Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 13. juni 2024[1]

Sag C-242/23

Tecno*37
mod
Ministero dello Sviluppo Economico,
Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Bologna,
procesdeltager:
FIMAA – Federazione Italiana Mediatori Agenti D'Affari

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – fri udveksling af tjenesteydelser – direktiv 2005/36/EF – artikel 59, stk. 3 – direktiv 2006/123/EF – artikel 25 – virksomhed på flere områder – national lovgivning, som generelt forbyder ejendomsmæglere at udøve virksomhedsmæssig aktivitet som administrator af ejerforeninger – forholdet mellem direktiv 2005/36 og direktiv 2006/123 – artikel 3 i direktiv 2006/123 – uoverensstemmelse med andre EU-retlige bestemmelser – manglende eksistens – anvendeligheden af direktiv 2006/123 – tvingende almene hensyn – forholdsmæssighed«

1. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) har forelagt Domstolen sine tvivlsspørgsmål vedrørende foreneligheden mellem EU-retten og forbuddet mod samtidigt og virksomhedsmæssigt at udøve aktiviteter vedrørende »mediazione inmobiliare« (ejendomsmæglervirksomhed) og »amministrazione di condominio« (administration af ejerforeninger).

2. Den forelæggende ret anmoder nærmere bestemt om fortolkning af artikel 59, stk. 3, i direktiv 2005/36/EF[2], artikel 25 i direktiv 2006/123/EF[3] og artikel 49 TEUF.

[1] – Originalsprog: spansk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.9.2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT 2005, L 255, s. 22), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/55/EU af 20.11.2013 (EUT 2013, L 354, s. 132).

[3] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2005/36

3. Artikel 1 (»Formål«) fastsætter følgende:

»I dette direktiv fastsættes de regler, hvorefter en medlemsstat, der på sit område kræver bestemte erhvervsmæssige kvalifikationer for adgang til eller udøvelse af et lovreguleret erhverv (i det følgende benævnt »værtsmedlemsstaten«), anerkender de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er opnået i en eller flere andre medlemsstater (i det følgende benævnt »hjemlandet«), og som giver indehaveren af de pågældende kvalifikationer ret til dér at udøve det samme erhverv, med henblik på adgang til og udøvelse af det pågældende erhverv.

[…]«

4. Artikel 2 (»Anvendelsesområde«) fastsætter følgende:

»1. Dette direktiv gælder for enhver statsborger i en medlemsstat, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstændig eller som arbejdstager, herunder udøvere af et liberalt erhverv, i en anden medlemsstat end den, hvor han har opnået sine erhvervsmæssige kvalifikationer.

[…]«

5. Artikel 4 (»Anerkendelsens virkninger«) fastsætter følgende:

»1. Værtsmedlemsstatens anerkendelse af de erhvervsmæssige kvalifikationer giver de begunstigede adgang til i denne medlemsstat at optage det erhverv, som vedkommende er kvalificeret til i hjemlandet, og til at udøve det på samme vilkår som landets egne statsborgere.

[…]«

6. Artikel 59 (»Gennemsigtighed«) har følgende ordlyd:

»[…]

3. Medlemsstaterne undersøger, om krav i henhold til deres retssystem, der begrænser adgangen til et erhverv eller udøvelsen heraf til indehavere af særlige erhvervsmæssige kvalifikationer, herunder anvendelsen af faglige titler og udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed under disse titler, som i nærværende artikel omtales som »krav«, er forenelige med følgende principper:

a) kravene er hverken direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet eller opholdssted

b) kravene er begrundet i et tvingende alment hensyn

c) kravene sikrer opfyldelsen af det tilsigtede mål og går ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

[…]«

2. Direktiv 2006/123

7. Artikel 3 fastsætter følgende (»Forbindelse med fællesskabsrettens øvrige bestemmelser«):

»1. Hvis bestemmelserne i dette direktiv strider mod en bestemmelse i en anden fællesskabsretsakt om særlige aspekter af adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed inden for særlige områder eller særlige erhverv, har bestemmelsen i den anden fællesskabsretsakt forrang og finder anvendelse på disse særlige områder eller erhverv. Det drejer sig bl.a. om følgende retsakter:

[…]«

8. Artikel 4 (»Definitioner«) har følgende ordlyd:

»[…]

8) »tvingende almene hensyn«: hensyn, der er anerkendt som sådan i Domstolens praksis, herunder følgende: den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, tryghed for borgerne, den offentlige sundhed, bevarelsen af den finansielle balance i de sociale sikringsordninger, beskyttelsen af forbrugerne, tjenestemodtagerne og arbejdstagerne, retfærdige handelstransaktioner, bekæmpelse af bedrageri, beskyttelsen af miljøet, herunder bymiljøet, dyresundheden, intellektuelle ejendomsrettigheder, bevarelsen af den nationale historiske og kunstneriske arv samt social- og kulturpolitiske målsætninger

9) »kompetent myndighed«: ethvert organ eller enhver instans, der i en medlemsstat har til opgave at føre tilsyn med eller regulere servicevirksomhed, herunder navnlig administrative myndigheder, herunder domstole der handler i denne egenskab, faglige organisationer samt faglige sammenslutninger og erhvervsorganisationer, der som led i deres retlige autonomi kollektivt regulerer adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed

[…]«

9. Artikel 25 (»Virksomhed på flere områder«) fastsætter følgende:

»1. Medlemsstaterne påser, at tjenesteydere ikke underkastes krav, der forpligter dem til udelukkende at udøve én form for virksomhed, eller som indskrænker deres muligheder for at udøve flere former for virksomhed samtidigt eller sammen med andre tjenesteydere.

