



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 30. april 2019¹

Sag C-390/18

procesdeltagere:

**YA,
AIRBNB Ireland UC,
Hotelière Turenne SAS,
Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP),
Valhotel**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af tribunal de grande instance de Paris (retten i første instans i Paris, Frankrig))

»Præjudiciel forelæggelse – fri udveksling af tjenesteydelser – direktiv 2000/31/EF – formidling af kontakt mellem udlejere (professionelle og private), der har indkvarteringssteder at udleje, og personer, der søger sådanne indkvarteringssteder – levering af forskellige andre ydelser – national lovgivning, der fastsætter restriktive regler for udøvelsen af erhvervet som ejendomsformidler«

I. Indledning

1. I dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi² og Uber France-sagen³ fastslog Domstolen, at en formidlingstjeneste, der har til formål at formidle kontakt mellem ikke-erhvervsdrivende chauffører, der anvender egne køretøjer, og personer, som ønsker at foretage en køretur i byområder, der er uadskilleligt forbundet med en transportydelse, ikke udgør en tjeneste i informationssamfundet og er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 2000/31/EF⁴.

2. Den foreliggende sag indgår ligeledes i problematikken om kvalifikation af ydelser, der leveres via onlineplatforme. Forundersøgelsesdommeren (juge d'instruction) ved tribunal de grande instance de Paris (retten i første instans i Paris, Frankrig) har således anmodet Domstolen om at afgøre, om en tjenesteydelse, der består i at formidle kontakt mellem på den ene side udlejere, der har indkvarteringssteder at udleje, og på den anden side personer, der søger sådanne indkvarteringssteder, svarer til definitionen af begrebet »informationssamfundstjenester« og dermed er omfattet af den frie udveksling af tjenesteydelser, som sikres ved direktiv 2000/31.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 48).

3 – Dom af 10.4.2018 (C-320/16, EU:C:2018:221, præmis 27).

4 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EUT 2000, L 178, s. 1).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. De hævdede forhold blev begået i perioden mellem den 11. april 2012 og den 24. januar 2017. Det er i denne henseende vigtigt at bemærke, at direktiv (EU) 2015/1535⁵ med virkning fra den 7. oktober 2015 ophævede og erstattede direktiv 98/34/EF⁶. I artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 defineres begrebet »informationssamfundstjenester« med en henvisning til artikel 1, stk. 1, i direktiv 2015/1535, der bestemmer følgende:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

- b) »tjeneste«: enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.

Med henblik på denne definition forstås ved

- i) »teleformidling«: at en tjeneste ydes, uden at parterne er til stede samtidig
- ii) »ad elektronisk vej«: at en tjeneste fra afsendelsesstedet sendes og på bestemmelsesstedet modtages ved hjælp af elektronisk databehandlingsudstyr (herunder digital komprimering) og datalagringsudstyr, og som udelukkende sendes, rutes og modtages via tråd, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler
- iii) »på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«: at en tjeneste ydes ved transmission af data på individuel anmodning.

En vejledende liste over tjenester, der ikke er omfattet af denne definition, findes i bilag I.

[...]«

4. Definitionen af begrebet »en tjeneste i informationssamfundet« i artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2015/1535 er i det væsentlige identisk med definitionen i artikel 1, stk. 2, i direktiv 98/34. Endvidere skal henvisninger til direktiv 98/34 forstås som henvisninger til direktiv 2015/1535⁷. Derfor kan bedømmelsen af, om en tjeneste skal kvalificeres som en »tjeneste i informationssamfundet« i henhold til direktiv 2015/1535, som jeg altså henviser til i nærværende forslag til afgørelse, efter min opfattelse overføres på direktiv 98/34's bestemmelser.

5. Artikel 2, litra h), i direktiv 2000/31 har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

5 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535 af 9.9.2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EUT 2015, L 241, s. 1). Jf. artikel 10.

6 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT 1998, L 204, s. 37), således som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20.7.1998 (EFT 1998, L 217, s. 18).

