 2005, s. 22), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/55/EG av den 20 november 2013 (EUT L 354, 2013, s. 132).

[3] Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2005/36

3. Artikel 1 (”Syfte”) har följande lydelse:

”I detta direktiv fastställs de regler enligt vilka en medlemsstat som kräver bestämda yrkeskvalifikationer för tillträde till eller utövande av ett reglerat yrke inom sitt territorium (nedan kallad ’mottagande medlemsstat’) för tillträde till och utövandet av detta yrke skall erkänna sådana yrkeskvalifikationer som förvärvats i en eller flera andra medlemsstater (nedan kallad ’ursprungsmedlemsstat’) och som ger innehavaren av dessa kvalifikationer rätt att där utöva yrket.

…”

4. I artikel 2 (”Räckvidd”) föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv skall gälla för alla de medborgare i en medlemsstat, inbegripet fria yrkesutövare, som vill utöva ett reglerat yrke, antingen som egen företagare eller anställd, i en annan medlemsstat än den där de har förvärvat sina yrkeskvalifikationer.

…”

5. I artikel 4 (”Verkan av erkännandet”) föreskrivs följande:

”1. Om den mottagande medlemsstaten erkänner yrkeskvalifikationerna ska detta ge förmånstagare möjlighet att få tillträde i den medlemsstaten till samma yrke som denne är behörig för i ursprungsmedlemsstaten och att utöva det yrket i den mottagande medlemsstaten på samma villkor som dess medborgare.

…”

6. I artikel 59 (”Öppenhet”) föreskrivs följande:

”…

3. Medlemsstaterna ska undersöka huruvida de krav enligt deras rättssystem som begränsar tillträdet till ett yrke eller utövandet av ett yrke till innehavare av en särskild yrkeskvalifikation, inklusive användningen av yrkestitlar och den yrkesverksamhet som medges inom ramen för en titel, i denna artikel benämnd som ’krav’, överensstämmer med följande principer:

a) Kraven får varken direkt eller indirekt diskriminera på grund av nationalitet eller bosättningsort.

b) Kraven ska vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset.

c) Kraven ska vara lämpliga för att uppnå de eftersträvade målen och får inte gå utöver vad som krävs för att uppnå målen.

…”

2. Direktiv 2006/123

7. Artikel 3 (”Förhållande till andra bestämmelser i gemenskapsrätten”) har följande lydelse:

”1. Om bestämmelserna i detta direktiv strider mot en bestämmelse i en annan gemenskapsrättsakt som reglerar specifika frågor rörande tillträde till och utövande av en tjänsteverksamhet inom särskilda områden eller för särskilda yrken, skall bestämmelsen i den andra gemenskapsrättsakten ges företräde och tillämpas på dessa särskilda områden eller yrken.

…”

8. Artikel 4 (”Definitioner”) har följande lydelse:

”…

8) tvingande hänsyn till allmänintresset: hänsyn som domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset, t.ex. följande: allmän ordning, allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, folkhälsa, bibehållen ekonomisk jämvikt i det sociala trygghetssystemet, konsumentskydd och skydd av såväl tjänstemottagare som arbetstagare, rättvisa handelstransaktioner, kamp mot bedrägerier, skydd av miljö och stadsmiljö, djurhälsa, immateriella rättigheter, bevarande av det nationella historiska och konstnärliga kulturarvet, socialpolitiska och kulturpolitiska mål.

9) behörig myndighet: alla organ eller instanser som i en medlemsstat har till uppgift att kontrollera eller reglera tjänsteverksamheter, särskilt administrativa myndigheter, inbegripet domstolar som agerar som sådana, yrkesorganisationer eller de yrkessammanslutningar eller andra branschorganisationer som inom ramen för sitt rättsliga oberoende kollektivt reglerar möjligheten att få tillträde till och utöva tjänsteverksamhet.

…”

9. Artikel 25 (”Verksamheter på flera olika områden”) har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att tjänsteleverantörer inte åläggs krav som innebär att de endast får utöva en viss angiven verksamhet eller som inskränker möjligheten att utöva flera verksamheter ensam eller tillsammans med en partner.

Sådana krav kan emellertid ställas på följande typer av tjänsteleverantörer:

a) Reglerade yrken, i de fall då det är motiverat för att se till att olika yrkesspecifika etiska krav följs, och då det är nödvändigt att säkerställa deras oberoende och opartiskhet.

b) Leverantörer av tjänster såsom certifiering, ackreditering, teknisk kontroll, testning eller försök, om det är motiverat för att garantera deras oberoende och opartiskhet.

…”

B. Italiensk rätt

1. Codice civile (civillagen)

10. I kapitlet som handlar om samägda byggnader

– definieras i artikel 1117 vilka delar av fastigheten som är samägda,

– innehåller artiklarna 1129–1133 regelverket för förvaltare av den samägda egendomen, som får företräda delägarna.

2. Lag nr 39/1989[4]

11. Artikel 5.3 har följande lydelse:

”3. Utövande av mäklarverksamhet är oförenligt med utövande av näringsverksamhet i form av produktion, försäljning, representation eller marknadsföring av varor som rör samma marknadssektor som den utövade mäklarverksamheten eller i egenskap av anställd hos denna näringsidkare, och med sysselsättning i egenskap av anställd på en offentlig enhet eller som anställd på eller medarbetare till företag som tillhandahåller de finansiella tjänster som avses i artikel 4 i lagstiftningsdekret nr 59 av den 26 mars 2010, eller med utövande av intellektuella yrken som rör samma marknadssektor som den utövade mäklarverksamheten och under alla omständigheter i situationer med intressekonflikt.”