Imidlertid kan følgende tjenesteydere omfattes af sådanne krav:

a) tjenesteydere inden for lovregulerede erhverv, i det omfang det er berettiget for at sikre overholdelse af fagetiske adfærdsregler, der varierer efter det enkelte erhvervs særlige karakteristika, og nødvendigt for at sikre deres uafhængighed og uvildighed

b) tjenesteydere, der udfører tjenesteydelser inden for certificering, godkendelse, teknisk kontrol, test og prøvninger, i det omfang det er berettiget for at sikre deres uafhængighed og uvildighed.

[…]«

B. Italiensk ret

1. Codice civile (den civile lovbog)

10. Kapitlet om ejerforeninger indeholder følgende bestemmelser:

– Artikel 1117 definerer de dele af ejendommen, som er fællesejede.

– Artikel 1129-1133 fastsætter reglerne for administratorer af ejerforeninger, som tillægges retten til at repræsentere medejerne.

2. Lov nr. 39/1989[4]

11. Artikel 5, stk. 3, fastsætter følgende:

»3. Udøvelse af mægleraktiviteter er uforenelig med udøvelse af virksomhedsmæssige aktiviteter i form af produktion, salg, repræsentation eller fremme af varer i samme varesektor, for hvilken mægleraktiviteterne udøves, eller med aktiviteter udøvet i egenskab af ansat i den pågældende virksomhed samt med aktiviteter udøvet i egenskab af ansat i en offentlig enhed eller i egenskab af ansat i eller medarbejder hos virksomheder, som yder de i artikel 4 i lovdekret nr. 59 af 26. marts 2010 nævnte finansielle tjenesteydelser, eller med udøvelse af intellektuelle erhverv angående samme varesektor, for hvilken mægleraktiviteterne udøves, og under alle omstændigheder i situationer med interessekonflikt.«

II. Faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12. Fra 1988 udøvede Tecno*37, den betegnelse, hvorunder en individuel erhvervsdrivende (fysisk person) drev virksomhed, samtidigt aktiviteter inden for administration af ejerforeninger og som ejendomsmægler.

13. Den 17. marts 2020 opfordrede ministeriet for økonomisk udvikling på grundlag af en anmeldelse Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Bologna, Italia (handels-, industri-, håndværks- og landbrugskammeret i Bologna, herefter »CCIAA«) til at træffe foranstaltninger i forhold til situationen med mulig uforenelighed og/eller interessekonflikt med hensyn til 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 (lov nr. 39 af 3.2.1989 om regulering af mæglererhvervet) (GURI nr. 33 af 9.2.1989). Dens ordlyd blev ændret ved Legge 3 maggio 2019, n. 37. Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2018 (lov nr. 37 af 3.5.2019 om bestemmelser truffet til gennemførelse af forpligtelser som følge af Italiens medlemskab af Den Europæiske Union – europæisk lovgivning 2018) (GURI nr. 109, af 11.5.2019). Der er blevet foretaget senere ændringer af ordlyden, som gengives i forelæggelsesafgørelsen. Her gengives den aktuelle affattelse, som blev indført efter en ny ændring i 2021.

[5] – Det er ubestridt, at CCIAA er en enhed med kompetence til kollektivt at regulere adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed som omhandlet i artikel 4, nr. 9), i direktiv 2006/123.

14. Efter at have indledt proceduren[6] fastslog CCIAA, at Tecno*37's administration af ejerforeninger hverken var sporadisk eller lejlighedsvis, men derimod var af erhvervsmæssig og typisk virksomhedsmæssig karakter. Eftersom Tecno*37 også var ejendomsmægler, fastslog CCIAA, at der forelå en situation med uforenelighed som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989.

15. Den 11. november 2020 traf CCIAA afgørelse om i) at optage enkeltmandsvirksomheden Tecno*37 i Repertorio economico amministrativo (administrativt økonomisk register, herefter »REA«) som administrator af ejerforeninger, ii) at pålægge selskabet forbud mod fortsat at udøve ejendomsmægleraktiviteter og iii) at indføre en notering om slettelse af Tecno*37 fra kategorien af ejendomsmæglere i REA.

16. Tecno*37 anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna (den regionale forvaltningsdomstol i Emilia-Romagna), der ved dom nr. 7/2022 ikke tog den til følge[7].

17. Tecno*37 har iværksat appel ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) til prøvelse af dommen i første instans. Selskabet har nærmere bestemt gjort gældende, at det abstrakte forbud mod samtidigt at udøve erhvervsmæssig aktivitet som ejendomsmægler og som administrator af ejerforeninger udgør en tilsidesættelse af EU-retten.

18. På denne baggrund har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål, hvoraf jeg gengiver de to sidste:

»2) Er principperne i og formålene med artikel 59, stk. 3, i direktiv [2005/36] (som ændret ved direktiv [2013/55]), artikel 25, stk. 1, i direktiv [2006/123] og mere generelt artikel 49 TEUF til hinder for en lovgivning såsom den italienske, som følger af artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989, og som fastsætter en forhåndsbestemt og almindelig uforenelighed mellem ejendomsmægleraktiviteter og administration af ejerforeninger, baseret på den forudsætning, at disse to aktiviteter udøves samtidigt, og således uden at handelskamrene nødvendigvis skal foretage en efterfølgende konkret undersøgelse af genstanden for de udøvede mægleraktiviteter, og uden at dette er begrundet i et »tvingende alment hensyn«, som er specifikt fastlagt og bevist, eller under alle omstændigheder uden at det er godtgjort, at den lovbestemte almindelige uforenelighed står i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål?