7 – Jf. artikel 10 i direktiv 2015/1535.

- h) »koordineret område«: de krav, der i medlemsstaternes retssystemer er fastsat for leverandører af informationssamfundstjenester eller for informationssamfundstjenester, uanset om de er generelle eller specifikt fastsat for disse.
- i) Det koordinerede område vedrører krav, som tjenesteyderen skal opfylde:
- når han påbegynder aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester, f.eks. krav til kvalifikationer, tilladelse og underretningsordninger
 - når han udøver aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester, f.eks. krav til tjenesteyderens adfærd, krav til kvaliteten eller indholdet af tjenesten, herunder krav, som gælder i forbindelse med reklamer og kontrakter, eller krav vedrørende tjenesteyderens ansvar.
- ii) Det koordinerede område omfatter ikke krav som f.eks.:
- krav til varer som sådan
 - krav til levering af varer
 - krav til tjenester, som ikke ydes elektronisk.«

6. Direktivets artikel 3 har følgende ordlyd:

»1. Hver medlemsstat påser, at de informationssamfundstjenester, som leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens territorium, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat inden for det koordinerede område.

2. Medlemsstaterne må ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat.

3. Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse på de områder, der er nævnt i bilaget.

4. Medlemsstaterne kan træffe foranstaltninger til fravigelse af stk. 2 for en bestemt informationssamfundstjeneste, hvis følgende betingelser er opfyldt:

a) [F]oranstaltningerne skal:

i) være nødvendige af en af følgende grunde:

- ufravigelige retsgrundsætninger, især forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning af lovovertrædelser, herunder beskyttelsen af mindreårige og bekæmpelsen af enhver tilskyndelse til had på grund af race, køn, religion eller nationalitet, og krænkelser af enkeltpersoners værdighed
- beskyttelse af folkesundheden
- den offentlige sikkerhed, herunder national sikkerhed og forsvar
- beskyttelse af forbrugere, herunder investorer

ii) træffes over for en informationssamfundstjeneste, som krænker de i nr. i) omhandlede mål, eller som udgør en alvorlig og tungtvejende risiko for en krænkelse af disse mål

iii) stå i et rimeligt forhold til disse mål.

- b) [U]den at det berører retssager, herunder forudgående retsmøder og handlinger, der udføres i forbindelse med efterforskning af kriminalsager, skal medlemsstaten, inden den træffer de pågældende foranstaltninger:
- have opfordret den i stk. 1 omhandlede medlemsstat til at træffe foranstaltninger, og denne medlemsstat har ikke truffet disse foranstaltninger, eller de har ikke været tilstrækkelige
 - have meddelt Kommissionen og den i stk. 1 omhandlede medlemsstat, at den har til hensigt at træffe sådanne foranstaltninger.

5. Medlemsstaterne kan i hastende tilfælde fravige betingelserne i stk. 4, litra b). Foranstaltningerne skal i så fald snarest muligt meddeles Kommissionen og den i stk. 1 omhandlede medlemsstat med angivelse af grundene til, at medlemsstaten finder, at der er tale om et hastende tilfælde.

6. Uden at dette berører medlemsstatens mulighed for at anvende de pågældende foranstaltninger, skal Kommissionen hurtigst muligt undersøge, om de anmeldte foranstaltninger er i overensstemmelse med fællesskabsretten; kommer Kommissionen til den konklusion, at foranstaltningerne ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten, skal den anmode den pågældende medlemsstat om at undlade at træffe de påtænkte foranstaltninger eller om straks at bringe allerede truffne foranstaltninger til ophør.«

B. Fransk ret

7. Artikel 1 i loi n° 70-9, du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (lov nr. 70-9 af 2.1. 1970 om regulering af betingelserne for udøvelse af virksomhed i tilknytning til visse transaktioner i forbindelse med ejendom og butiksforvaltningsvirksomhed) i den konsoliderede udgave (herefter »Hoguet-loven«)⁸ bestemmer:

