

Věc C-242/23

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

18. dubna 2023

Předkládající soud:

Consiglio di Stato (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

11. dubna 2023

Navrhovatelka:

Tecno*37

Odpůrci:

Ministero dello Sviluppo Economico

Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di
Bologna**Předmět původního řízení**

Kasační opravný prostředek podaný společností, která podala žalobu v řízení v prvním stupni proti rozsudku Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (regionální správní soud pro Emilia Romagna, Itálie, dále jen „TAR“), kterým byla zamítnuta její žaloba na zrušení řady správních rozhodnutí, kterými jí bylo na základě platné italské právní úpravy zakázáno pokračovat v činnosti realitního makléře z důvodu neslučitelnosti s její činností správce společenství vlastníků jednotek.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Posouzení slučitelnosti čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/1989, který stanoví neslučitelnost činnosti realitního makléře a činnosti správce společenství vlastníků jednotek, s článkem 49 SFEU, čl. 59 odst. 3 směrnice 2005/36/ES, čl. 4 odst. 8 a čl. 25 odst. 1 směrnice 2006/123/ES.

Předkládající soud se na základě článku 267 SFEU zejména táže: i) zda je vnitrostátní právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, v aktuálně platném znění, podle níž je neslučitelnost činností realitního makléře a správce společenství vlastníků jednotek chápána tak, že se týká podnikatelské činnosti a omezuje se na tuto činnost, v souladu s unijním právem; ii) zda článek 59 směrnice 2005/36/ES, čl. 25 odst. 1 směrnice 2006/123/ES a obecněji článek 49 SFEU brání takové právní úpravě, jako je právní úprava obsažená v čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/1989, která preventivně a obecně stanoví neslučitelnost činnosti realitního makléře a správce společenství vlastníků jednotek, aniž by to bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu nebo aniž by byla prokázána přiměřenost této obecné neslučitelnosti ve vztahu ke sledovanému cíli; iii) zda realitní makléř může v každém případě vykonávat také činnost správce společenství vlastníků jednotek, s výjimkou případů, kdy se tato činnost týká budovy, kterou spravuje, neboť v takovém případě by došlo ke střetu zájmů.

Předběžné otázky

A) Musí být čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/1989, jak byl přeformulován v návaznosti na řízení o nesplnění povinnosti č. 2018/2175, považován za plně slučitelný s [unijním] právem, zejména s ohledem na skutečnost, že samotné řízení o nesplnění povinnosti bylo ukončeno?

B) Brání zásady a cíle čl. 59 odst. 3 směrnice 2005/36/ES (ve znění směrnice 2013/55/ES), čl. 25 odst. 1 směrnice 2006/123/[EU] a obecněji článku 49 SFEU takové právní úpravě, jako je italská právní úprava uvedená v čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/1989, která preventivně a obecně stanoví neslučitelnost činnosti realitního makléře a správce společenství vlastníků jednotek za předpokladu pouhého společného výkonu těchto dvou činností a tedy bez nutnosti, aby obchodní komory prováděly jakoukoli následnou kontrolu vztahující se konkrétně k předmětu prováděných zprostředkování, a aniž by to bylo odůvodněno na základě konkrétně určeného a prokázaného „naléhavého důvodu obecného zájmu“ nebo v každém případě bez prokázání přiměřenosti stanovené obecné neslučitelnosti ve vztahu ke sledovanému cíli?

C) Může realitní makléř i nadále vykonávat funkci správce společenství vlastníků jednotek, pokud neusiluje o prodej/koupi budovy, kterou spravuje, neboť v takovém případě by došlo ke střetu zájmů?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

SFEU: článek 49.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání odborných kvalifikací: čl. 59 odst. 3.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu: čl. 25 odst. 1; čl. 4 odst. 8.

Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o doporučeních k reformám v oblasti regulace odborných služeb [Brusel, 10.1.2017 COM(2016) 820 final; {SWD(2016) 436 final}]

Judikatura Soudního dvora

Rozsudky Soudního dvora ze dne 27. února 2020, Komise v. Belgie, [C-384/18]; EU:C: 2020:124, body 48, 52, 55 a 57; ze dne 4. července 2019, Komise v. Německo, C-377/17, EU:C: 2019:562, bod 74; ze dne 28. ledna 2016, Komise v. Portugalsko, C-398/14, EU:C:2016:61, bod 48; ze dne 24. ledna 2018, Komise v. Itálie, C-433/15, EU:C:2018:31, bod 44.

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Zákon č. 39/1989: čl. 5 odst. 3.

Původní znění normy:

„3. Výkon zprostředkovatelské činnosti je neslučitelný:

- a) s jakýmkoli veřejným nebo soukromým zaměstnáním, s výjimkou zaměstnání u podniků nebo společností, jejichž předmětem činnosti je výkon zprostředkovatelské činnosti;
- b) se zápisem do jiných registrů, komor, seznamů nebo rejstříků a podobně;
- c) s výkonem vlastní podnikatelské činnosti související s druhem zprostředkování, který má být vykonáván.“

Znění v návaznosti na reformu, zavedenou na základě řízení o nesplnění povinnosti zahájeného Evropskou komisí proti Itálii dne 19. července 2018 (2018/2175) prostřednictvím legge 37/2019, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2018 (zákon č. 37/2019 – Ustanovení o provádění závazků vyplývajících z členství Itálie v Evropské unii – Evropský akt 2018):

Článek 2. Ustanovení o povolání obchodního zprostředkovatele:

„3. Výkon zprostředkovatelské činnosti je neslučitelný s výkonem podnikatelské činnosti v oblasti výroby, prodeje, zastoupení nebo propagace zboží, která se týká stejného odvětví, pro které je zprostředkovatelská činnost vykonávána, jakož i s činností vykonávanou jako zaměstnanec veřejného nebo soukromého subjektu nebo jako zaměstnanec bankovní, finanční nebo pojišťovací instituce, s výjimkou

zprostředkovatelských podniků, nebo s výkonem odborných povolání, která se týkají stejného odvětví, pro které je zprostředkovatelská činnost vykonávána, a v každém případě v situacích střetu zájmů.“

Znění v návaznosti na další reformu zavedenou na základě stejného řízení o nesplnění povinnosti prostřednictvím legge 238/2021, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2019–2020 (zákon č. 238/2021 – Ustanovení o provádění závazků vyplývajících z členství Itálie v Evropské unii – Evropský akt 2019–2020):

Článek 4. Ustanovení o spolupráci s asistenčními středisky pro uznávání odborných kvalifikací:

„3. Výkon zprostředkovatelské činnosti je neslučitelný s výkonem podnikatelské činnosti v oblasti výroby, prodeje, zastoupení nebo propagace zboží, která se týká stejného odvětví, pro které je zprostředkovatelská činnost vykonávána, nebo s postavením zaměstnance takového podnikatele, jakož i s činností vykonávanou jako zaměstnanec veřejného subjektu nebo jako zaměstnanec či spolupracovník podniků poskytujících finanční služby uvedené v článku 4 legislativního nařízení č. 59 ze dne 26. března 2010, nebo s výkonem odborných povolání, která se týkají stejného odvětví, pro které je zprostředkovatelská činnost vykonávána, a v každém případě v situacích střetu zájmů.“

Současné znění této normy je znění, které vyplynulo z přijetí zákona č. 118/2022, kterým byl doplněn odstavec 3a:

„3. Výkon zprostředkovatelské činnosti je neslučitelný s výkonem podnikatelské činnosti v oblasti výroby, prodeje, zastoupení nebo propagace zboží, která se týká stejného odvětví, pro které je zprostředkovatelská činnost vykonávána, nebo s postavením zaměstnance takového podnikatele, jakož i s činností vykonávanou jako zaměstnanec veřejného subjektu nebo jako zaměstnanec či spolupracovník podniků poskytujících finanční služby uvedené v článku 4 legislativního nařízení č. 59 ze dne 26. března 2010, nebo s výkonem odborných povolání, která se týkají stejného odvětví, pro které je zprostředkovatelská činnost vykonávána, a v každém případě v situacích střetu zájmů.