II. Faktiska omständigheter, det nationella målet och tolkningsfrågor

12. Sedan 1988 har Tecno*37, som är ett namn under vilket en enskild näringsidkare (fysisk person) bedriver verksamhet, samtidigt utövat förvaltning av samägd egendom och fastighetsmäklarverksamhet.

13. Med anledning av en anmälan uppmanade ministeriet för ekonomisk utveckling den 17 mars 2020 Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Bologna (handels-, industri-, hantverks- och jordbrukskammaren i Bologna, Italien) (nedan kallad handelskammaren) att vidta åtgärder angående situationen med möjlig oförenlighet och/eller intressekonflikt för Tecno*37. [5]

[4] Legge 3 febbraio 1989, n. 39. Modifiche ed integrazioni alla legge 21 marzo 1958, n. 253, concernente la disciplina della professione di mediatore (lag nr 39 av den 3 februari 1989 om reglering av mäklaryrket) (GURI nr 33 av den 9 februari 1989). Dess lydelse ändrades genom Legge 3 maggio 2019, n. 37. Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea – Legge europea 2018 (Lag nr 37 av den 3 maj 2019 om fastställande av bestämmelser för fullgörandet av de skyldigheter som följer av Italiens medlemskap i Europeiska unionen - Europalag 2018) (GURI nr. 109 av den 11 maj 2019). Innehållet har därefter blivit föremål för ändringar som återges i beslutet att begära förhandsavgörande. Här återges den aktuella formuleringen som infördes genom en reform år 2021

[5] Det är ostridigt att handelskammaren är en instans som är behörig att kollektivt reglera möjligheten att få tillträde till och utöva tjänsteverksamhet i den mening som avses i artikel 4.9 i direktiv 2006/123.

14. Efter att ha genomfört ett förfarande [6] fann handelskammaren att den förvaltning av samägd egendom som Tecno*37 utövade varken var sporadisk eller tillfällig utan av näringsmässig karaktär. Eftersom Tecno*37 samtidigt bedrev mäklarverksamhet fann handelskammaren att det förelåg en situation med oförenlighet, i den mening som avses i artikel 5.3 i lag nr 39/1989.

15. Den 11 november 2020 beslutade handelskammaren att Tecno*37 skulle i) registreras i kategorin fastighetsförvaltare till samägd egendom i Repertorio economico amministrativo (REA) (administrativt ekonomiskt register), ii) förbjudas att fortsätta att utöva fastighetsmäklarverksamhet och iii) strykas ur kategorin fastighetsmäklare i REA.

16. Tecno*37 överklagade detta beslut till Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna (Regionala förvaltningsdomstolen för Emilia-Romagna, Italien), som ogillade överklagandet genom dom nr 7/2022. [7]

17. Tecno*37 har överklagat denna dom till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen). Techno*37 gör särskilt gällande att det generella förbudet mot att samtidigt utöva yrkesverksamhet som fastighetsmäklare och som förvaltare av samägd egendom strider mot unionsrätten.

18. Mot denna bakgrund har Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) hänskjutit tre tolkningsfrågor till domstolen, av vilka jag återger de två sista:

”2) Utgör principerna i och syftena med artikel 59.3 i direktiv 2005/36/EG (i dess lydelse enligt direktiv 2013/55/E[U]), artikel 25.1 i direktiv 2006/123/EG och mera allmänt artikel 49 FEUF hinder för en lagstiftning som den italienska som följer av artikel 5.3 i lag nr 39/1989, där det på förhand stadgas en generell oförenlighet mellan fastighetsmäklarverksamhet och förvaltning av samägd egendom, grundat på antagandet att dessa båda verksamheter utövas samtidigt och således utan att handelskammare i efterhand är skyldiga att göra en konkret undersökning av föremålet för den utövade mäklarverksamheten och utan att detta är motiverat av 'tvingande hänsyn till allmänintresset' som specifikt har konstaterats och styrkts, eller under alla omständigheter utan att det har styrkts att den angripna generella oförenligheten står i proportion till det syfte som eftersträvas?

3) Får en fastighetsmäklare trots detta ändå utöva verksamhet som fastighetsförvaltare till samägd egendom, såvida inte denne är delaktig vid försäljning/köp av en fastighet som denne förvaltar, eftersom det i så fall skulle uppstå en intressekonflikt?”

III. Förfarandet vid EU-domstolen

19. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 18 april 2023.

[6] Inom ramen för det förfarandet uppmanade handelskammaren Tecno*37 att specificera huruvida bolagets verksamhet som fastighetsförvaltare var av näringsmässig karaktär. Tecno*37 svarade inte på denna uppmaning och handelskammaren vidtog därför ett antal åtgärder för att klarlägga huruvida så var fallet. Skattemyndigheten uppgav att inkomsten, år 2018, för Tecno*37 från verksamheten som förvaltare till samägd egendom var avsevärt högre än inkomsten från mäklarverksamheten. Enligt handelskammaren bedrev Tecno*37 sin verksamhet med hjälp av tre anställda vid två driftsställen och förvaltade 39 samägda egendomar.