»Bestemmelserne i nærværende lov finder anvendelse på fysiske og juridiske personer, der sædvanligvis udfører eller yder bistand, også som biaktivitet, til transaktioner vedrørende fast ejendom tilhørende tredjemand i forbindelse med:

1° køb, salg, søgning, udveksling, udlejning eller fremleje, både sæsonbetonet og ikke sæsonbetonet, møbleret og møbleret af bebygget eller ubebygget fast ejendom

[...]«

8. Artikel 3 i Hoguet-loven bestemmer:

»De i artikel 1 omhandlede aktiviteter kan kun udøves af fysiske eller juridiske personer, der er indehavere af et erhvervsbevis, som er udstedt af præsidenten for det lokale handels- og industrikammer eller af præsidenten for handels- og industrikammeret i departementet Île-de-France, af en varighed og i henhold til betingelser fastsat ved dekret efter høring af fra Conseil d'Etat [øverste administrative råd], hvori de transaktioner, som de kan foretage, præciseres. [...]

Beviset må kun udstedes til fysiske personer, som:

1° kan godtgøre deres faglige kvalifikationer

⁸ – JORF af 4.1.1970, s. 142.

2° kan godtgøre, at de kan stille økonomisk sikkerhed, der gør det muligt at tilbagebetale midler [...]

3° tegner en forsikring mod de økonomiske følger af deres erstatningsansvar i forbindelse med erhvervsudøvelse

4° ikke er ude af stand til eller har forbud mod at udøve [...]«

9. Derudover er lovens artikel 5 affattet således:

»De i artikel 1 omhandlede personer, som modtager, opbevarer pengebeløb [...] skal overholde de betingelser, som er fastsat ved dekret efter høring af Conseil d'Etat, bl.a. formaliteterne vedrørende registerførelse og udstedelse af kvitteringer samt de øvrige forpligtelser, der følger af bemyndigelsen.«

10. Et dekret indeholder således et krav om, at der skal føres særlige registre, fortegnelser og et nøjagtigt regnskab ved håndtering af midler med henblik på at sikre interesserne hos privatpersoner, der fremsender penge til formidlere.

11. Desuden bestemmer Hogue-ovens artikel 14, at manglende besiddelse af et erhvervsbevis straffes med seks måneders fængsel og 7 500 EUR i bøde. I henhold til nævnte lovs artikel 16 straffes håndtering af pengebeløb i strid med pligten til at være i besiddelse af et erhvervsbevis (artikel 3) eller pligten til at føre særlige registre, fortegnelser eller et nøjagtigt regnskab (artikel 5) således med to års fængsel og 30 000 EUR i bøde.

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen

12. Selskabet AIRBNB Inc., der er et selskab i henhold til amerikansk ret, er moderselskabet i koncernen AIRBNB.

13. Selskabet AIRBNB Ireland UC er et selskab i henhold til irsk ret med hjemsted i Dublin (Irland), som er 100% ejet af AIRBNB Inc. AIRBNB Ireland administrerer onlineplatformen for alle brugere uden for USA, som har til formål at skabe kontakt mellem på den ene side udlejere (professionelle og private), der har indkvarteringssteder at udleje, og på den anden side personer, der søger sådanne indkvarteringssteder.

14. Efter at bl.a. association pour un hébergement et un tourisme professionnel (turistindkvarteringssammenslutningen AHTOP) havde indgivet en anmeldelse med begæring om indtræden som civil part mod X, udstedte Parquet de Paris (anklagemyndigheden i Paris, Frankrig) den 16. marts 2017 et indledende processkrift vedrørende håndtering af midler i forbindelse med udøvelse af ejendoms- og butiksforsvaltningsvirksomhed udført af en person uden erhvervsbevis i henhold til Hogue-oven og andre overtrædelser, der angiveligt var blevet begået i perioden mellem den 11. april 2012 og den 24. januar 2017, idet selskabet Airbnb Ireland fik status af vidne med advokatbistand.