3a. Bez ohledu na ustanovení odstavce 3 je výkon činnosti realitního makléře slučitelný s činností zaměstnance nebo spolupracovníka podniků vykonávajících činnost zprostředkování úvěrů, která se řídí články 128e a následujícími konsolidovaného znění zákona o bankovníctví a úvěrech uvedenými v legislativním nařízení č. 385 ze dne 1. září 1993. Výkon činnosti zprostředkování úvěrů nadále podléhá příslušným odvětvovým předpisům a kontrolám.“

Stručný popis skutkového stavu a původního řízení

- 1 Po obdržení oznámení vyzval dne 17. března 2020 ředitel generálního odboru pro hospodářskou soutěž Ministero per lo sviluppo economico (ministerstvo pro hospodářský rozvoj, Itálie) CCIAA (Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura) di Bologna (Obchodní, průmyslová, živnostenská a zemědělská komora v Boloni, Itálie), aby zasáhla v případě možné neslučitelnosti nebo střetu zájmů navrhovatelky, společnosti Tecno*37, z důvodu kumulace činností realitního makléře a správce společenství vlastníků jednotek. Příslušný orgán zahájil ověření podle čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/89 ve znění zákona č. 37/2019. Společnost Tecno*37 byla požádána zejména o upřesnění podnikatelské či nepodnikatelské povahy vykonávané činnosti správce nemovitostí.
- 2 Z příslušných správních rozhodnutí vyplývalo, že společnost Tecno*37 spravovala 39 domů ve společném vlastnictví a že dosažené příjmy byly výrazně vyšší než příjmy ze zprostředkovatelské činnosti. Byl zjištěn souběžný výkon obou povolání a existence neslučitelnosti podle čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/89 v platném znění. Vykonávaná činnost správce byla profesionální, nikoliv občasná a příležitostná, tedy typicky podnikatelská (na základě požadavků hospodárnosti a organizovanosti, jakož i kontinuity), přičemž správce činnost provozoval v rámci jednočlenného podniku se třemi zaměstnanci a další jednotkou. V důsledku toho CCIAA zapsala jednočlenný podnik správce společenství vlastníků jednotek do REA (hospodářského správního rejstříku) a zakázala pokračovat v činnosti realitního zprostředkování s poznámkou o ukončení v REA.
- 3 Společnost Tecno*37 napadla příslušná rozhodnutí u TAR, který žalobu rozsudkem č. 7/2022 zamítl.
- 4 Tento soud zejména rozhodl, že: i) ověření provedená prostřednictvím Agenzia delle Entrate (daňová správa, Itálie) prokázala, že činnost správce byla společností Tecno*37 vykonávána podnikatelskou formou a že dosahované příjmy byly mnohem vyšší než příjmy z činnosti realitního zprostředkování; ii) článek 5 zákona č. 39/89 musí být vykládán v tom smyslu, že aktuálnímu střetu zájmů je třeba se vyhnout prostřednictvím konkrétního ověřování daných situací, neboť identifikace abstraktních a absolutních neslučitelností není přijatelná; iii) z tohoto hlediska je postup CCIAA v rámci ověřovacího řízení správný a dosažené závěry se zdají být přesvědčivé. Neslučitelnost vyplývá především z velikosti příjmů z činnosti správce společenství vlastníků jednotek, která je vykonávána převažujícím způsobem podnikatelskou formou, prostřednictvím k tomu určené struktury a lidských zdrojů. Existuje tedy riziko, že spravované nemovitosti budou neoprávněně zvýhodněny oproti jiným dostupným nemovitostem, což povede k porušení požadavků nestrannosti a postavení třetí strany, které jsou vlastní zprostředkovateli, jehož úkolem je napomáhat uzavření obchodu. Velký počet budov – z nichž každá se skládá z několika bytů – v nichž navrhovatelka působí jako správce, může totiž bránit nerušenému a nestrannému výběru vhodných návrhů ve prospěch klientů, pokud je současně vykonávána činnost zprostředkovatele