[7] Enligt domstolen i första instans berodde oförenligheten i första hand på betydelsen av inkomsterna från förvaltningen av samägd egendom, vilken till övervägande del bedrevs i form av näringsverksamhet. Det finns därför risk för att de förvaltade fastigheterna gynnas på ett otillbörligt sätt jämfört med de övriga. Därmed åsidosätts de krav på oberoende och opartiskhet som en mäklare ska uppfylla. Det stora antalet byggnader, var och en bestående av flera lägenheter, som förvaltas av Tecno*37 kan hindra ett objektivt och opartiskt urval av lämpliga förslag till förmån för dess kunder när ägaren till Tecno*37 samtidigt är en fastighetsmäklare..

20. Tecno*37, handelskammaren, den tjeckiska, den irländska och den italienska regeringen samt Europeiska kommissionen har gett in skriftliga yttranden. Samtliga dessa (med undantag av den tjeckiska regeringen) samt Federazione Italiana Mediatori Agenti D'Affari (FIMAA) och den franska regeringen deltog i förhandlingen den 9 april 2024.

21. På uppmaning av domstolen ska jag bara bedöma de två sista frågorna.

IV. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

1. Den nationella lagstiftningens innehåll

22. I italiensk lag föreskrivs, i mycket allmänna ordalag, att utövande av mäklarverksamhet ”är oförenligt med utövande av näringsverksamhet i form av produktion, försäljning, representation eller marknadsföring av varor som rör samma marknadssektor som den utövade mäklarverksamheten”.

23. Kategorin ”mäklarverksamhet” innefattar fastighetsmäklarverksamhet. Följaktligen får en fastighetsmäklare inte samtidigt sköta förvaltningen av en samägd egendom, eftersom det senare innebär representation i förhållande till tillgångar som rör samma marknadssektor. [8]

24. Enligt den hänskjutande domstolen säkrar artikel 5.3 i lag nr 39/1989 ”konsumentskyddet genom en bestämmelse som är tänkt att förhindra varje möjlig intressekonflikt mellan mäklaren och föremålet för den utövade mäklarverksamheten.... Oförenligheten... innebär att en person inte samtidigt får vara mäklare (som enligt definitionen i civillagen ska tillvarata båda avtalsparternas intressen i lika stor omfattning) och avtalspart (i materiellt hänseende, det vill säga producent eller återförsäljare av de varor eller tjänster som är föremål för den utövade mäklarverksamheten, eller i formellt hänseende, det vill säga mäklare eller representant för nämnda varor eller tjänster). Under alla omständigheter är oförenligheten begränsad till näringsverksamhet.” [9]

2. Tillämpning av direktiv 2005/36

25. Den hänskjutande domstolen undrar hur artikel 59.3 i direktiv 2005/36 ska tolkas. Enligt den artikeln ska medlemsstaterna undersöka huruvida de krav enligt deras rättssystem som begränsar tillträdet till ett yrke eller utövandet av ett yrke till innehavare av en särskild yrkeskvalifikation överensstämmer med vissa principer. [10]

[8] Förvaltarna till samägd egendom företräder delägarna, i enlighet med artikel 1131 i den italienska civillagen, när de förvaltar de gemensamma delarna av byggnaderna, enligt definitionen i artikel 1117 i samma lag. Tecno*37 betonade vid förhandlingen att oförenligheten i fråga i själva verket är mycket bredare (det vill säga den går utöver den oförenlighet som följer av sambandet mellan förmedling och förvaltning av en samägd egendom), eftersom den omfattar all annan verksamhet som omfattas av den allmänna ordalydelsen i artikel 5.3 i lag nr 39/1989.

[9] Punkt 14 i beslutet att begära förhandsavgörande.

[10] Dessa krav a) får varken direkt eller indirekt diskriminera på grund av nationalitet eller bosättningsort, b) ska vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset och c) ska vara lämpliga för att uppnå de eftersträvade målen och får inte gå utöver vad som krävs för att uppnå målen.

26. Denna bestämmelse är en del av ett direktiv om erkännande av yrkeskvalifikationer mellan medlemsstaterna. Det förutsätter därför att en yrkeskvalifikation som erhållits i en medlemsstat (ursprungsmedlemsstaten) under vissa förutsättningar erkänns i en annan medlemsstat (den mottagande medlemsstaten).

27. Detta bekräftas av artikel 2.1 i direktiv 2005/36: direktivet ”skall gälla för alla de medborgare i en medlemsstat... som vill utöva ett reglerat yrke, antingen som egen företagare eller anställd, i en annan medlemsstat än den där de har förvärvat sina yrkeskvalifikationer”.

28. En sådan situation föreligger inte i målet vid den hänskjutande domstolen. I stället är frågan huruvida en italiensk medborgare i Italien får bedriva både verksamhet som fastighetsmäklare och verksamhet som förvaltare av samägd egendom.

29. Under dessa omständigheter, och då det inte finns något gränsöverskridande inslag (det vill säga då det inte finns någon medborgare i en medlemsstat som har för avsikt att utöva ett reglerat yrke i en annan medlemsstat), anser jag att direktiv 2005/36 inte är tillämpligt i förevarande mål.