15. AIRBNB Ireland har afvist, at det udøver ejendomsformidlingsvirksomhed, og har påpeget, at Hogue-oven ikke finder anvendelse, idet den er uforenelig med bestemmelserne i direktiv 2000/31.

IV. De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

16. På denne baggrund har forundersøgelsesdommeren (juge d'instruction) ved tribunal de grande instance de Paris (retten i første instans i Paris, Frankrig) ved afgørelse af 6. juni 2018, der indgik til Domstolen den 13. juni 2018, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Er ydelserne, der leveres i Frankrig af selskabet AIRBNB Ireland UC via en elektronisk platform, som [som drives fra] Irland, omfattet af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, der er fastsat i artikel 3 i [...] direktiv 2000/31 [...]?
- 2) Kan de restriktive regler vedrørende udøvelsen af erhvervet som ejendoms[formidler] i Frankrig, som er fastsat i [Hoguet-loven], gøres gældende over for selskabet AIRBNB Ireland UC?»

17. Der er indgivet skriftlige indlæg af AIRBNB Ireland, AHTOP, den franske, den tjekkiske, den spanske og den luxembourgske regering samt af Europa-Kommissionen. De samme procesdeltagere med undtagelse af den tjekkiske og den luxembourgske regering har deltaget i retsmødet den 14. januar 2019.

V. Bedømmelse

A. Det første præjudicielle spørgsmål

18. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de tjenesteydelser, som AIRBNB Ireland leverer, skal anses for at være omfattet af kvalifikationen af »en tjeneste i informationssamfundet« i henhold til artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2015/1535, som der henvises til i artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31, og dermed er omfattet af den frie bevægelighed, der sikres ved dette direktiv.

19. Det fremgår således af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2000/31, at hver medlemsstat påser, at de informationssamfundstjenester, som leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens territorium, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat inden for det koordinerede område. Derimod fremgår det af nævnte direktivs artikel 3, stk. 2, at andre medlemsstater end den, hvori en tjenesteyder er etableret, i princippet ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, må begrænse den frie bevægelighed for sådanne tjenester. Det er således informationssamfundstjenester, der er omfattet af den frie udveksling af tjenesteydelser, der er omhandlet i det første præjudicielle spørgsmål.

20. I denne henseende har den forelæggende ret blot anført, at direktiv 2000/31 er til hinder for anvendelsen af nationale restriktive regler som f.eks. Hoguet-loven inden for elektronisk handel, og at det derfor er nødvendigt at fastslå, om AIRBNB Irelands virksomhed er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde.

21. Procesdeltagerne har på dette punkt diametralt modsatte holdninger, og de har fremsat betragtninger om, hvorvidt og i givet fald på hvilke betingelser AIRBNB Irelands virksomhed er sammenlignelig med Ubers, idet Uber var genstand for dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi⁹ og i Uber France-sagen¹⁰.

9 – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

10 – Dom af 10.4.2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

22. AIRBNB Ireland, den tjekkiske og den luxembourgske regering er i det væsentlige af den opfattelse, at en tjeneste som den, AIRBNB Ireland leverer, nemlig formidling af kontakten mellem tjenesteydere og potentielle kunder, opfylder de kriterier, der er opstillet i definitionen af »informationssamfundstjeneste« i direktiv 2000/31.

23. ATHOP, den franske og den spanske regering er derimod af den opfattelse, at en formidlingstjeneste som den, AIRBNB Ireland leverer, kombineret med de øvrige tjenester, som AIRBNB Ireland leverer, i henhold til Domstolens ræsonnement i dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi¹¹ udgør en samlet tjeneste, hvor hovedelementet er en tjeneste i tilknytning til fast ejendom.