- 5 Společnost Tecno*37 podala proti rozsudku TAR k Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie), která je předkládajícím soudem.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 6 Na podporu žaloby v prvním stupni byly uplatněny zejména následující žalobní důvody, které jsou pro tuto věc relevantní:

porušení článků 3, 41, 97 a 117 Costituzione (Ústava), čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/89, článků 1, 3 a 6 zákona č. 241/90, čl. 4 odst. 3 a článku 47 SFEU, zásad zákazu diskriminace, proporcionality a přiměřenosti požadavků na přístup k povoláním a službám, jak vyplývají ze směrnic 2005/36 a 2006/123, překročení pravomoci z důvodu nedostatečného prošetření a odůvodnění údajného střetu zájmů, který by představoval naléhavý důvod obecného zájmu, nedostatek proporcionality.

- 7 Podle navrhovatelky byl čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/89 vyložen v tom smyslu, že zakládá abstraktní a absolutní neslučitelnost obou činností, což je v rozporu se správným přístupem konformním se zásadami unijního práva, podle nichž je třeba zkoumat konkrétní existenci střetu zájmů případ od případu.

- 8 Kasační opravný prostředek společnosti Tecno*37 proti rozsudku TAR byl založen na následujících důvodech.

- 9 Ve svém prvním důvodu kasačního opravného prostředku se navrhovatelka dovolává důvodů uplatněných v řízení v prvním stupni. Zejména namítá porušení čl. 4 odst. 3 SFEU a článku 47 SFEU, jakož i zásad unijního práva týkajících se zákazu diskriminace, proporcionality a přiměřenosti požadavků na přístup k povoláním a službám, které vyplývají rovněž ze směrnic 2005/36 a 2006/123; zneužití pravomoci z důvodu nedostatečného předběžného šetření a nedostatku odůvodnění, pokud jde o údajnou existenci střetu zájmů, který by podle evropských směrnic mohl představovat naléhavý důvod obecného zájmu, jenž by učinil údajnou neslučitelnost mezi realitním makléřem a správcem společenství vlastníků jednotek přiměřenou.

- 10 V rámci prvního důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelka zejména tvrdí, že TAR použil čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/89 jako „pravidlo nebezpečí“ obsahující abstraktní a obecné ustanovení o neslučitelnosti, přičemž zohlednil pouze hraniční případ, kdy se překrývají funkce zprostředkovatele jako správce nemovitosti a zprostředkovatele u téže nemovitosti, zatímco tato hypotéza není pro projednávanou věc relevantní. Tento soud měl naopak uznat zásadní protiprávnost napadených rozhodnutí, neboť byla přijata na základě předpokladu, že pravidlo musí být použito ve smyslu obecného a neurčitého rozšíření neslučitelnosti na všechny případy společného výkonu obou činností, aniž by bylo třeba jakkoli ověřit předmět prováděných zprostředkování.

