

Sag C-242/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

18. april 2023

Forelæggende ret:

Consiglio di Stato (Italien)

Afgørelse af:

11. april 2023

Appellant:

Tecno*37

Indstævnte:

Ministero dello Sviluppo Economico

Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Bologna

Hovedsagens genstand

Appel iværksat til prøvelse af en dom, hvormed Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per l'Emilia-Romagna (den regionale forvaltningsdomstol for Emilia-Romagna) ikke gav det sagsøgende selskab, nu appellant, medhold i påstanden om annullation af en række administrative beslutninger, hvorved selskabet i henhold til den gældende italienske lovgivning blev pålagt forbud mod fortsat at udøve sine ejendomsmægleraktiviteter, fordi de var uforenelige med selskabets aktivitet som administrator for ejerforeninger.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Vurderingen af, hvorvidt artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989 – ifølge hvilken ejendomsmægleraktiviteter er uforenelige med administration af ejerforeninger – er i overensstemmelse med artikel 49 TEUF, artikel 59, stk. 3, i direktiv 2005/36/EF samt artikel 4, nr. 8), og artikel 25, stk. 1, i direktiv 2006/123/EF.

I henhold til artikel 267 TEUF ønsker den forelæggende ret navnlig oplyst, i) hvorvidt den af hovedsagen omfattede nationale lovgivning, i den nu gældende affattelse – ifølge hvilken uforeneligheden mellem ejendomsmægleraktiviteter og administration af ejerforeninger skal opfattes som relativ og begrænset til virksomhedsmæssige aktiviteter – er i overensstemmelse med EU-retten, ii) hvorvidt artikel 59 i direktiv 2005/36/EF, artikel 25, stk. 1, i direktiv 2006/123/EF og mere generelt artikel 49 TEUF er til hinder for en lovgivning såsom den, der følger af artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989, der fastsætter en forhåndsbestemt og almindelig uforenelighed mellem ejendomsmægleraktiviteter og administration af ejerforeninger, uden at dette er begrundet i et tvingende alment hensyn, eller uden at det er godtgjort, at denne almindelige uforenelighed står i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål, og iii) hvorvidt en ejendomsmægler alligevel kan udøve hvervet som administrator for ejerforeninger, medmindre den konkrete aktivitet vedrører en fast ejendom, som denne administrerer, fordi der i så fald ville opstå en interessekonflikt.

Præjudicielle spørgsmål

A) Skal artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989, i dens ændrede affattelse på grundlag af traktatbrudsprocedure 2018/2175, nu opfattes som helt i overensstemmelse med [EU]-retten, især henset til, at denne traktatbrudsprocedure er blevet afsluttet?

B) Er principperne i og formålene med artikel 59, stk. 3, i direktiv 2005/36/EF (som ændret ved direktiv 2013/55/EU), artikel 25, stk. 1, i direktiv 2006/123/EF 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?

C) 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?

Anførte EU-retlige forskrifter

TEUF: artikel 49.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer: artikel 59, stk. 3.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked: artikel 25, stk. 1, og artikel 4, nr. 8).

Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om anbefalinger til reformer af reguleringen af liberale erhverv [Bruxelles, 10.1.2017, COM(2016) 820 final; {SWD(2016) 436 final}]

Anført praksis fra Domstolen

Domstolens dom af 27. februar 2020, Kommissionen mod Belgien, [C-384/18], EU:C:2020:124, præmis 48, 52, 55 og 57, af 4. juli 2019, Kommissionen mod Tyskland, C-377/17, EU:C:2019:562, præmis 74, af 28. januar 2016, Kommissionen mod Portugal, C-398/14, EU:C:2016:61, præmis 48, og af 24. januar 2018, Kommissionen mod Italien, C-433/15, EU:C:2018:31, præmis 44.

Anførte nationale forskrifter

Lov nr. 39/1989: artikel 5, stk. 3.

Bestemmelsens oprindelige affattelse:

»3. Udøvelse af mægleraktiviteter er uforenelig:

- a) med enhver offentlig eller privat ansættelse, med undtagelse af ansættelse i virksomheder eller selskaber, der beskæftiger sig med mægleraktiviteter,
- b) med optagelse i andre sammenslutninger, faglige organisationer, fortegnelser eller registre og lignende,
- c) med udøvelse i eget navn af handelsvirksomhed vedrørende den form for mægleraktiviteter, som tilsigtes udøvet.«