3) Kan en ejendomsmægler alligevel udøve hvervet som administrator for ejerforeninger, medmindre denne beskæftiger sig med salg/køb af en fast ejendom, som denne administrerer, fordi der i så fald ville opstå en interessekonflikt?«

[6] – Som led i denne procedure anmodede CCIAA Tecno*37 om at præcisere, om de udøvede aktiviteter som administrator for ejerforeninger var af virksomhedsmæssig karakter eller ej. Idet dette ikke blev besvaret, iværksatte CCIAA en række foranstaltninger med henblik på at afklare dette forhold. Skatte- og afgiftsmyndigheden oplyste, at Tecno*37's omsætning som administrator af ejerforeninger i 2018 var langt højere end omsætningen fra ejendomsmæglervirksomheden. Ifølge CCIAA udøvede Tecno*37 sine funktioner gennem to kontorer, hvor selskabet havde tre ansatte og administrerede 39 ejerforeninger.

[7] – Ifølge retten i første instans fulgte uforeneligheden først og fremmest af omfanget af indtægterne fra administrationen af ejerforeninger, som blev udøvet virksomhedsmæssigt og udgjorde hovedparten af aktiviteterne. Derfor opstår risikoen for, at de administrerede bygningsenheder favoriseres uberettiget på bekostning af de øvrige tilgængelige, med heraf følgende tilsidesættelse af kravene om uafhængighed og upartiskhed, som en mægler skal opfylde. Det høje antal af faste ejendomme – bestående af flere lejligheder – som Tecno*37 administrerer, kan være til hinder for en uforstyrret og uvildig udvælgelse af egnede forslag til kunderne, såfremt ejeren af Tecno*37 samtidigt også udøver mægleraktiviteter.

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

19. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 18. april 2023.

20. Tecno*37, CCIAA, den tjekkiske regering, Irland, den italienske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Alle disse parter (med undtagelse af den tjekkiske regering) samt Federazione Italiana Mediatori Agenti D'Affari (FIMAA) og den franske regering deltog i retsmødet den 9. april 2024.

21. Efter anmodning fra Domstolen begrænses forslaget til afgørelse til de to sidste præjudicielle spørgsmål.

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

1. Den nationale lovgivnings indhold

22. Den italienske lovgivning fastsætter i meget brede vendinger, at udøvelse af mægleraktivitet »er uforenelig med udøvelse af virksomhedsmæssige aktiviteter i form af produktion, salg, repræsentation eller fremme af varer i samme varesektor, for hvilken mægleraktiviteterne udøves«.

23. Kategorien »mægleraktivitet« omfatter ejendomsmægleraktiviteter. Derfor kan en ejendomsmægler ikke samtidigt administrere en ejerforening, idet dette sidstnævnte indebærer repræsentation i forbindelse med varer i samme varesektor [8].

24. Ifølge den forelæggende ret »sikrer« artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/189 »forbrugerbeskyttelsen ved hjælp af en bestemmelse, som sigter mod at undgå enhver mulig interessekonflikt mellem mægleren og genstanden for genstanden for mæglingen. […] Uforeneligheden […] indebærer, at en person ikke samtidigt må være mægler (der ifølge definitionen i den civile lovbog skal have samme afstand til begge aftaleparter) og aftalepart (i materiel forstand, dvs. producent eller forhandler af de varer eller tjenesteydelser, som er genstand for de udøvede mægleraktiviteter, eller i formel forstand, dvs. mægler eller repræsentant for de nævnte goder). Under alle omstændigheder er uforeneligheden begrænset til virksomhedsmæssige aktiviteter« [9].

[8] – Administratorer af ejerforeninger repræsenterer i henhold til artikel 1131 i den italienske civile lovbog medejerne i forbindelse med driften af de fælles dele af bygningerne som defineret i artikel 1117 i samme civile lovbog. Tecno*37 påpegede i retsmødet, at den omtvistede uforenelighed reelt er langt mere omfattende (dvs. at den går ud over den uforenelighed, der følger af forbindelsen mellem mæglervirksomhed og administration af en ejerforening), idet den også omfatter alle de øvrige aktiviteter, som opregnes i den generelle ordlyd af artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989.

[9] – Forelæggelsesafgørelsens præmis 14.

2. Anvendelsen af direktiv 2005/36

25. Den forelæggende ret anmoder Domstolen om fortolkning af artikel 59, stk. 3, i direktiv 2005/36. I henhold til denne bestemmelse skal medlemsstaterne undersøge, om krav i henhold til deres retssystem, der begrænser adgangen til et erhverv eller udøvelsen heraf til indehavere af særlige erhvervsmæssige kvalifikationer, er forenelige med visse principper [10].

26. Denne bestemmelse er indeholdt i et direktiv om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer mellem medlemsstaterne. Den fastsætter således, at en erhvervsmæssig kvalifikation, som er opnået i én medlemsstat (hjemlandet), under visse betingelser skal anerkendes i en anden medlemsstat (værtslandet).

27. Denne konklusion bekræftes af artikel 2, stk. 1, i direktiv 2005/36: Direktivet »gælder for enhver statsborger i en medlemsstat, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstændig eller som arbejdstager […] i en anden medlemsstat end den, hvor han har opnået sine erhvervsmæssige kvalifikationer«.

28. I den sag, som verserer for den forelæggende ret, foreligger der ikke en situation af denne natur: Den vedrører derimod afklaringen af, om en italiensk statsborger i Italien samtidigt kan udøve aktiviteter som ejendomsmægler og som administrator af ejerforeninger.

29. På denne baggrund og i fraværet af et grænseoverskridende element (dvs. idet der ikke er tale om en statsborger i en medlemsstat, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv i en anden medlemsstat) finder direktiv 2005/36 efter min vurdering ikke anvendelse på den foreliggende sag.