- 11 TAR navíc podal výklad článku 5 zákona č. 39/89, podle něhož neslučitelnost obou činností realitního makléře a správce společenství vlastníků jednotek vyplývala z pouhého zjištění, že jsou vykonávány společně podnikatelskou formou, přičemž velký počet spravovaných nemovitostí představoval potenciální nebezpečí střetu zájmů na úkor jednoho z klientů realitního makléře. Tento výklad je však v otevřeném rozporu se zásadami stanovenými Soudním dvorem v rozsudku č. 384 ze dne 27. února 2020. Pro účely dodržení čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/89 totiž není, podle výkladu konformního s unijním právem, relevantní ověření absolutního počtu zprostředkovaných nemovitostí nebo absolutního počtu spravovaných domů ve společném vlastnictví (jak naopak mylně učinila obchodní komora v Boloni v souladu s výkladem ministerstva pro hospodářský rozvoj a s cílem kvalifikovat činnost jako činnost podnikatelské povahy), ale konkrétní ověření, zda se obě činnosti vztahující se k téže nemovitosti překrývají.
- 12 Údajná podnikatelská či nepodnikatelská povaha zprostředkovatelské činnosti vykonávané navrhovatelkou, jak ji CCIAA dovodila z údajů o příjmech získaných od daňové správy a kterou dokonce soud prvního stupně vymezil jako vhodnou identifikaci konkrétní hypotézy střetu zájmů, není pro rozhodnutí relevantní ani podstatná. Podnikatelská či nepodnikatelská povaha činnosti realitního makléře nemůže mít totiž sama o sobě kvalifikovaný právní význam. To je irelevantní pro účely určení veřejného zájmu, který by mohl představovat naléhavý důvod obecného zájmu (viz bod 48 rozsudku Soudního dvora č. 384 ze dne 27. února 2020), jenž by mohl odůvodnit zavedení obecného zákazu výkonu víceoborové činnosti.
- 13 Druhý důvod kasačního opravného prostředku opět vychází mimo jiné z porušení unijních zásad zákazu diskriminace, proporcionality, odstupňovanosti a přiměřenosti sankcí.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 14 Pokud realitní makléř současně vykonává činnost správce společenství vlastníků jednotek, může vzniknout riziko, že spravované nemovitosti budou neoprávněně zvýhodněny oproti ostatním, což může mít za následek narušení nestrannosti samotného zprostředkovatele. Podnikatel, který spravuje řadu domů ve společném vlastnictví, může být totiž veden k tomu, aby potenciální kupující směřoval k prostorám, které jsou součástí nemovitostí, jež spravuje, a opomíjel tak jiné, stejně zajímavé možnosti bydlení.
- 15 Na druhou stranu z pohledu spotřebitele může být také výhodnější, aby kupujícího při koupi i v následné fázi správy nemovitosti zastupovala jedna odborná osoba, protože ve skutečnosti může existovat mnoho způsobů, jak obejít neslučitelnost (rodinné vztahy atd.), což má za následek zdvojnásobení počtu odborných osob, a tím i nákladů, které nese konečný uživatel.
- 16 Nová právní úprava obsažená v čl. 5 odst. 3 zákona č. 39/1989 zaručuje ochranu spotřebitele prostřednictvím ustanovení, které zamezuje jakémukoli aktuálnímu

střetu zájmů mezi zprostředkovatelem a samotným předmětem zprostředkování. Neslučitelnost se totiž stává relativní a zakazuje být současně jak zprostředkovatelem (který je podle definice občanského zákoníku subjektem stojícím mezi stranami), tak stranou (v materiálním smyslu jako výrobce nebo obchodník se zbožím nebo službami, které jsou předmětem zprostředkovatelské činnosti, nebo ve formálním smyslu jako zprostředkovatel nebo zástupce uvedeného zboží). V každém případě je neslučitelnost omezena na podnikatelskou činnost, a nikoliv, jak je tomu v pravidle, které je předmětem řízení o nesplnění povinnosti, také na činnost vykonávanou v rámci profese, a dokonce i jako zaměstnanec.

17 Požadovaný výklad je nutný z následujících důvodů:

- navrhovatelka se dovolávala ochrany subjektivních postavení uznaných unijním právem a tvrdila, že byly porušeny unijní zásady a práva;
- Soudní dvůr má monopol na výklad unijního práva, a tudíž i na slučitelnost vnitrostátních předpisů jednotlivých členských států s unijním právem;
- předkládající soud sice vyloučil existenci podmínek pro přímé neuplatnění dotčené vnitrostátní právní úpravy, ale konstatoval, že existuje výkladová otázka týkající se přesného rozsahu výkladu, který je třeba přiznat unijním právním aktům, a v důsledku toho slučitelnosti vnitrostátního právního předpisu s těmito akty;
- otázka je relevantní a rozhodující pro řešení sporu a nezdá se, že by byla předmětem přímého výkladu Soudního dvora;
- předkládající soud je soudem posledního stupně a existuje konkrétní návrh navrhovatelky na podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.