24. Med henblik på en besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål vil jeg først fremsætte nogle generelle bemærkninger om AIRBNB Irelands virksomhed og om den måde, hvorpå selskabets onlineplatform fungerer (nærværende forslag til afgørelses punkt 25-33). Dernæst vil jeg besvare spørgsmålet, om AIRBNB Irelands virksomhed i lyset af disse bemærkninger er omfattet af begrebet »informationssamfundstjeneste«. I denne forbindelse vil jeg fremhæve de lovgivningsmæssige betingelser for, at en tjeneste kan anses for at være omfattet af begrebet »informationssamfundstjeneste«, og jeg vil illustrere de specifikke problemer, som elektroniske platforme indebærer med hensyn til deres kvalificering i henhold til direktiv 2000/31 (nærværende forslag til afgørelses punkt 35-44). Efter at have redegjort for løsningen i retspraksis med henblik på at overvinde sådanne problemer (nærværende forslag til afgørelses punkt 45-53) vil jeg undersøge, om og i givet fald på hvilke betingelser denne løsning kan overføres på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (nærværende forslag til afgørelses punkt 55-78). Endelig vil jeg på grundlag af disse betragtninger bedømme, hvilken indvirkning de øvrige tjenester, som AIRBNB Ireland tilbyder, har på kvalifikationen af selskabets formidlingstjeneste (nærværende forslag til afgørelses punkt 80-85).

1. AIRBNB Irelands virksomhed

25. Som det fremgår af de faktiske omstændigheder i hovedsagen og nogle af parternes redegørelser og af de betingelser, under hvilke disse tjenester tilbydes brugerne af den pågældende platform i EU¹², forvalter AIRBNB Ireland en onlineplatform, der gør det muligt at skabe kontakt mellem på den ene side udlejere, der har indkvarteringssteder at udleje, og på den anden side personer, der søger sådanne indkvarteringssteder.

26. AIRBNB Ireland centraliserer annoncerne på sin platform, således at søgningen efter et indkvarteringssted, der udlejes, kan foregå efter forskellige kriterier uafhængigt af det sted, hvor den potentielle lejer befinder sig. Resultaterne af en søgning, der bl.a. foretages på grundlag af destination og opholdsperiode, vises i form af en liste over indkvarteringssteder ledsaget af fotos og generelle oplysninger, navnlig priser. Brugeren af platformen kan efterfølgende få adgang til mere detaljerede oplysninger om hvert indkvarteringssted og på grundlag af disse træffe sit valg.

27. Det tilkommer udlejeren at fastsætte priser, udlejningsperioden og reservationsbetingelserne, ligesom udlejeren fastsætter en intern husorden, som eventuelle lejere skal acceptere. Derudover skal en udlejer vælge en af de af AIRBNB Ireland forud fastsatte muligheder vedrørende betingelserne for annullering af reservationen af dennes indkvarteringssted.

28. De tjenester, som AIRBNB Ireland leverer, begrænser sig til at stille en platform til rådighed, der formidler kontakten mellem udlejere og lejere.

¹¹ – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

¹² – Jf. <https://www.airbnb.fr/terms#eusec7>

29. AIRBNB Ireland har først og fremmest indført et system, hvor udlejere og lejere kan bedømme hinanden med en karakter på mellem nul og fem stjerner. Disse bedømmelser ledsaget af eventuelle bemærkninger ligger på platformen og kan ses af udlejere og lejere.

30. Dernæst kan AIRBNB Ireland i visse tilfælde, navnlig når en udlejer får middelmådige bedømmelser eller negative bemærkninger eller annullerer bekræftede reservationer, midlertidigt suspendere annoncen, annullere en reservation eller endog forbyde adgang til webstedet.

31. Endelig tilbyder AIRBNB Ireland også udlejeren i) en skabelon, der definerer indholdet af den pågældendes tilbud, ii) en fotograferingstjeneste, iii) en ansvarsforsikring, iv) en garanti for skader på op til 800 000 EUR og v) et værktøj, der giver udlejeren mulighed for at få et skøn over gennemsnitspriserne på markedet hentet fra platformen.