B. Det andet præjudicielle spørgsmål

30. Den forelæggende ret anmoder Domstolen om vejledning angående foreneligheden mellem den italienske lovgivning og EU-retten af følgende grunde [11]:

– Artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989 fastsætter en forhåndsbestemt og almindelig uforenelighed mellem ejendomsmægleraktiviteter og administration af ejerforeninger baseret på den forudsætning, at disse to aktiviteter udøves samtidigt.

– Den omhandlede uforenelighed indebærer ikke, at handelskamrene nødvendigvis skal foretage en efterfølgende konkret undersøgelse af genstanden for de udøvede mægleraktiviteter.

– Uforeneligheden er ikke begrundet i et tvingende alment hensyn, som er specifikt fastlagt og bevist, og kræver under alle omstændigheder ikke, at det er godtgjort, at »den lovbestemte almindelige uforenelighed« står i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål.

31. De EU-retlige bestemmelser, som den forelæggende ret anmoder om fortolkning af, er artikel 59, stk. 3, i direktiv 2005/36, artikel 25, stk. 1, i direktiv 2006/123 og »mere generelt« artikel 49 TEUF.

[10] – Disse krav a) må hverken være direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet eller opholdssted, b) skal være begrundet i et tvingende alment hensyn og c) skal sikre opfyldelsen af det tilsigtede mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

[11] – Disse afspejles i ordlyden af det andet præjudicielle spørgsmål. Jf. dog punkt 44-46 i dette forslag til afgørelse.

32. Af disse bestemmelser har jeg allerede afvist, at artikel 59, stk. 3, i direktiv 2005/36 finder anvendelse på den foreliggende sag. Hvad angår de to øvrige minder jeg om, at »den samtidige undersøgelse af en national foranstaltning i lyset af bestemmelserne i direktiv 2006/123 og bestemmelserne i EUF-traktaten […] ville være ensbetydende med at indføre en undersøgelse af hvert enkelt tilfælde i henhold til den primære ret, hvilket ville bringe den harmonisering, der tilsigtes med direktivet, i fare« [12].

33. Denne retspraksis er på linje med tidligere udtalelser fra Domstolen, hvori den har fastslået, at »når et spørgsmål er reguleret ved harmoniserede bestemmelser på EU-plan, skal alle nationale foranstaltninger herom bedømmes på grundlag af de harmoniserede bestemmelser« [13]. Nærmere bestemt har Domstolen tillagt direktiv 2006/123 en generel forrang ved at fastslå, at såfremt en restriktion for etableringsfriheden henhører under dette direktivs anvendelsesområde, er der ikke anledning til også at undersøge den i lyset af artikel 49 TEUF [14].

34. Undersøgelsen skal således begrænses til artikel 25 i direktiv 2006/123, der er indeholdt i kapitel V (»Tjenesteydelsernes kvalitet«), som fastsætter regler om virksomhed på flere områder. Fortolkningen af denne bestemmelse er relevant, selv om den sag, der ligger til grund for den præjudicielle forelæggelse, er rent intern [15].

35. Domstolen har faktisk allerede fortolket en anden artikel (artikel 24) i samme kapitel V i direktiv 2006/123 med hensyn til en rent intern situation. Den fastslog nærmere bestemt, at denne bestemmelse var til hinder for en national lovgivning, der fuldstændigt forbød medlemmer af et lovreguleret erhverv at foretage dørsalg [16].

36. Artikel 25 i direktiv 2006/123 fastsætter i forbindelse med reglerne for virksomhed på flere områder et generelt princip, som modereres af en række undtagelser:

– Det generelle princip er, at tjenesteydere ikke bør underkastes krav, der forpligter dem til udelukkende at udøve én form for virksomhed, eller som indskrænker deres muligheder for at udøve flere former for virksomhed samtidigt eller sammen med andre tjenesteydere.

– Den undtagelse, der er relevant her, vedrører lovregulerede erhverv [17]. Ordningen for sådanne erhverv kan undtages fra det generelle princip, dvs. friheden til at udøve virksomhed på flere områder, a) hvis det er berettiget for at sikre overholdelse af fagetiske adfærdsregler, der

[12] – Dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44), præmis 96.

[13] – Dom af 29.11.2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), præmis 26.

[14] – Dom af 26.6.2019, Kommissionen mod Grækenland (C-729/17, EU:C:2019:534), præmis 54 og den deri nævnte retspraksis.

[15] – Jeg henviser til mit forslag til afgørelse af 14.3.2024, FA.RO. di YK & C. (C-16/23, EU:C:2024:240), punkt 41, hvor jeg anførte, at »[k]onstateringen af, at den omtvistede situation er rent intern, berører imidlertid ikke anvendelsen af bestemmelserne i direktiv 2006/123 om etableringsfriheden for tjenesteydere. Domstolen har allerede fastslået, at disse bestemmelser finder anvendelse på en situation, hvor elementerne er begrænset til en enkelt medlemsstat«. Jeg henviste i denne forbindelse angående bestemmelserne i kapitel III i direktiv 2006/123 til dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44), præmis 99-110, af 22.9.2020, Cali Apartments (C-724/18 og C-727/18, EU:C:2020:743), præmis 56, og af 20.4.2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Ginosa kommune) (C-348/22, EU:C:2023:301), præmis 40.

[16] – Dom af 5.4.2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208), domskonklusionen.

