

**Дело C-242/23****Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване:**

18 април 2023 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Consiglio di Stato (Италия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

11 април 2023 г.

**Жалбоподател:**

Тесно\*37

**Ответници:**

Ministero dello Sviluppo Economico

Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di  
Bologna**Предмет на главното производство**

Жалба, подадена от дружеството жалбоподател в първоинстанционното производство срещу решението на Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (TAR) (Областен административен съд Емилия Романя, Италия), с което е отхвърлена жалбата му за отмяна на редица административни решения, с които въз основа на действащото италианско законодателство му е забранено да продължава да извършва посредническата си дейност във връзка с недвижими имоти поради несъвместимост с дейността му като управител на многофамилни сгради.

**Предмет и правно основание на преюдициалното запитване**

Преценка на съответствието на член 5, параграф 3 от Legge 39/1989 (Закон № 39/1989), който предвижда несъвместимост между посредническата дейност във връзка с недвижими имоти и тази на управител на

многофамилни сгради, с член 49 ДФЕС, член 59, параграф 3 от Директива 2005/36/ЕО, член 4, параграф 8 и член 25, параграф 1 от Директива 2006/123/ЕО.

По-специално на основание член 267 ДФЕС запитващата юрисдикция иска да се установи: i) в съответствие ли е с правото на Съюза разглежданата в главното производство национална правна уредба в действащата понастоящем редакция, съгласно която несъвместимостта между дейността на агент на недвижими имоти и на управител на многофамилни сгради трябва да се счита за отнасяща се и ограничена до стопанската дейност; ii) допускат ли член 59 от Директива 2005/36/ЕО, член 25, параграф 1 от Директива 2006/123/ЕО и по-общо член 49 ДФЕС правна уредба като член 5, параграф 3 от Закон № 39/1989, която предвижда по превантивен и общ начин несъвместимост между посредническата дейност във връзка с недвижими имоти и дейността на управител на многофамилни сгради, без това да е обосновано от императивни съображения от общ интерес или без да е доказана пропорционалността на тази обща несъвместимост спрямо преследваната цел; iii) може ли агентът на недвижими имоти все пак да упражнява и дейността на управител на многофамилни сгради, освен когато тази дейност се отнася до сградата, която управлява, тъй като в този случай би имало конфликт на интереси.

### **Преюдициални въпроси**

А) Трябва ли член 5, параграф 3 от Закон № 39/1989, както е изменен след производство за установяване на неизпълнение на задължения № 2018/2175, да се счита понастоящем за напълно съответстващ на правото [на Съюза], по-специално поради прекратяването на това производство за установяване на неизпълнение на задължения?

Б) Допускат ли принципите и целите на член 59, параграф 3 от Директива 2005/36/ЕО (изменена с Директива 2013/55/[ЕС]), както и на член 25, параграф 1 от Директива 2006/123/ЕО, и по-общо на член 49 ДФЕС правна уредба като тази по член 5, параграф 3 от италианския Закон № 39/1989, която предвижда превантивно и общо несъвместимост между посредническата дейност във връзка с недвижими имоти и дейността на управител на многофамилни сгради въз основа само на съвместното упражняване на двете дейности и следователно без да е необходимо търговските палати да извършват последваща проверка, отнасяща се конкретно до предмета на извършваното посредничество, и без това да е мотивирано с конкретно посочено и доказано „императивно съображение от общ интерес“ или във всеки случай без доказване на пропорционалността на предвидената обща несъвместимост спрямо преследваната цел?

В) Може ли агентът на недвижими имоти все пак да упражнява и дейността на управител на многофамилни сгради, освен ако не се стреми да продаде

или закупи управляваната от него сграда, тъй като в този случай би възникнал конфликт на интереси?

### **Релевантни разпоредби на правото на Съюза**

ДФЕС: член 49.

Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно признаването на професионалните квалификации: член 59, параграф 3.

Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар: член 25, параграф 1; член 4, параграф 8.

Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите относно препоръки за реформи при регламентирането на професионалните услуги [Брюксел, 10.1.2017 г., COM(2016) 820 final; {SWD(2016) 436 final}]

### **Практика на Съда**

Решения на Съда: от 27 февруари 2020 г., Комисия/Белгия, [С-384/18], EU:C:2020:124, т. 48, 52, 55 и 57, от 4 юли 2019 г., Комисия/Германия, С-377/17, EU:C:2019:562, т. 74, от 28 януари 2016 г., Комисия/Португалия, С-398/14, EU:C:2016:61, т. 48, от 24 януари 2018 г., Комисия/Италия, С-433/15, EU:C:2018:31, т. 44.

### **Релевантни национални разпоредби**

Legge 39/1989 (Закон № 39/1989): член 5, параграф 3.

*Първоначален текст на разпоредбата:*

„3. Упражняването на посредническа дейност е несъвместимо:

- а) с всякаква работа в публичния или частния сектор, с изключение на работата в предприятия или дружества, чийто предмет е упражняването на посредническа дейност;
- б) с вписването в други списъци, камари, разписания или регистри и други подобни;
- в) със самостоятелното извършване на търговия, свързана с вида на планираното посредничество“.

*Текст след изменение, направено след производство за установяване на неизпълнение на задължения, образувано от Европейската комисия срещу Италия на 19 юли 2018 г. (2018/2175), с Legge 37/2019, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2018 (Закон № 37/2019 — Разпоредби за изпълнение на задълженията, произтичащи от членството на Италия в Европейския съюз — Европейски закон 2018 г.):*

Член 2. Разпоредби относно професията бизнес посредник:

„3. Упражняването на посредническа дейност е несъвместимо с упражняването на стопанска дейност по производство, продажба, представителство или реклама на стоки от същия продуктов сектор, в който се упражнява посредническата дейност, както и с дейността, упражнявана като служител в публична или частна организация или като служител в банкова, финансова или застрахователна институция, с изключение на посредническите предприятия, или с упражняването на интелектуални професии, отнасящи се до същия продуктов сектор като този, в който се упражнява посредническата дейност, и във всеки случай в положения на конфликт на интереси“.

*Текст след друго изменение, направено след същата процедура за установяване на неизпълнение на задължения с Legge 238/2021, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020 (Закон № 238/2021 — Разпоредби за изпълнение на задълженията, произтичащи от членството на Италия в Европейския съюз — Европейски закон 2019—2020):*

Член 4. Разпоредби относно сътрудничеството с центровете за съдействие при признаването на професионалните квалификации:

„3. Упражняването на посредническа дейност е несъвместимо с упражняването на стопанска дейност по производство, продажба, представителство или реклама на стоки от същия продуктов сектор, в който се упражнява посредническа дейност, или с качеството на служител на това предприятие, както и с дейността, упражнявана като служител на публична служба или служител или сътрудник в предприятия, извършващи финансовите услуги, посочени в член 4 от Законодателен декрет № 59 от 26 март 2010 г., или с упражняването на интелектуални професии, отнасящи се до същия продуктов сектор като този, в който се упражнява посредническата дейност, и във всеки случай в положения на конфликт на интереси“.

*Текстът, който понастоящем е в сила, произтича от приемането на Legge 118/2022 (Закон № 118/2022), с който се добавя параграф 3-bis:*

„3. Упражняването на посредническа дейност е несъвместимо с упражняването на стопанска дейност по производство, продажба,

представителство или реклама на стоки от същия продуктов сектор, в който се упражнява посредническа дейност, или с качеството на служител на това предприятие, както и с дейността, упражнявана като служител на публична служба или служител или сътрудник в предприятия, извършващи финансовите услуги, посочени в член 4 от Законодателен декрет № 59 от 26 март 2010 г., или с упражняването на интелектуални професии, отнасящи се до същия продуктов сектор като този, в който се упражнява посредническата дейност, и във всеки случай в положения на конфликт на интереси.