32. Inden for AIRBNB-koncernen leverer AIRBNB Payments UK Ltd, et britisk selskab med hjemsted i London, onlinebetalingstjenester til brugerne af AIRBNB Irelands onlineplatform, ligesom selskabet forvalter koncernens betalingsvirksomhed i EU. Hvis udlejeren siger ja til lejen, indbetaler denne lejeprisen inklusive afgifter og servicegebyr til AIRBNB Ireland (mellem 6 og 12%) til AIRBNB Payments UK. AIRBNB Payments UK lader pengene stå for udlejers regning, og 24 timer efter at lejen har tjekket ind, modtager udlejeren pengene som en overførsel, således at lejen får sikkerhed for, at boligen findes, og udlejeren garanti for betaling.

33. Franske internetbrugere indgår således en aftale dels med selskabet AIRBNB Ireland om brug af webstedet (annoncering, reservationer) dels med selskabet AIRBNB Payments UK om betalinger foretaget via webstedet.

34. Herefter vil jeg vende tilbage til spørgsmålet om, hvorvidt den tjeneste, som AIRBNB Ireland leverer, kan betragtes som en informationssamfundstjeneste.

2. AIRBNB Irelands virksomhed, henset til definitionen i direktiv 2000/31

35. En tjeneste i informationssamfundet defineres i direktiv 2015/1535 som en tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.

36. I denne henseende er det korrekt, at en tjeneste, der gør det muligt at formidle kontakten mellem brugerne af en onlineplatform hver for sig og a priori, opfylder definitionen af en informationssamfundstjeneste. Det er i øvrigt denne konklusion, som Domstolen nåede frem til i dommen i sagen L'Oréal m.fl.¹³. Det fremgår af denne dom, at en onlinemarkedsplads, dvs. en tjenesteydelse på internettet, som har til formål at formidle kontakten mellem sælgere og købere, prinipielt er en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i direktiv 2000/31.

37. I mit forslag til afgørelse i sagen Asociación Profesional Elite Taxi¹⁴ vedrørende onlineplatforme bemærkede jeg imidlertid, at selv om kravet om, at tjenesten skal ydes mod betaling, og om, at dette skal ske på individuel anmodning, ikke synes at give anledning til vanskeligheder, forholder det sig anderledes for så vidt angår kravet om, at ydelsen skal teleformidles ad elektronisk vej. Det er således nogle gange vanskeligt at fastlægge grænsen mellem den del af tjenesterne, der leveres ad elektronisk vej, og den del, der ikke leveres ad denne vej.

13 – Dom af 12.7.2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 109).

14 – (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 27).

38. Hvad nærmere bestemt angår spørgsmålet, om den tjeneste, som AIRBNB Ireland leverer, normalt leveres mod betaling, fremgår det af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den leje, som lejeren betaler, omfatter afgifter og servicegebyr for den tjeneste, som AIRBNB Ireland har leveret. Dermed kan det konstateres, at der er to kategorier af adressater for de tjenester, som AIRBNB Ireland leverer, nemlig udlejerne og lejerne, idet disse to kategorier ikke er adskilte. Som det imidlertid fremgår af Papasavvas-dommen¹⁵, foretages betalingen for en tjenesteydelse leveret af tjenesteyderen i forbindelse med dennes økonomiske virksomhed ikke nødvendigvis af de personer, som modtager tjenesteydelsen. Når der er tale om tjenesteydelser, der består i at sætte tjenestemodtagerne, som er opdelt i to kategorier, i kontakt med hinanden, er det så meget desto mere tilstrækkeligt, at en af disse kategorier foretager betalingen til leverandøren af en informationssamfundstjeneste.