[17] – Det er ubestridt, at ejendomsmæglervirksomhed i Italien er et lovreguleret erhverv. Dette fremgår af forelæggelsesafgørelsen, idet den citerer meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om anbefalinger til reformer af reguleringen af liberale erhverv, (COM(2016) 820 final). I punkt II.6 i denne meddelelse, som omhandler ejendomsmæglere, anføres det, at erhvervet er reguleret i 14 medlemsstater, herunder Italien.

varierer efter det enkelte erhvervs særlige karakteristika, og b) hvis det er nødvendigt for at sikre uafhængigheden og uvildigheden af udøverne af dette erhverv [18].

37. Medlemsstaterne har således beføjelse til at pålægge ejendomsmæglere (hvor dette erhverv er reguleret) strengere begrænsninger med hensyn til samtidig udøvelse af andre aktiviteter. Dette er sket i Italien.

38. Denne beføjelse er dog ikke ubetinget. Selv om det er unødvendigt at henvise til primærretten, eftersom en fortolkning af bestemmelserne i direktiv 2006/123 er tilstrækkelig til at svare den forelæggende ret [19], er det ikke irrelevant at bemærke, at begrænsninger af grundlæggende frihedsrettigheder kan være begrundede, hvis de støttes på tvingende almene hensyn og i så fald ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de mål, der forfølges [20].

39. Artikel 25, stk. 1, andet afsnit, litra a), i direktiv 2006/123 tillader således kun, at medlemsstaterne pålægger lovregulerede erhverv krav, der begrænser udøvelsen af virksomhed på flere områder, såfremt to betingelser, der reelt er sammenfaldende med betingelserne i artikel 49 TEUF og 56 TEUF, er opfyldt.

40. Jeg vil derfor undersøge den omtvistede nationale foranstaltning fra denne dobbelte synsvinkel.

1. Begrundelsen for begrænsningen

41. I henhold til artikel 25, stk. 1, andet afsnit, litra a), i direktiv 2006/123 omfatter de tilladte *begrundelser* for at begrænse samtidig udøvelse af virksomhed på flere områder begrundelser, som tager sigte på at sikre overholdelse af fagetiske adfærdsregler, der varierer efter det enkelte lovregulerede erhvervs særlige karakteristika.

42. Den italienske regering har forklaret, at forbuddet mod samtidig udøvelse af erhvervet som ejendomsmægler og som administrator af ejerforeninger er begrundet i beskyttelsen af forbrugerne og i at sikre uafhængigheden og uvildigheden af det lovregulerede erhverv (ejendomsmæglererhvervet).

43. Den har tilføjet til denne forklaring, at der uden denne uforenelighed ville være risiko for, at ejerne i ejerforeninger, som administreres af en person, der samtidigt er ejendomsmægler, ville opnå en uberettiget fordel til skade for andre ejere, som tilbyder deres varer på markedet. En ejendomsmægler, som ikke var underkastet begrænsningen, kunne orientere de potentielle købere mod de ejendomme, som vedkommende selv administrerer.

[18] – Ifølge 101. betragtning til direktiv 2006/123 tilstræbes det hermed »i tjenestemodtagerens interesse, navnlig forbrugernes, at sikre, at det er muligt for tjenesteyderne at tilbyde tjenesteydelser på flere områder, og at restriktioner i denne henseende begrænses til, hvad der er nødvendigt for at sikre de lovregulerede erhvervs uvildighed, uafhængighed og integritet«.

[19] – Det anføres i anden og femte betragtning til direktiv 2006/123, at direktivets formål netop er at fjerne hindringer for etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne.

[20] – Dom af 12.6.2014, Digibet og Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756), præmis 22, og af 24.1.2013, Stanleybet m.fl. (C-186/11 og C-209/11, EU:C:2013:33), præmis 27.

44. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) synes imidlertid ikke at antage denne forklaring. Med sit andet præjudicielle spørgsmål ønsker denne ret oplyst, om EU-retten er til hinder for en lovgivning såsom den italienske, som fastsætter en forhåndsbestemt og almindelig uforenelighed, »uden at dette er begrundet i et »tvingende alment hensyn«, som er specifikt fastlagt og bevist« [21].

45. Hvis dette var tilfældet (altså hvis der ikke forelå en begrundelse i et tvingende alment hensyn), ville spørgsmålet i sig selv føre til en benægtende besvarelse. Det første og nødvendige element af dem, der kræves i henhold til artikel 25, stk. 1, andet afsnit, litra a), i direktiv 2006/123, ville mangle.

46. Dette udsagn fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) bør imidlertid læses i lyset af, hvad denne ret selv anfører i forelæggelsesafgørelsens præmis 13 og 14. I disse præmisser henviser den til:

– de negative konsekvenser, som den samtidige udøvelse af de to aktiviteter kan have for ejendomsmæglerens uvildighed [22]

– beskyttelsen af forbrugeren, som vil være bedre beskyttet ved »en bestemmelse, som sigter mod at undgå enhver mulig interessekonflikt mellem mægleren og genstanden for de udøvede mægleraktiviteter«.

47. Fra en abstrakt synsvinkel kan det være begrundet at sikre ejendomsmæglerens uvildighed ved en ordning med forhåndsbestemt uforenelighed, når en af de fagetiske adfærdsregler for dette (lovregulerede) erhverv består i at opretholde samme afstand til begge parter, hvilket kunne blive bragt i fare i tilfælde af samtidig udøvelse af andre aktiviteter.

48. Hvad angår forbrugerbeskyttelsen har jeg allerede påpeget, at 101. betragtning til direktiv 2006/123 knytter det forhold, at der tilbydes tjenesteydelser på flere områder (og eventuelle begrænsninger af hensyn til at sikre de lovregulerede erhvervs uvildighed og uafhængighed), til »tjenestemodtagerens interesse, navnlig forbrugernes«. Denne sammenknytning er endvidere underforstået i artikel 4, nr. 8), i direktiv 2006/123, hvorefter de tvingende almene hensyn omfatter forbrugerbeskyttelsen [23].