Affattelse efter en ændring – indført på grundlag af en traktatbrudsprocedure, som Europa-Kommissionen indledte mod Italien den 19. juli 2018 (2018/2175) – ved legge 37/2019, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2018 (lov nr. 37/2019, Bestemmelser truffet til gennemførelse af forpligtelser som følge af Italiens medlemskab af Den Europæiske Union – EU-lovgivning 2018):

Artikel 2. Bestemmelser om hvervet som mægler:

»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, samt med aktiviteter udøvet i egenskab af ansat i en offentlig eller privat enhed, eller ansat i en bank eller i et finans- eller forsikringsinstitut med undtagelse af mæglervirksomheder, eller med udøvelse af intellektuelle erhverv angående

samme varesektor, for hvilken mægleraktiviteterne udøves, og under alle omstændigheder i situationer med interessekonflikt.«

Affattelse efter en yderligere ændring – indført på grundlag af samme traktatbrudsprocedure – ved legge 238/2021, Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea – Legge europea 2019-2020 (lov nr. 238/2021, Bestemmelser truffet til gennemførelse af forpligtelser som følge af Italiens medlemskab af Den Europæiske Union – EU-lovgivning 2019-2020):

Artikel 4. Bestemmelser om samarbejdet med støttecentre, der yder vejledning i anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer:

»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.«

Bestemmelsens nu gældende affattelse er den, som følger af vedtagelsen af lov nr. 118/2022, som har indføjet stk. 3a:

»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.

3a. Som en undtagelse fra stk. 3 er udøvelse af erhvervet som ejendomsmægler forenelig med aktiviteten udøvet i egenskab af ansat i eller medarbejder hos virksomheder, som beskæftiger sig med kreditformidling som reguleret i artikel 128e ff. i lovdekret nr. 385 af 1. september 1993 om den konsoliderede lovtekst vedrørende lovene om bank- og kreditvirksomhed. Udøvelse af kreditformidling er fortsat omfattet af den respektive sektorlovgivning og de respektive kontroller.«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 På grundlag af en anmeldelse opfordrede direktøren i generaldirektoratet for konkurrence hos MISE (Ministero per lo Sviluppo Economico; ministeriet for økonomisk udvikling) den 17. marts 2020 CCIAA (Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura) di Bologna (handels-, industri-, håndværks- og landbrugskammeret i Bologna) til at træffe foranstaltninger i forhold til situationen med mulig uforenelighed og/eller interessekonflikt med hensyn til det appellerende selskab, Tecno*37, som følge af den samtidige udøvelse af ejendomsmægleraktiviteter og administration af ejerforeninger. Den kompetente myndighed indledte undersøgelsen i henhold til artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989, som ændret ved lov nr. 37/2019. Tecno*37 blev navnlig anmodet om at specificere, om de udøvede aktiviteter som administrator for faste ejendomme var af virksomhedsmæssig karakter eller ej.
- 2 Det fremgik af de konkrete administrative foranstaltninger, at Tecno*37 administrerede 39 ejerforeninger, og at indkomsten fra disse aktiviteter var markant højere end indkomsten fra mægleraktiviteter. Det blev fastlagt, at selskabet udøvede begge aktiviteter samtidigt, og at der forelå en situation med uforenelighed som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989, i den nu gældende affattelse. Administrationen af ejerforeninger var af erhvervsmæssig karakter, og således hverken af sporadisk eller lejlighedsvis karakter, og havde endvidere typisk virksomhedsmæssig natur (henset til kravene vedrørende balancen mellem indtægter og udgifter, organisation og kontinuitet), idet der var tale om en enkeltmandsvirksomhed med tre ansatte og en yderligere enhed. På denne baggrund opførte CCIAA enkeltmandsvirksomheden i REA (administrativt økonomisk register) i kategorien af administratorer for ejerforeninger samt pålagde selskabet forbud mod fortsat at udøve ejendomsmægleraktiviteter og indførte en notering om slettelse fra kategorien af ejendomsmæglere i REA.
- 3 Tecno*37 anlagde sag til prøvelse af disse foranstaltninger ved den ovennævnte TAR (den regionale forvaltningsdomstol), der ved dom nr. 7/2022 ikke tog den til følge.
- 4 Den ovennævnte ret lagde bl.a. følgende til grund: i) Det fremgik af kontrollerne udført hos Agenzia delle Entrate (skattemyndigheden), at de af Tecno*37 udøvede administratoraktiviteter var af virksomhedsmæssig karakter, og at indkomsten fra disse aktiviteter var markant højere end indkomsten fra ejendomsmægleraktiviteterne; ii) artikel 5 i lov nr. 39/1989 skal fortolkes således, at enhver mulig interessekonflikt skal undgås ved en undersøgelse i det enkelte tilfælde af de omfattede situationer, idet det ikke er acceptabelt at definere abstrakte og absolutte uforeneligheder; iii) set ud fra dette perspektiv fremstår CCIAA's foranstaltninger inden for undersøgelsesproceduren korrekte, og de dragne konklusioner synes overbevisende. Uforeneligheden følger først og fremmest af omfanget af indtægterne fra administrationen af ejerforeninger, som udgør hovedparten af aktiviteterne og udøves på virksomhedsmæssig vis gennem