B. Den andra tolkningsfrågan

30. Den hänskjutande domstolen frågar EU-domstolen om den italienska lagstiftningen är förenlig med unionsrätten, utifrån följande premisser: [11]

– Artikel 5.3 i lag nr 39/1989 stadgar på förhand en generell oförenlighet mellan fastighetsmäklarverksamhet och förvaltning av samägd egendom, grundat på antagandet att dessa båda verksamheter utövas samtidigt.

– En oförenlighet som är formulerad på det sättet kräver inte att en handelskammare gör en undersökning i efterhand av föremålet för den utövade mäklarverksamheten.

– Oförenligheten är inte motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset som specifikt har konstaterats och styrkts, eller under alla omständigheter utan att det har styrkts att ”den angripna generella oförenligheten” står i proportion till det syfte som eftersträvas.

31. De unionsrättsliga bestämmelser som den hänskjutande domstolen vill få reda på hur de ska tolkas är artikel 59.3 i direktiv 2005/36, artikel 25.1 i direktiv 2006/123 och ”mera allmänt” artikel 49 FEUF,

32. Av dessa bestämmelser har jag redan uteslutit att artikel 59.3 i direktiv 2005/36 är tillämplig i förevarande fall. Vad beträffar de andra två bestämmelserna vill jag erinra om att ”en samtidig prövning av en nationell åtgärd utifrån bestämmelserna i direktiv 2006/123 och utifrån dem i EUF-fördraget skulle innebära att man införde en prövning i varje enskilt fall, utifrån primärrätten, och att den riktade harmonisering som görs genom nämnda direktiv därigenom går om intet”. [12]

[11] Vilka avspeglas i den andra tolkningsfrågans ordalydelse. Se emellertid punkterna 44–46 i detta förslag till avgörande.

[12] Dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 96)..

33. Denna rättspraxis är i linje med domstolens tidigare avgöranden, där den har slagit fast att ”nationella åtgärder inom ett område där det har skett en harmonisering på unionsnivå [ska] bedömas mot bakgrund av harmoniseringsbestämmelserna”. [13] Närmare bestämt har domstolen funnit att direktiv 2006/123 i allmänhet ska ges företräde och att det inte finns något behov av att göra en prövning även med beaktande av artikel 49 FEUF när en begränsning av etableringsfriheten omfattas av tillämpningsområdet för nämnda direktiv. [14]

34. Bedömningen ska därför begränsas till artikel 25 i direktiv 2006/123, som ingår i kapitel V (”Tjänsternas kvalitet”) och som innehåller bestämmelser om verksamheter på flera olika områden. Tolkningen av den är relevant även om den situation som begäran om förhandsavgörande avser är rent inhemsk. [15]

35. EU-domstolen har tidigare tolkat en annan artikel (artikel 24) i samma kapitel V i direktiv 2006/123 med avseende på en rent inhemsk situation. Den fann då närmare bestämt att den artikeln utgör hinder för att tillämpa en nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs totalförbud för dem som utövar ett reglerat yrke att bedriva hemförsäljning. [16]

36. Artikel 25 i direktiv 2006/123, som behandlar verksamheter på flera olika områden, innehåller en allmän princip som mildras av ett antal undantag:

– Den allmänna principen är att tjänsteleverantörer inte ska åläggas krav som innebär att de endast får utöva en viss angiven verksamhet eller som inskränker möjligheten att utöva flera verksamheter ensam eller tillsammans med en partner.

– Det undantag som är av betydelse här gäller reglerade yrken. [17] I sådana fall får den allmänna principen, det vill säga friheten att bedriva verksamhet på flera olika områden, frångås a) då det är motiverat för att se till att reglerna för yrkesetik och uppförande, vilka varierar beroende på de enskilda yrkenas särdrag, följs och b) då det är nödvändigt för att säkerställa deras oberoende och opartiskhet. [18]

37. Medlemsstaterna har därför rätt att införa strängare restriktioner för fastighetsmäklare (där detta yrke är reglerat) när det gäller samtidigt utövande av annan verksamhet. Så har skett i Italien.

[13] Dom av den 29 november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, punkt 26).

[14] Dom av den 26 juni 2019, kommissionen/Grekland (C-729/17, EU:C:2019:534, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

[15] Jag hänvisar till mitt förslag till avgörande av den 14 mars 2024 i målet FA.RO. di YK & C. (C-16/23, EU:C:2024:240, punkt 41), där jag angav att ”[k]onstaterandet att den situation som tvisten gäller enbart rör Italien påverkar emellertid inte tillämpligheten av bestämmelserna i direktiv 2006/123 rörande etableringsfrihet för tjänsteleverantörer. EU-domstolen har tidigare slagit fast att de bestämmelserna är tillämpliga på en situation där omständigheterna enbart rör en och samma medlemsstat.” Jag hänvisade i detta sammanhang, beträffande bestämmelserna i kapitel III i direktiv 2006/123, till dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkterna 99–110), dom av den 22 september 2020, Cali Apartments (C-724/18 och C-727/18, EU:C:2020:743, punkt 56) och dom av den 20 april 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301, punkt 40).

[16] Dom av den 5 april 2011, Société fiduciaire nationale d’expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, domslutet).