49. Der er således ingen principielle hindringer for, at en medlemsstat påberåber sig de to netop anførte begrundelser som begrundelser i henhold til artikel 25, stk. 1, andet afsnit, litra a).

50. Den forelæggende ret har dog det sidste ord med hensyn til, om forbuddet mod samtidig udøvelse af de to erhverv er begrundet i henhold til den nationale retsorden. Hvis det lægges til grund, at det forholder sig sådan, er problemstillingen ikke så meget den abstrakte begrundelse for en restriktiv ordning, men derimod om denne ordning går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dens formål.

[21] – Det andet præjudicielle spørgsmål in fine.

[22] – Ifølge den forelæggende ret kan uvildigheden af en ejendomsmægler, som samtidigt udøver hvervet som administrator for ejerforeninger, blive kompromitteret. Det forhold, at ejendomsmægleren administrerer et stort antal ejendomme, kan gøre vedkommende tilbøjelig til at orientere de potentielle købere mod de ejendomme, vedkommende selv administrerer, til skade for andre ejendomme, som er af lige så stor interesse.

[23] – I retsmødet gjorde Tecno*37 gældende, at når mæglervirksomheden udøves af en person, der samtidig er administrator af ejerforeninger, indebærer dette til fordel for forbrugerne, at vedkommende også har erfaring i de problemer, som kan opstå i forbindelse med de fælles dele af den ejendom, som påtænkes købt.

a) Begrænsningens nødvendighed og forholdsmæssighed

51. Tecno*37 har rejst tvivl om lovligheden af foranstaltningen med hensyn til dens nødvendighed og forholdsmæssighed. Selskabet har gjort gældende, at formålene om at beskytte forbrugerne og sikre ejendomsmæglernes uafhængighed og uvildighed kan opfyldes med mindre indgribende midler. Det ville være tilstrækkeligt at begrænse forbuddet til tilfælde, hvor ejendomsmægleren samtidigt handler som sådan og som administrator af en ejerforening i forbindelse med den samme ejendom.

52. I deres skriftlige indlæg har både Kommissionen og den tjekkiske regering i det væsentlige tilsluttet sig dette synspunkt [24].

53. Domstolen har allerede fastslået, »at en medlemsstat, der har påberåbt sig […] den undtagelse, der er fastsat i artikel 25, stk. 1, andet afsnit, litra a), i direktiv 2006/123, for at godtgøre, at det forbud mod virksomhed på flere områder, som den har indført, er nødvendigt for at sikre [et lovreguleret erhvervs udøveres] uafhængighed og uvildighed, i denne henseende skal fremlægge præcise oplysninger til støtte for dens argumentation« [25].

54. Den italienske regering har efter min opfattelse ikke fremlagt sådanne »præcise oplysninger«. Den har derimod anlagt et ræsonnement, som i sidste ende synes at knytte uforeneligheden af samtidig udøvelse af de to erhverv til, at der foreligger en konkret – og ikke en abstrakt – interessekonflikt. Selv om den har anført argumenter [26] til støtte for den forhåndsbestemte uforenelighed, der følger af artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989, afsvækkes eller ophæves den generelle rækkevidde af denne uforenelighed i dens skriftlige indlæg, idet

– der mindes om, at forbuddet har til formål at forhindre, at ejendomsmægleren kan have en tilskyndelse til at orientere de potentielle købere mod ejendomme, hvor vedkommende virker som administrator, mens andre lige så attraktive ejendomme forbigås [27]

– det bemærkes, at hver gang en af de administrerede lejligheder sættes til salg, foreligger der ifølge almen logik og erfaring en konkret risiko for interessekonflikt, hvis ejendomsmægleren samtidig er administrator af ejerforeningen.

55. Disse argumenter kan som før nævnt ændre naturen af det generelle forbud i lov nr. 39/1989, idet det erstattes med et andet mindre indgribende forbud, der tager sigte på den *konkrete* interessekonflikt, som den samtidige udøvelse af de to erhverv medfører (eller kan medføre), *når de to erhverv udøves i forbindelse med den samme ejendom*.

56. Denne ændring (dvs. at det generelle forbud bortfalder og erstattes af et forbud, som tager sigte på at forhindre en interessekonflikt i forbindelse med den samme ejendom) bekræftes af, at den italienske regering har foreslået, at den eventuelle uforenelighed mellem hvervet som ejendomsmægler og som administrator af ejerforeninger ikke bedømmes efter et på forhånd

[24] – Henholdsvis punkt 11 og 65 i den tjekkiske regerings og Kommissionens skriftlige indlæg.

[25] – Dom af 27.2.2020, Kommissionen mod Belgien (Regnskabsførere) (C-384/18, EU:C:2020:124, herefter »dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (Regnskabsførere)«), præmis 48, med henvisning til dom af 4.7.2019, Kommissionen mod Tyskland (C-377/17, EU:C:2019:562), præmis 74. I retsmødet førte parterne og procesdeltagerne en længere diskussion om denne doms betydning for hovedsagen.

[26] – Punkt 44, 45, 47 og 48 i den italienske regerings skriftlige indlæg.

[27] – Regeringen henviser i denne forbindelse til den dom, der blev afsagt af retten i første instans i hovedsagen.

fastlagt kriterium, men derimod på grundlag af en vurdering fra sag til sag under hensyntagen til den enkelte situations særlige kendetegn med henblik på at forhindre en reel interessekonflikt [28].