en specifik struktur og dedikerede menneskelige ressourcer. 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, idet denne har til opgave at fremme indgåelsen af aftaler. Det høje antal af faste ejendomme – bestående af flere lejligheder – som appellanten administrerer, kan nemlig være til hinder for en uforstyrret og upartisk udvælgelse af egnede forslag til kunderne, såfremt denne samtidigt også udøver mægleraktiviteter.

- 5 Tecno*37 har iværksat appel ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), som er den forelæggende ret, til prøvelse af dommen fra TAR (den regionale forvaltningsdomstol).

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 6 Til støtte for søgsmålet i første instans blev – bl.a. og for så vidt som det er relevant for den foreliggende sag – følgende anbringender fremsat:

Tilsidesættelse af forfatningens artikel 3, 41, 97 og 117, af artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989, af artikel 1, 3, 6 i lov nr. 241/1990, af artikel 4, stk. 3, og artikel 47 TEUF, af princippet om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet og princippet om hensigtsmæssigheden af kravene for adgang til erhverv og tjenesteydelser, sådan som disse principper følger af direktiv 2005/36 og 2006/123; magtfordrejning som følge af manglende oplysning og manglende begrundelse vedrørende den formodede interessekonflikt, som kan udgøre et tvingende alment hensyn; uforholdsmæssighed.

- 7 Appellanten gjorde bl.a. gældende, at artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989 blev fortolket således, at den fastsætter en abstrakt og absolut uforenelighed mellem de to aktiviteter, hvilket strider mod den korrekte tilgang i overensstemmelse med de EU-retlige principper, ifølge hvilken en undersøgelse skal foretages i det enkelte tilfælde for at fastlægge, om der konkret foreligger en situation med interessekonflikt.
- 8 Den af Tecno*37 iværksatte appel til prøvelse af dommen fra TAR (den regionale forvaltningsdomstol) er baseret på følgende anbringender.
- 9 Med sit første appelanbringende har appellanten gentaget de anbringender, som blev fremsat i første instans. Appellanten har bl.a. påberåbt sig tilsidesættelsen af artikel 4, stk. 3, og artikel 47 TEUF samt af de EU-retlige principper såsom princippet om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet og princippet om hensigtsmæssigheden af kravene for adgang til erhverv og tjenesteydelser, sådan som disse principper også følger af direktiv 2005/36 og 2006/123; magtfordrejning som følge af manglende oplysning og manglende begrundelse vedrørende den angivelige interessekonflikt, som ifølge de europæiske direktiver kan udgøre et tvingende alment hensyn, der bevirker, at den

angivelige uforenelighed mellem ejendomsmægleraktiviteter og administration af ejerforeninger derimod står i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål.