[17] Det är ostridigt att fastighetsmäklare är ett reglerat yrke i Italien. Detta följer av beslutet att begära förhandsavgörande, där det hänvisas till meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén om rekommenderade reformer för reglering av yrkesmässiga tjänster (COM(2016) 0820 final). I punkt II.6 i det meddelandet, som rör fastighetsmäklare, anges det att det yrket är reglerat i 14 medlemsstater, däribland Italien.

[18] Enligt skäl 101 i direktiv 2006/123 ”... är [det] nödvändigt och i tjänstemottagarnas, särskilt konsumenternas, intresse att se till att tjänsteleverantörerna har möjlighet att erbjuda tjänster på flera olika områden parallellt och att begränsningar i detta hänseende inskränks till vad som är nödvändigt för att garantera opartiskheten, oberoendet och integriteten hos de reglerade yrkena”.

38. Denna rätt är emellertid inte ovillkorlig. Även om det inte är nödvändigt att hänvisa till primärrätten, eftersom det är tillräckligt att tolka bestämmelserna i direktiv 2006/123 för att svara den hänskjutande domstolen, [19] är det värt att notera att inskränkningar i de grundläggande friheterna kan anses vara berättigade om de grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset och, om så är fallet, om de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de eftersträvade målen. [20]

39. Enligt artikel 25.1 andra stycket a i direktiv 2006/123 får medlemsstaterna för reglerade yrken införa krav som begränsar utövandet av verksamheter på flera olika områden endast om två krav är uppfyllda, vilka i själva verket sammanfaller med kraven i artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF.

40. Jag kommer därför att bedöma den nationella åtgärden i fråga ur denna dubbla synvinkel.

1. Huruvida begränsningen är motiverad

41. I artikel 25.1 a andra stycket a i direktiv 2006/123 anges, bland de tillåtna *skälen* för att begränsa utövandet av flera olika verksamheter samtidigt, sådana som syftar till att säkerställa att de yrkesetiska krav som är specifika för varje reglerat yrke uppfylls.

42. Den italienska regeringen förklarar att förbudet mot parallellt utövande av yrkena fastighetsmäklare och förvaltare till samägd egendom motiveras av konsumentskyddet och skyddet för det reglerade yrkets (fastighetsmäklarens) oberoende och opartiskhet.

43. Dessutom påpekar den italienska regeringen att det utan oförenligheten skulle finnas en risk för att ägare av samägd egendom som förvaltas av någon som samtidigt är fastighetsmäklare skulle gynnas på ett otillbörligt sätt, till nackdel för andra ägare som erbjuder sina fastigheter på marknaden. En fastighetsmäklare som inte omfattas av restriktionen skulle kunna hänvisa potentiella köpare till de fastigheter som han själv förvaltar.

44. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) verkar dock inte godta en sådan förklaring. Med sin andra tolkningsfråga vill den få klarlagt huruvida unionsrätten utgör hinder för en lagstiftning som den italienska, där det på förhand stadgas en generell oförenlighet ”utan att detta är motiverat av ’tvingande hänsyn till allmänintresset’ som specifikt har konstaterats och styrkts”. [21]

45. Om så vore fallet (det vill säga om det inte fanns något allmänintresse som motiverade detta) skulle frågan i sig leda till ett nekande svar. Den första och oundgängliga omständigheten som krävs enligt artikel 25.1 andra stycket a i direktiv 2006/123 skulle då saknas.

[19] Enligt skälen 2 och 5 är syftet med direktiv 2006/123 just att undanröja hindren för tjänsteleverantörernas etableringsfrihet i medlemsstaterna och för den fria rörligheten.

[20] Dom av den 12 juni 2014, Digibet och Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, punkt 22), och dom av den 24 januari 2013, Stanleybet m.fl. (C-186/11 y C-209/11, EU:C:2013:33, punkt 27).

[21] Den andra tolkningsfrågan *in fine*.

46. Det som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har anfört ska emellertid jämföras med vad den själv har anfört i punkterna 13 och 14 i beslutet att begära förhandsavgörande. I de punkterna nämner den hänskjutande domstolen följande:

– De negativa följder som det samtidiga utövandet av de två verksamheterna kan få för fastighetsmäklarens opartiskhet. [22]

– Konsumentskyddet skulle stärkas genom en ”bestämmelse som är tänkt att förhindra varje möjlig intressekonflikt mellan mäklaren och föremålet för den utövade mäklarverksamheten”.

47. Teoretiskt sett kan det vara motiverat att garantera mäklarens opartiskhet genom ett förebyggande system med oförenligheter, när detta (reglerade) yrke bland sina yrkesetiska krav har upprätthållandet av jämlikhet mellan parterna, vilket skulle äventyras om mäklaren samtidigt utövade andra verksamheter.

48. När det gäller konsumentskydd har jag redan förklarat hur skäl 121 i direktiv 2006/123 kopplar tillhandahållandet av tjänster inom flera olika områden (och eventuella begränsningar för att säkerställa de reglerade yrkenas opartiskhet och oberoende) till ”tjänstemottagarnas, särskilt konsumenternas, intresse”. Denna koppling finns för övrigt latent i artikel 4.8 i direktiv 2006/123, där konsumentskyddet anges som ett av de tvingande skälen av allmänt intresse. [23]

49. Det föreligger således inget principiellt hinder för en medlemsstat att som skäl enligt artikel 25.1 andra stycket led a i direktiv 2006/123 åberopa de ovan angivna.