57. I samme retning har den tilføjet, at de interesserede parter kan godtgøre, at »den nævnte uforenelighed« ikke konkret foreligger, »ved at fremlægge egnede dokumenter [for at dokumentere,] at de omhandlede aktiviteter udøves i forskellige praktiske og konkrete sammenhænge, uanset om de udøves virksomhedsmæssigt eller som erhverv« [29].

58. Denne tilgang fra den italienske regering er delvis sammenfaldende med den, som tidligere blev foreslået af Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (konkurrencemyndigheden, Italien) i udtalelse nr. AS1173 af 18. februar 2015 vedrørende ændringen af artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989 [30].

59. Ifølge denne myndighed var det generelle forbud »uforholdsmæssigt og unødvendigt for at sikre ejendomsmæglerens uvildighed og uafhængighed i forbindelse med dennes virksomhed«. Den tilføjede, at »for at bevare ejendomsmæglerens uafhængighed og uvildighed synes det tilstrækkeligt kun at forbyde udøvelsen af hvervet som ejendomsmægler i tilfælde, hvor vedkommendes uafhængighed og status som tredjemand i forbindelse med mæglingen kan være kompromitteret, f.eks. i tilfælde, hvor mægleren er knyttet til en af parterne ved et underordnings-, afhængigheds- eller repræsentationsforhold«.

60. Hvis den italienske retsorden skal fortolkes således [31], kan den omtvistede uforenelighed således kun begrundes i forebyggelse af interessekonflikter [32]. Sådanne konflikter opstår derimod ikke, hvis mægleren, selv om der er tale om fast ejendom, ikke samtidigt udøver hvervet som administrator af en ejerforening i forbindelse med disse ejendomme.

61. Samtidig vil det forhåndsbestemte og absolutte forbud, hvis alt i sidste ende har til formål at undgå en eventuel interessekonflikt i forbindelse med erhvervelsen af en bestemt ejendom, være tømt for indhold og ikke være nødvendigt for at opfylde det tilstræbte formål. Det generelle forbud er efter min opfattelse uforholdsmæssigt, hvis det, der tilsigtes, er at undgå enkeltstående interessekonflikter, som hypotetisk kan opstå, når der er sammenfald mellem hvervet som administrator og som mægler i forbindelse med den samme ejendom.

62. Idet det andet præjudicielle spørgsmål er formuleret på den beskrevne måde, fører ovenstående betragtninger mig til at foreslå, at det besvares bekræftende.

63. En begrænsning af uforeneligheden til eventuelle interessekonflikter, som kan opstå, når der er sammenfald mellem hvervet som administrator og som mægler i forbindelse med den samme ejendom, indebærer, at kontrollen med uforenelige aktiviteter kun skal hvile på vurderinger fra sag til sag og ikke på et generelt forbud såsom det, der undersøges her.

[28] – Punkt 54 i den italienske regerings skriftlige indlæg.

[29] – Punkt 55 i den italienske regerings skriftlige indlæg.

[30] – Denne udtalelse er vedlagt som bilag til Tecno*37's skriftlige indlæg.

[31] – Det er ikke åbenbart, at denne fortolkning er den eneste mulige, eller den, der er i bedst overensstemmelse med den italienske lovs ordlyd. Ifølge et notat fra ministeriet for økonomisk udvikling af 22.5.2019 hviler den generelle uforenelighed mellem hvervene som administrator af ejerforeninger og som ejendomsmægler på, at sidstnævnte erhverv bl.a. indebærer udøvelse af virksomhedsmæssige repræsentationsaktiviteter. Når den samtidige udøvelse af aktiviteterne vedrører den samme vare, opstår der en konkret interessekonflikt som en supplerende grund til uforenelighed. Hvis der foreligger en grund til generel uforenelighed, er det derfor ikke længere nødvendigt at undersøge fra sag til sag, om der foreligger en interessekonflikt. Jf. punkt 47 i Kommissionens skriftlige indlæg.

[32] – Forelæggelsesafgørelsens præmis 14. Ifølge denne kendelse har begrænsningen af samtidig udøvelse af erhvervene som ejendomsmægler og som administrator af ejerforeninger til formål at undgå enhver interessekonflikt mellem mægleren og genstanden for de udøvede mægleraktiviteter.

64. Den italienske regering har gjort gældende, at den ikke kan pålægge CCIAA den opgave at efterprøve neutraliteten af enhver specifik transaktion for at vurdere, om der foreligger en interessekonflikt som følge af en eventuel udøvelse af de to hverv i forbindelse med den samme ejendom [33].

65. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at denne opgave ikke medfører uoverstigelige vanskeligheder, hvis den nationale lovgiver vedtager passende foranstaltninger. En af disse foranstaltninger er allerede blevet optaget i den nationale retsorden, idet det kræves, at det skal fremgå af kontrakter om salg af fast ejendom, at en ejendomsmægler har medvirket [34]. Denne mekanisme kan fuldstændiggøres ved desuden at kræve, at disse salgskontrakter indeholder udtrykkelige erklæringer om, at ejendomsmægleren ikke samtidig er administrator af den ejerforening, som den erhvervede ejendom er en del af [35].

66. Alt i alt må det, ligesom det var tilfældet i den sag, der lå til grund for dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (Regnskabsførere), fastslås, at:

– Den Italienske Republik har ikke godtgjort, hvorfor det omhandlede forbud er den eneste foranstaltning, der gør det muligt at nå de mål, der forfølges. Foranstaltninger, der griber mindre ind i den frie udveksling af tjenesteydelser, og er i bedre overensstemmelse med det kriterium, som ligger til grund for artikel 25, stk. 1, i direktiv 2006/123, kan være effektive nok til at opnå disse mål [36].