- 10 Inden for rammerne af det første appelanbringende har appellanten bl.a. gjort gældende, at TAR (den regionale forvaltningsdomstol) anvendte artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989 som en »forsigtighedsregel«, som fastsætter en abstrakt og almindelig uforenelighed, ved at tage udgangspunkt alene i det ekstreme tilfælde, hvor en person udøver hvervet som mægler og administrator for en og samme faste ejendom, mens dette tilfælde ikke er relevant i den konkrete sag. Den nævnte ret burde derimod have anerkendt, at de anfægtede foranstaltninger var absolut ugyldige, fordi de var blevet vedtaget baseret på den forudsætning, at bestemmelsen skal anvendes således, at uforeneligheden udvides til på almindelig vis og uden sontring at omfatte alle tilfælde, hvor de to erhverv udøves samtidigt, uden krav på undersøgelse af genstanden for de udøvede mægleraktiviteter.
- 11 TAR (den regionale forvaltningsdomstol) fortolkede endvidere artikel 5 i lov nr. 39/1989 således, at uforeneligheden mellem ejendomsmægleraktiviteter og administration af ejerforeninger følger af den simple konstatering, at de udøves samtidigt på virksomhedsmæssig vis, idet det høje antal af administrerede bygningsenheder udgør en potentiel risiko for interessekonflikt til skade for en af ejendomsmæglerens kunder. Denne fortolkning er dog i åbenlys modstrid med de principper, som Domstolen fastslog i dommen af 27. februar 2020, [C-384/18]. Det afgørende i forbindelse med overholdelsen af artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989 er ifølge en EU-konform fortolkning ikke at undersøge det absolutte antal af formidlede faste ejendomme eller det absolutte antal af administrerede ejerforeninger (sådan som CCIAA i Bologna fejlagtigt gjorde ved at tilslutte sig MISE's fortolkning, da den kvalificerede aktiviteterne som værende af virksomhedsmæssig karakter), men konkret at undersøge, om de to aktiviteter har omfattet en og samme faste ejendom eller ej.
- 12 For at kunne træffe afgørelse i sagen er den angivelige virksomhedsmæssige karakter af appellants mægleraktiviteter – som CCIAA udledte på grundlag af indkomstoplysninger indhentet hos Agenzia delle Entrate, og som ifølge retten i første instans endog bevirkede en åbenlys situation med interessekonflikt – hverken relevant eller afgørende. Den omstændighed, at ejendomsmægleraktiviteter er af virksomhedsmæssig karakter eller ej, kan i sig selv ikke have en kvalificeret retlig relevans. Denne omstændighed er uvirksom i forbindelse med fastlæggelsen af en offentlig interesse, som kan udgøre et tvingende alment hensyn (jf. præmis 48 i Domstolens dom af 27.2.2020, [C-384/18]), der kan begrunde indførelsen af et generelt forbud mod udøvelse af virksomhed på flere områder.
- 13 Med sit andet appelanbringende har appellanten atter påberåbt sig bl.a. tilsidesættelsen af de EU-retlige principper såsom princippet om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet samt princippet om gradvise og hensigtsmæssige sanktioner.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 14 Når en ejendomsmægler samtidigt udøver hvervet som administrator for ejerforeninger, kan der opstå risiko for, at de administrerede bygningsenheder favoriseres uberettiget på bekostning af de øvrige, med den konsekvens, at mægleren ikke længere er upartisk. En erhvervsdrivende, der administrerer mange ejerforeninger, kan nemlig være tilbøjelig til at orientere potentielle købere mod bygningsenheder i de af denne administrerede faste ejendomme, medens andre lige så interessante boligemner forbigås.
- 15 Imidlertid kan det, set fra forbrugerens synsvinkel, være mere fordelagtigt at have kontakt med en og samme erhvervsdrivende, som følger køberen både i forbindelse med købet og i den efterfølgende fase med administrationen af den faste ejendom, når der henses til, at uforeneligheder kan omgås ved flere mekanismer (familiemæssige forbindelser osv.), med den følge at den endelige bruger henvender sig til to erhvervsdrivende og belastes med dobbelte omkostninger.
- 16 Den nye ordning i artikel 5, stk. 3, i lov nr. 39/1989 sikrer forbrugerbeskyttelsen ved hjælp af en bestemmelse, som sigter mod at undgå enhver mulig interessekonflikt mellem mægleren og genstanden for de udøvede mægleraktiviteter. Uforeneligheden er nemlig relativ og indebærer, at en person ikke samtidigt må være mægler (der ifølge definitionen i den civile lovbog skal have samme afstand til begge aftalparter) og aftalpart (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 og gælder ikke længere mægleraktiviteterne udøvet på erhvervsmæssig vis eller endog i egenskab af ansat, sådan som det derimod var fastsat i den af traktatbrudsproceduren omfattede bestemmelse.
- 17 Den anmodede fortolkning er nødvendig af følgende grunde:
- Appellanten har påberåbt sig beskyttelsen af subjektive situationer, som er anerkendt i EU-retten, og tilsidesættelsen af en række principper og rettigheder i EU-retten.
 - Domstolen er enekompetent til at fortolke EU-retten og derfor til at afgøre, om de enkelte medlemsstaters nationale lovgivning er i overensstemmelse med EU-retten.
 - Den forelæggende ret har udelukket, at forudsætningerne for direkte at undlade at anvende den anfægtede nationale lovgivning er opfyldt, men nærer tvivl om den nøjagtige fortolkning af EU's lovgivningsakter, og der opstår derfor spørgsmålet om, hvorvidt en national lovgivningsforanstaltning er forenelig med disse.
 - Spørgsmålet er relevant og afgørende for bilæggelse af tvisten og synes endnu ikke at være blevet behandlet af Domstolen.

– Den forelæggende ret skal træffe afgørelse i sidste instans, og appellanten har fremsat en specifik anmodning om, at sagen forelægges Domstolen.

ARBEJDS
DOKUMENT