50. Den hänskjutande domstolen har emellertid sista ordet vid prövningen av huruvida förbudet mot parallella utövanden av de två verksamheterna är motiverat enligt nationell rätt. Om den finner att så är fallet är frågan i första hand inte om ett restriktivt system generellt sett är motiverat, utan huruvida det går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå sitt syfte.

a) Huruvida begränsningen är nödvändig och proportionerlig

51. Tecno*37 ifrågasätter om åtgärden är lagenlig med avseende på dess nödvändighet och proportionalitet. Tecno*37 gör gällande att målen att skydda konsumenterna och säkerställa fastighetsmäklarnas oberoende och opartiskhet skulle kunna uppnås genom mindre drastiska åtgärder. Det skulle räcka med att begränsa förbudet till fall där mäklaren samtidigt är förvaltare av den samägda egendomen med avseende på en och samma fastighet.

52. I sina skriftliga yttranden uttrycker både kommissionen och den tjeckiska regeringen i stort sett samma uppfattning. [24]

[22] Enligt den hänskjutande domstolen kan den omständigheten att en fastighetsmäklare samtidigt utövar verksamhet som fastighetsförvaltare påverka dennes opartiskhet. Förvaltningen av ett stort antal flerbostadshus kan leda till att mäklaren styr potentiella köpare mot de fastigheter han förvaltar, på bekostnad av andra lika intressanta fastigheter.

[23] Vid förhandlingen anförde Tecno*37 att en mäklare som samtidigt är förvaltare av samägd egendom får erfarenhet av de problem som kan uppstå i samband med de gemensamma delarna av den fastighet som ska köpas, vilket gynnar konsumenterna.

[24] Punkt 11 i den tjeckiska regeringens och punkt 65 i kommissionens skriftliga yttrande.

53. EU-domstolen har tidigare slagit fast att ”en medlemsstat som åberopar… undantaget i artikel 25.1 andra stycket a i direktiv 2006/123 för att fastställa att det förbud mot sektorövergripande verksamhet som den har infört är nödvändigt för att säkerställa [utövare av en reglerad yrkesverksamhets] oberoende och opartiskhet, måste lägga fram precisa uppgifter till stöd för sin argumentation”. [25]

54. Den italienska regeringen tillhandahåller enligt min mening inte några sådana ”precisa uppgifter”. Snarare utvecklar den ett resonemang som i slutändan tycks koppla oförenligheten mellan det samtidiga utövandet av de båda verksamheterna till förekomsten av en konkret, och inte abstrakt, intressekonflikt. Även om den åberopar argument [26] till stöd för den förebyggande oförenlighet som följer av artikel 5.3 i lag nr 39/1989, mildrar eller till och med undergräver den den allmänna räckvidden av denna oförenlighet i sitt skriftliga yttrande:

– Den erinrar om att förbudet är avsett att förhindra att fastighetsmäklare uppmuntras att styra potentiella köpare till fastigheter som de förvaltar, till förfång för andra lika attraktiva fastigheter. [27]

– Den hävdar att det enligt allmän logik och erfarenhet finns en konkret risk för intressekonflikt varje gång en av de lägenheter som förvaltas läggs ut till försäljning, om fastighetsmäklaren också är förvaltare till den samägda egendomen.

55. Dessa argument förefaller som nämnts ändra karaktären på det generella förbudet i lag 39/1989 och ersätta det med ett mindre starkt förbud, som är inriktat på den *konkreta* intressekonflikt som det samtidiga utövandet av de två verksamheterna ger upphov till (eller kan ge upphov till), *när båda verksamheterna rör en och samma fastighet*.

56. Ett bevis på denna omvandling (det generella förbudet försvinner och ersättas av förbudet som syftar till att undvika en intressekonflikt i förhållande till en och samma fastighet) är att den italienska regeringen förespråkar att den eventuella oförenligheten mellan mäklarens och förvaltarens verksamhet inte ska bedömas enligt ett på förhand fastställt kriterium, utan i stället på grundval av en bedömning från fall till fall, med beaktande av de särskilda omständigheterna i varje situation för att undvika en verklig intressekonflikt. [28]

57. På samma sätt, tillägger den italienska regeringen, kan de berörda parterna bevisa att ”den konkreta oförenligheten inte föreligger, genom att tillhandahålla lämpliga handlingar [för att bevisa] att de ovannämnda verksamheterna bedrivs i olika praktiska och specifika sammanhang, oavsett om de bedrivs som näringsverksamhet eller som yrkesverksamhet”. [29]

58. Den italienska regeringens synsätt ligger delvis i linje med det som Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (konkurrens- och marknadsskyddsmyndigheten, Italien) förespråkade i sitt yttrande av den 18 februari 2015, nr AS1173, med avseende på ändringen av artikel 5.3 i lag nr 39/1989. [30]

[25] Dom av den 27 februari 2020, kommissionen/Belgien (Bokförare) (C-384/18, EU:C:2020:124; nedan kallad domen kommissionen/Belgien (Bokförare), punkt 48), med hänvisning till dom av den 4 juli 2019, kommissionen/Tyskland (C-377/17, EU:C:2019:562, punkt 74). Vid förhandlingen diskuterade parterna och de övriga deltagarna i målet utförligt dess inverkan på förevarande mål.