– En kontrol ex post udført af forretningsudvalget vil udgøre en mindre restriktiv foranstaltning med henblik på at opnå det mål at sikre ejendomsmægleres uafhængighed og uvildighed [37]. Denne kontrol, som lettes af de erklæringer, som obligatorisk skal fremgå af salgskontrakter, kan foretages uden at pålægge parterne yderligere administrative byrder [38] og uden at pålægge ejendomsmæglere et generelt forbud såsom det i hovedsagen omhandlede, som går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre deres uafhængighed og uvildighed.

C. Det tredje præjudicielle spørgsmål

67. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om en ejendomsmægler kan udøve hvervet som administrator for ejerforeninger, medmindre denne beskæftiger sig med salg/køb af en fast ejendom, som denne administrerer, fordi der i så fald ville opstå en interessekonflikt.

[33] – Punkt 49 i dens skriftlige indlæg.

[34] – I henhold til artikel 35, stk. 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 (lovdekret nr. 223 af 4.7.2006 om hasteforanstaltninger til økonomisk og social genopretning, begrænsning og rationalisering af offentlige udgifter samt foranstaltninger vedrørende skatteindtægter og bekæmpelse af skatteunddragelse) (GURI nr. 153 af 4.7.2006) er hver part som en foranstaltning mod skattesvig og skatteunddragelse forpligtet til at erklære, om en ejendomsmægler har medvirket. Lovdekret nr. 223 blev med ændringer ophøjet til lov nr. 248 af 4.8.2006 (almindeligt tillæg til GURI nr. 183 af 11.8.2006).

[35] – Kommissionen har (i punkt 62 i sit skriftlige indlæg) foreslået indførelse af foranstaltninger, som pålægger specifikke gennemsigtigheds- og oplysningsforpligtelser i forbindelse med udøvelsen af de to hverv.

[36] – Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (Regnskabsførere), præmis 54.

[37] – Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (Regnskabsførere), præmis 57 og 58.

[38] – Henvisningerne til administrativ forenkling fremgår af betragtningerne til direktiv 2006/123 og afspejles også i direktivets dispositive del (navnlig i kapitel II).

1. Formaliteten

68. Irland har gjort gældende, at det tredje præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom det tager sigte på at opnå en vejledende udtalelse fra Domstolen på grundlag af faktiske præmisser, som ikke svarer til hovedsagen. Til støtte for denne indsigelse har den gjort gældende, at:

– Hvervet som »property broker« adskiller sig fra hvervet som »property agent«. Førstnævnte har ifølge forelæggelsesafgørelsen samme afstand til begge parter, hvorimod sidstnævnte i den irske ordning kan handle på vegne af enhver af parterne i transaktionen (sælgeren eller køberen).

– Det præjudicielle spørgsmål hviler på det fejlagtige grundlag, at der nødvendigvis vil opstå en interessekonflikt, når en »property agent« medvirker til købet eller salget af en ejendom, som vedkommende driver som administrator. Dette kan ganske vist være tilfældet, når der er tale om en neutral »property broker«, men ikke hvis denne mægler f.eks. handler på vegne af en sælger.

69. Der foreligger en formodning for, at anmodninger om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EU-retten er relevante. Det tilkommer endvidere den nationale ret inden for rammerne af sin kompetence at fastlægge de faktiske og retlige omstændigheder, hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve. Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse om en af disse anmodninger i undtagelsestilfælde, som Domstolen har præciseret [39].

70. På denne baggrund må Irlands indsigelse afvises. Som før nævnt er ejendomsmæglere i Italien uafhængige erhvervsdrivende, som har samme afstand til parterne i den transaktion, de medvirker til. Det er irrelevant for den foreliggende sag, om deres status er sammenfaldende med statussen for andre aktører på dette marked i Irland eller ej.

71. Det materielle grundlag, som den forelæggende ret har fremlagt, og som Domstolen skal henholde sig til, er, at uafhængige ejendomsmæglere, som varetager administrationen af ejendomme, kan »være tilbøjelige til« at orientere potentielle købere mod disse ejendomme til skade for deres uvildighed.

72. Det tredje præjudicielle spørgsmål, som tager sigte på at afklare, om denne eventuelle interessekonflikt opstår, når ejendomsmægleren medvirker til salget eller købet af den bygning, vedkommende administrerer, kan dermed antages til realitetsbehandling.

2. Bedømmelse

73. Hvad angår realiteten med hensyn til det forelagte spørgsmål er jeg af den opfattelse, at de tidligere anførte betragtninger vedrørende omfanget af den omtvistede uforenelighed, som er knyttet til, om der foreligger en interessekonflikt i forbindelse med den samme ejendom, er tilstrækkelige.

[39] – Dette er tilfældet, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give den forelæggende ret en hensigtsmæssig besvarelse. Jf. bl.a. dom af 14.9.2023, TGSS (Afslag på moderskabstillæg) (C-113/22, EU:C:2023:665), præmis 30 og 31.

V. Forslag til afgørelse

74. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) således:

»Artikel 25, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked

skal fortolkes således, at

denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning, som fastsætter et forhåndsbestemt og generelt forbud mod samtidig udøvelse af det lovregulerede erhverv som ejendomsmægler og hvervet som administrator af ejerforeninger.

Bestemmelsen er ikke til hinder for et forbud mod samtidig udøvelse af disse to hverv, når dette kan medføre en interessekonflikt, fordi ejendomsmæglerydelsen leveres af en erhvervsdrivende i forbindelse med en fællesejet ejendom, som vedkommende er blevet betroet at administrere.«