3-bis. Като изключение от разпоредбите на параграф 3, упражняването на дейността на агент на недвижими имоти е съвместимо с дейността на служител или сътрудник в предприятия, упражняващи дейност по кредитно посредничество, уредена в членове 128-sexies и сл. от Единния текст на законите в банковата и кредитната област, посочен в Законодателен декрет № 385 от 1 септември 1993 г. Към упражняването на дейността по кредитно посредничество продължава да се прилага съответната правна уредба в сектора и съответния контрол“.

### **Кратко представяне на фактите и главното производство**

- 1 След получаване на сигнал, на 17 март 2020 г. директорът на Divisione Generale per la concorrenza (Генерална дирекция „Конкуренция“) на Ministero per lo sviluppo economico (Министерство на икономическото развитие, Италия, наричано по-нататък „MISE“) приканва Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Търговска, индустриална, занаятчийска и селскостопанска палата) (CCIAA) на Болоня да даде становище относно положение на възможна несъвместимост и/или конфликт на интереси на дружеството жалбоподател Тесно\*37 поради съвместяването на посредническата дейност във връзка с недвижими имоти и дейността като управител на многофамилни сгради. Компетентният орган започва проверка съгласно член 5, параграф 3 от Закон № 39/89, изменен със Закон № 37/2019. По-специално от Тесно\*37 е поискано да уточни дали упражняваната дейност като управител на недвижими имоти има стопански характер.
- 2 От съответните административни актове е видно, че Тесно\*37 управлява 39 многофамилни сгради и че получените приходи са значително по-високи в сравнение с посредническата дейност. Установено е едновременното упражняване на двете дейности и наличието на положение на несъвместимост съгласно член 5, параграф 3 от Закон № 39/89, в редакцията му, която понастоящем е в сила. Упражняваната дейност на управител е с професионален, а не краткотраен и временен характер, тоест типично стопанска (съгласно изискванията за икономичност, организация и непрекъснатост), като едноличното предприятие работи с трима служители и едно допълнително звено. В този контекст CCIAA вписва едноличното предприятие — управител на многофамилни сгради, в Registro economico

amministrativo (Административен икономически регистър, наричан по-нататък „REA“) и забранява продължаването на посредническата дейност във връзка с недвижими имоти, като отбелязва прекратяването в REA.

- 3 Тесно\*37 обжалва съответните актове пред TAR, който с Решение № 7/2022 отхвърля жалбата.
- 4 Тази юрисдикция приема по-специално че: i) от проверките, направени чрез Agenzia della Entrate (Агенцията по приходите, Италия), е установено, че дейността на управител е била упражнявана от Тесно\*37 под формата на стопанска дейност и че получените приходи са били много по-големи от приходите, получени от посредническата дейност във връзка с недвижими имоти; ii) член 5 от Закон 39/89 трябва да се тълкува в смисъл, че е необходимо да се избягва настоящ конфликт на интереси чрез проверка във всеки отделен случай на съответните положения, тъй като установяването на абстрактна и абсолютна несъвместимост е неприемливо; iii) от тази гледна точка действията, предприети от ССИАА в рамките на процедурата по проверка, са правилни, а направените изводи са убедителни. Несъвместимостта се дължи преди всичко на размера на приходите от дейността на управител на многофамилни сгради, която се упражнява преимуществено и под формата на стопанска дейност посредством специални структура и персонал. Следователно съществува риск управляваните недвижими имоти да бъдат необосновано поставени в по-благоприятно положение в сравнение с другите налични имоти, което представлява нарушение на изискванията за обективност и безпристрастност на посредника, който има задачата да съдейства за сключването на сделката. Големият брой сгради, всяка от които се състои от множество апартаменти, в които жалбоподателят изпълнява ролята на управител, всъщност може да възпрепятства, ако се извършва едновременно с посредническата дейност, спокойния и безпристрастен избор на подходящи предложения в полза на клиентите.
- 5 Тесно\*37 подава жалба срещу решението на TAR пред запитващата юрисдикция — Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия).