[26] Punkterna 44, 45, 47 och 48 i dess skriftliga yttrande.

[27] Den hänvisar i detta sammanhang till domen i första instans i det nationella målet.

[28] Punkt 54 i den italienska regeringens skriftliga yttrande.

[29] Punkt 55 i den italienska regeringens skriftliga yttrande.

[30] Tecno*37 ingav detta yttrande som bilaga till sitt skriftliga yttrande.

59. Enligt konkurrens- och marknadsmyndighetens uppfattning var det generella förbudet ”oproportionerligt och inte nödvändigt för att säkerställa mäklarens opartiskhet och oberoende i utövandet av den egna verksamheten”. Den tillade att ”för att bevara mäklarens oberoende och opartiskhet förefaller det tillräckligt att förbjuda utövandet av mäklarverksamheten endast i fall där dennes oberoende och ställning som tredje part i mäklarförhållandet kan äventyras, t.ex. i fall där mäklaren är knuten till en av parterna genom att denne är underordnad, beroende av eller företräder den parten”.

60. Om det italienska regelverket ska tolkas på det sättet [31] skulle endast förebyggande av konkreta intressekonflikter [32] kunna motivera den aktuella oförenligheten. Sådana konflikter uppstår däremot inte när mäklaren inte samtidigt är förvaltare av den samägda egendomen, även om det rör sig om fastigheter i båda fallen.

61. Om allt i slutändan syftar till att undvika en eventuell intressekonflikt vid förvärvet av en viss fastighet, innebär det att det preventiva absoluta förbudet saknar grund och att det inte är nödvändigt för att uppnå det avsedda syftet. Jag vidhåller att det generella förbudet blir oproportionerligt om syftet är att komma till rätta med de enskilda intressekonflikter som hypotetiskt kan uppstå när en och samma fastighet samtidigt förvaltas och förmedlas.

62. Eftersom den andra tolkningsfrågan har formulerats på det ovan beskrivna sättet, föranleder ovanstående överväganden mig att föreslå ett jakande svar.

63. Om oförenligheten begränsas till eventuella intressekonflikter som kan uppstå när en och samma fastighet förvaltas, innebär det att kontrollen över oförenliga aktiviteter bygger på bedömningar i det enskilda fallet och inte på ett generellt förbud som det som är föremål för bedömning här.

64. Den italienska regeringen hävdar att den inte kan belasta handelskamrarna med uppgiften att kontrollera neutraliteten i varje enskild transaktion för att bedöma huruvida det föreligger en intressekonflikt för det fall att de två verksamheterna bedrivs med avseende på en och samma fastighet. [33]

65. Jag anser emellertid att denna uppgift inte innebär några oöverstigliga svårigheter om den nationella lagstiftaren vidtar lämpliga åtgärder. En av dem har redan införlivats i den italienska lagstiftningen och innebär att det i avtal om fastighetsköp måste anges att en fastighetsmäklare har

[31] Det är inte uppenbart att denna tolkning är den enda möjliga och inte heller att det är den som bäst överensstämmer med den innehållet i den italienska lagen. Enligt ett meddelande från ministeriet för ekonomisk utveckling daterat den 22 maj 2019 bygger den allmänna oförenligheten mellan verksamheten som förvaltare av samägd egendom och mäklarverksamheten på det faktum att man inom detta yrke bland annat bedriver näringsverksamhet som företrädare. När det samtidiga utövandet av verksamheter avser samma egendom, kan en särskild intressekonflikt komma i fråga som en orsak till ytterligare oförenlighet. Om det finns en allmän grund för oförenlighet är det följaktligen inte längre nödvändigt att pröva förekomsten av en intressekonflikt i varje enskilt fall. Se punkt 47 i kommissionens skriftliga yttrande.

[32] Punkt 14 i beslutet att begära förhandsavgörande. Enligt det beslutet är begränsningen av det samtidiga utövandet av yrkena fastighetsmäklare och fastighetsförvaltare avsedd att förhindra intressekonflikter mellan fastighetsmäklaren och själva förmedlingsobjektet.

[33] Punkt 49 i dess skriftliga yttrande.

medverkat.[34] Denna mekanism skulle kunna kompletteras med ett krav på att sådana köpeavtal även ska innehålla uttryckliga förklaringar om att fastighetsmäklaren inte samtidigt är förvaltare av den samägda egendom som den köpta fastigheten tillhör.[35]

66. I likhet med det mål som avgjordes genom domen kommissionen/Belgien (Bokförare), kan här följande konstateras:

– Republiken Italien har inte visat varför det omtvistade förbudet skulle vara den enda åtgärd som gör det möjligt att uppnå de eftersträvade målen. Åtgärder som i mindre utsträckning inkräktar på friheten att tillhandahålla tjänster och som i högre grad iakttar det kriterium som ligger till grund för artikel 25.1 i direktiv 2006/123, skulle kunna vara tillräckligt effektiva för att uppnå dessa mål.[36]

– En efterhandskontroll från kamrarnas sida skulle utgöra en mindre restriktiv åtgärd för att uppnå målet att säkerställa fastighetsmäklarnas oberoende och opartiskhet.[37] Denna kontroll, som underlättas av de förklaringar som måste ingå i köpehandlingarna, skulle kunna utföras utan att parterna belastas med ytterligare byråkratiska hinder[38] och utan att mäklarna åläggs ett generellt förbud, såsom i förevarande fall, som går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa deras oberoende och opartiskhet.