39. Hvad angår betingelsen om, at tjenesten skal leveres på modtagerens individuelle anmodning, skal det anføres, at Domstolen i dommen i sagen Google France og Google¹⁶ fastslog, at en søge- og annonceringsydelse mod betaling, der anvendes på en søgemaskine på internettet, hvorved en erhvervsdrivende hos brugerne af denne søgemaskine kan få vist et salgsfremmende link til sit websted, opfylder betingelsen om en individuel anmodning rettet til denne erhvervsdrivende. Hvad angår AIRBNB Irelands tjenester skal en udlejer henvende sig til den platform, der forvaltes af dette selskab, for at dennes indkvarteringssted kan blive vist på platformen. Desuden skal en lejer ved hjælp af AIRBNB Irelands platform foretage en søgning for at kunne leje et indkvarteringssted offentliggjort på denne platform.

40. Besvarelsen af spørgsmålet, om den tjeneste, som AIRBNB Ireland leverer, opfylder den tredje og den fjerde betingelse opstillet i nærværende forslag til afgørelses punkt 35, dvs. om denne tjeneste teleformidles ad elektronisk vej, afhænger derimod af, hvilket synspunkt der anlægges ved bestemmelsen af den pågældende tjenestes rækkevidde, som det også fremgår af drøftelserne mellem parterne.

41. Dette illustreres ved, at AIRBNB Ireland ikke rent fysisk møder modtagerne af selskabets tjenester; hverken udlejerne eller lejerne. Som det fremgår af de indledende bemærkninger vedrørende AIRBNB Irelands virksomhed, er udlejeren på ingen måde forpligtet til at henvende sig personligt til AIRBNB Ireland for at få offentliggjort sit indkvarteringssted på platformen. Desuden kan en bruger af den platform, som AIRBNB Ireland forvalter, teleleje et indkvarteringssted uden rent fysisk at skulle møde tjenesteyderen. Det er imidlertid indlysende, at formidlingen af kontakten mellem brugerne af den platform, som AIRBNB Ireland forvalter, resulterer i, at et indkvarteringssted anvendes, idet dette kan betragtes som et ikke-elektronisk element i den tjeneste, som selskabet leverer.

42. Kan den tjeneste, som AIRBNB Ireland leverer, under disse omstændigheder betragtes som en tjeneste, der teleformidles, for så vidt som denne tjeneste, som det fremgår af artikel 1, stk. 1, litra b), nr. i), i direktiv 2015/1535, ydes, uden at parterne er til stede samtidig?

43. Kan man ligeledes anse en tjeneste, der består i at formidle kontakten mellem udlejere og lejere, og som resulterer i anvendelsen af et indkvarteringssted, for *udelukkende* at blive leveret ved hjælp af elektroniske anordninger, således som det kræves i artikel 1, stk. 1, litra b), nr. ii), i direktiv 2015/1535, således at den ikke er omfattet af de tjenester, der er opstillet i den vejledende liste i bilag I til dette direktiv, dvs. tjenester med et fysisk indhold, også selv om de indebærer brug af elektroniske anordninger?

15 – Dom af 11.9.2014 (C-291/13, EU:C:2014:2209, præmis 28 og 29).

16 – Dom af 23.3.2010 (C-236/08 – C-238/08, EU:C:2010:159, præmis 23 og 110).

44. Med henblik på besvarelsen af disse to spørgsmål vil jeg se på Domstolens praksis, idet den allerede tidligere er blevet anmodet om at tage stilling til kvalifikationen af blandede tjenesteydelser, dvs. tjenesteydelser, der består dels af et element, der leveres ad elektronisk vej, dels af et andet element, der ikke leveres på denne måde¹⁷.

3. Blandede tjenesteydelser i lyset af direktiv 2000/31

45. I Ker-Optika-dommen¹⁸ undersøgte Domstolen, om den omstændighed, at salg eller levering af kontaktlinser er betinget af en forudgående lægelig vurdering, der kræver fysisk undersøgelse af patienten, kan forhindre, at salg af kontaktlinser over internettet kan kvalificeres som en »informationssamfundstjeneste« i henhold til direktiv 2000/31. Domstolen fastslog i denne forbindelse, at en sådan lægelig vurdering ikke er uadskilleligt forbundet med salget af kontaktlinser med den begrundelse, at den kan foretages uafhængigt af salget.