#### **Основни доводи на страните в главното производство**

- 6 В подкрепа на жалбата в първоинстанционното производство са изложени по-специално следните основания, доколкото са от значение за настоящото дело:

нарушение на членове 3, 41, 97 и 117 от Конституцията, на член 5, параграф 3 от Закон № 39/89, на членове 1, 3 и 6 от Закон № 241/90, на член 4, параграф 3 и на член 47 ДФЕС, на принципите на недопускане на дискриминация, на пропорционалност и целесъобразност на изискванията за достъп до професии и услуги, произтичащи от Директива 2005/36 и Директива 2006/123, превишаване на правомощията поради липса на

разследване и на мотиви относно твърдения конфликт на интереси, който представлявал императивно съображение от общ интерес, непропорционалност.

- 7 По-специално според жалбоподателя член 5, параграф 3 от Закон № 39/89 трябвало да се тълкува в смисъл, че установява абстрактна и абсолютна несъвместимост между двете дейности в противоречие с правилния и съответстващ на принципите на правото на Съюза подход, съгласно който следва да се провежда разследване във всеки отделен случай относно конкретното наличие на положение на конфликт на интереси.
- 8 Жалбата на Тесно\*37 срещу решението на TAR се основава на изложените по-долу основания.
- 9 С първото основание за обжалване жалбоподателят отново се позовава на изложените в първоинстанционното производство основания. Той посочва по-специално нарушение на член 4, параграф 3 ДФЕС и на член 47 ДФЕС, както и на принципите на правото на Съюза за недопускане на дискриминация, пропорционалност и целесъобразност на изискванията за достъп до професии и услуги, произтичащи също и от Директива 2005/36 и Директива 2006/123; превишаване на правомощията поради липса на разследване и липса на мотиви относно твърдяното наличие на конфликт на интереси, който съгласно европейските директиви може да представлява императивно съображение от общ интерес, годно да направи пропорционална твърдяната несъвместимост между дейността на агента на недвижими имоти и на управителя на многофамилни сгради.
- 10 В рамките на първото основание за обжалване жалбоподателят по-специално твърди, че TAR е приложил член 5, параграф 3 от Закон № 39/89 като „норма за превенция на риска“, съдържаща разпоредба за абстрактна и обща несъвместимост, като е взел предвид само крайния случай, в който посредникът съвместява функциите на управител и на посредник по отношение на един и същ недвижим имот, докато тази хипотеза не е относима към настоящия случай. Вместо това тази юрисдикция е трябвало да признае незаконосъобразността на обжалваните актове като цяло, тъй като те са приети въз основа на схващането, че нормата трябва да се прилага така, че несъвместимостта да се разпростира общо и без разграничение към всички случаи на съвместно упражняване на двете дейности, без да е необходимо да се проверява предметът на осъществяваното посредничество.
- 11 Освен това TAR представя тълкуване на член 5 от Закон № 39/89, според което несъвместимостта между двете дейности на посредник и управител на многофамилни сгради произтича само от констатацията за съвместното им упражняване под формата на предприятие, тъй като големият брой управлявани имоти представлява потенциален риск от конфликт на интереси във вреда на един от клиентите на посредника на недвижими имоти. Това обаче е тълкуване, което е в открито противоречие с принципите,

установени от Съда в решение [C-]384/18 от 27 февруари 2020 г. Всъщност това, което е от значение за целите на спазването на член 5, параграф 3 от Закон № 39/89, съгласно тълкуване, съответстващо на правото на Съюза, не е проверката на абсолютния брой на недвижимите имоти — предмет на посредничество, или абсолютният брой на управляваните многофамилни сгради (както неправилно прави ССИАА на Болоня в съответствие с тълкуването на MISE и за да квалифицира дейността като стопанска), а конкретната проверка дали двете дейности се припокриват по отношение на един и същ недвижим имот.