C. Den tredje tolkningsfrågan

67. Den hänskjutande domstolen vill veta om ”en fastighetsmäklare… [får] utöva verksamhet som fastighetsförvaltare till samägd egendom, såvida inte denne är delaktig vid försäljning/köp av en fastighet som denne förvaltar, eftersom det i så fall skulle uppstå en intressekonflikt”.

1. Upptagande till sakprövning

68. Den irländska regeringen har gjort gällande att den tredje tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den syftar till att inhämta ett rådgivande yttrande från domstolen på grundval av faktiska omständigheter som inte har något samband med den ursprungliga tvisten. Som stöd för denna invändning har den irländska regeringen anfört följande:

– Den verksamhet som en ”property broker” bedriver skiljer sig från den som en ”property agent” bedriver. En ”property broker” befinner sig enligt beslutet att begära förhandsavgörande på lika långt avstånd från parterna, medan en ”property agent” enligt den irländska modellen får handla på uppdrag av endera parten i transaktionen (säljare eller köpare).

[34] Enligt artikel 35.22 i Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonchè interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale (lagdekret nr 223/2006 av den 4 juli 2006 om brådskande bestämmelser för ekonomisk och social återhämtning, begränsning och rationalisering av offentliga utgifter, samt insatser för intäkter och bekämpande av skatteflykt) (GURI nr 153 av den 4 juli 2006), är varje part skyldig att uppge om den har använt sig av en mäklare, som en åtgärd mot skattebedrägeri och skatteflykt. *Lagdekret nr 223/2006 omvandlades, i ändrad lydelse, till lag nr 248 av den 4 augusti 2006*, (ordinarie tillägg till GURI nr 183 av den 11 augusti 2006).

[35] Kommissionen föreslår (punkt 62 i dess skriftliga yttrande) att det införs åtgärder som innebär särskilda krav på insyn och rapportering i samband med utövandet av de båda funktionerna.

[36] Domen kommissionen/Belgien (Bokförare), punkt 54.

[37] Domen kommissionen/Belgien (Bokförare), punkterna 57 och 58.

[38] Hänvisningarna till den administrativa förenklingen upprepas i ingressen till direktiv 2006/123 och de återspeglas i själva artikeldelen (särskilt i kapitel II).

– Tolkningsfrågan bygger på det felaktiga antagandet att en intressekonflikt med nödvändighet kommer att uppstå när en ”property agent” är involverad i köpet eller försäljningen av en fastighet som han eller hon är förvaltare för. Detta kan visserligen vara fallet när det rör sig om en neutral ”property broker”, men inte när denne handlar för t.ex. en säljares räkning.

69. En begäran om förhandsavgörande som rör tolkningen av unionsrätten presumeras vara relevant. Det ankommer dessutom på den nationella domstolen att på eget ansvar fastställa den faktiska och rättsliga bakgrunden och det är inte EU-domstolens uppgift att pröva om den stämmer. EU-domstolen kan bara avstå från att uttala sig om en begäran om förhandsavgörande i vissa undantagsfall, som domstolen själv har klargjort. [39]

70. Detta innebär att den irländska regeringens invändning inte kan godtas. Som nämnts ovan är fastighetsmäklare i Italien oberoende yrkesutövare som befinner sig på samma avstånd från parterna i den transaktion som de är involverade i. Huruvida deras ställning sammanfaller med den ställning som andra aktörer på denna marknad har i Irland är irrelevant i förevarande mål.

71. Den materiella grund som tillhandahållits av den hänskjutande domstolen, och som EU-domstolen måste hålla sig till, är att oberoende fastighetsmäklare som sköter förvaltningen av fastigheter skulle kunna ”förmås” att hänvisa potentiella köpare till dessa fastigheter, till förfång för deras opartiskhet.

72. Den tredje frågan, som syftar till att få klarlagt om en sådan potentiell intressekonflikt kan uppstå när fastighetsmäklaren är inblandad i försäljningen eller köpet av den byggnad som han eller hon förvaltar, kan därför tas upp till sakprövning.

2. Bedömning

73. När det gäller själva sakfrågan anser jag att ovanstående överväganden om räckvidden av den aktuella oförenligheten, som är kopplad till förekomsten av en intressekonflikt rörande samma fastighet, är tillräckliga.

V. Förslag till avgörande

74. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar Consiglio di Statos (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) andra och tredje fråga på följande sätt:

”Artikel 25.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden

ska tolkas på följande vis:

Den utgör hinder för en nationell lagstiftning som i förebyggande syfte och generellt förbjuder att det reglerade yrket fastighetsmäklare utövas samtidigt som verksamhet som förvaltare av samägd egendom.

[39] När det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet, att frågorna är hypotetiska eller att EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar till den hänskjutande domstolen. Se bland annat dom av den 14 september 2023, TGSS (Nekat moderskapstillägg) (C-113/22, EU:C:2023:665, punkterna 30 och 31).

Den utgör inte hinder för att förbjuda att båda verksamheterna bedrivs samtidigt när detta kan ge upphov till en intressekonflikt, eftersom mäklarverksamheten bedrivs av en näringsidkare i förhållande till en samägd fastighet som han eller hon har anförtrotts att förvalta.”