- 12 Не е релевантен, нито е от значение за решаването на делото твърденият стопански характер на извършваната от жалбоподателя посредническа дейност, както е изведен от ССИАА от данните за приходите, получени от Агенцията по приходите, и както дори е определен от първоинстанционния съд като подходящо установяване на конкретна хипотеза на конфликт на интереси. Всъщност стопанският или нестопанският характер на посредническата дейност във връзка с недвижими имоти не може сам по себе си да придобие каквото и да било квалифицирано правно значение. Става въпрос за факт, ирелевантен за определяне на обществен интерес, който може да представлява императивно съображение от общ интерес (вж. т. 48 от решение на Съда [C-]384/18 от 27 февруари 2020 г.), годно да обоснове въвеждането на обща забрана за упражняване на мултидисциплинарна дейност.
- 13 С второто основание за обжалване отново се изтъква, по-специално че са нарушени европейските принципи на недопускане на дискриминация, пропорционалност, постепенно нарастване и целесъобразност на санкциите.

#### **Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване**

- 14 Когато агент на недвижими имоти упражнява едновременно дейността на управител на многофамилни сгради, може да възникне риск управляваните имоти да бъдат необосновано поставени в по-благоприятно положение спрямо останалите, вследствие на което посредникът да загуби безпристрастността си. Всъщност търговец, който управлява множество многофамилни сгради, може да бъде подтикнат да насочва потенциалните купувачи към обектите, включени в управляваните от него имоти, като следователно пренебрегва други също интересни жилищни възможности.
- 15 От друга страна, от гледна точка на потребителя би могло даже да е по-изгодно да има само един търговец, който обслужва купувача както към момента на покупката, така и на следващия етап на управление на имота, като се има предвид, че практически системите за заобикаляне на несъвместимостта могат да бъдат многобройни (родствени връзки и т.н.), което води до удвояване на търговците и следователно на разходите в тежест на крайния потребител.



- 16 Новата правна уредба, съдържаща се в член 5, параграф 3 от Закон № 39/1989, гарантира защитата на потребителя, като предвижда клауза, която избягва всякакъв настоящ конфликт на интереси между посредника и предмета на самото посредничество. Всъщност несъвместимостта става относителна и забранява едновременното качество на посредник (който по дефиниция на Codice civile (Гражданския кодекс) е равноотдалечен от страните субект) и страна (в материален смисъл като производител или търговец на стоки или услуги, които са обект на посредническата дейност, или във формален смисъл, като агент или представител на посочените стоки). Във всеки случай несъвместимостта е ограничена до стопанската дейност, а вече не както в разпоредбата, предмет на производството за установяване на неизпълнение на задължения, до дейността, която все пак се извършва и в професионално качество и дори по трудово правоотношение.
- 17 Исканото тълкуване е необходимо поради следните причини:
- жалбоподателят се позовава на защитата на субективни положения, признати от правото на Съюза, и твърди, че са нарушени принципите и правата на Съюза,
  - Съдът има монопол върху тълкуването на правото на Съюза и следователно на съвместимостта на вътрешните разпоредби на отделните държави членки с правото на Съюза,
  - макар да изключва наличието на предпоставки за пряко оставяне без приложение на оспорваната национална правна уредба, запитващата юрисдикция счита, че съществува тълкувателен въпрос за точния обхват на тълкуване, който трябва да бъде признат на нормативните актове на Съюза и следователно на съвместимостта на национален законодателен акт с тях,
  - въпросът е релевантен и определящ за решаването на спора и не е бил предмет на пряко тълкуване от страна на Съда,
  - запитващата юрисдикция е последна инстанция и е налице конкретно искане на жалбоподателя за отправяне на преюдициално запитване.