46. Jeg udleder heraf, at tjenesteydelser, der ikke er uadskilleligt forbundet med den tjenesteydelse, der leveres ad elektronisk vej, således at førstnævnte tjenesteydelser kan leveres uafhængigt af den sidstnævnte tjenesteydelse, ikke kan berøre arten af den pågældende tjeneste. Den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, mister ikke sin økonomiske interesse og forbliver uafhængig i forhold til de tjenester, der har et fysisk indhold.

47. Derimod kræver kvalifikationen af en tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, en omhyggelig analyse, når denne tjeneste og en tjeneste, der har et fysisk indhold, udgør et uadskilleligt hele¹⁹.

48. I denne retning fastslog Domstolen i dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi²⁰, at en formidlingstjeneste, der består i, at en ikke-erhvervsdrivende chauffør, som anvender eget køretøj, sættes i forbindelse med en person, som ønsker at foretage en køretur i et byområde, hver for sig og a priori kan kvalificeres som en »informationssamfundstjeneste«²¹. Henset til samtlige de karakteristika, der kendetegner Ubers virksomhed, fastslog Domstolen imidlertid, at selskabets formidlingstjeneste skulle betragtes som uløseligt forbundet med en transporttjeneste, og derfor ikke var omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/31.

49. Domstolen konstaterede i denne henseende for det første, at en tjeneste som den, Uber leverede, ikke blot var en formidlingstjeneste, som bestod i, at en ikke-erhvervsdrivende chauffør, som anvender eget køretøj – ved hjælp af en applikation til en smartphone – sættes i forbindelse med en person, som ønsker at foretage en køretur i et byområde. Leverandøren af »formidlingstjenesten [tilbyder således] *samtidig en bytransporttjeneste*, som denne bl.a. gør tilgængelig ved it-værktøjer [...], og hvis *generelle funktionsmåde leverandøren tilrettelægger* til fordel for personer, som ønsker at gøre brug af dette tilbud for at foretage en køretur i et byområde«²².

50. Domstolen fremkom efterfølgende med nogle præciseringer, der gjorde det muligt at bedømme, om disse to kriterier var opfyldt.

17 – Jf. mit forslag til afgørelse Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 33).

18 – Dom af 2.12.2010 (C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 32-38).

19 – Jf. mit forslag til afgørelse Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 35).

20 – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 34).

21 – Jf. dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 35).

22 – Jf. dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 38). Min fremhævelse.

51. Domstolen anførte nærmere bestemt, at uden den applikation, som Uber stiller til rådighed, ville chauffører ikke levere transportydelser, og de personer, som ønsker at foretage en køretur i et byområde, ville ikke benytte sig af disse chaufførers tjenesteydelser²³. Efter min opfattelse vedrører disse præciseringer kriteriet om, at Uber *tilbyder en tjeneste* med et fysisk indhold.

52. Domstolen anførte endvidere, at Uber udøver en afgørende indflydelse på de betingelser, under hvilke disse chauffører udbyder disse tjenesteydelser, idet selskabet ved hjælp af sin applikation i det mindste fastsætter en maksimalpris for turen og udøver en vis kontrol med kvaliteten af køretøjerne og af chaufførerne²⁴. Disse præciseringer skal efter min opfattelse fastslå, at Uber *tilrettelagde den generelle funktionsmåde* for de tjenester, der ikke blev leveret ad elektronisk vej.

53. Domstolen opstillede således i dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi²⁵ og i Uber France-sagen²⁶ to kriterier, der gjorde det muligt at besvare spørgsmålet, om en tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, og som hver for sig og a priori lever op til definitionen af en »informationssamfundstjeneste«, kan adskilles fra andre tjenester med et fysisk indhold eller ej, dvs. for det første kriterier med tilknytning til den omstændighed, at tjenesteyderen *tilbyder tjenester med et fysisk indhold*, og for det andet den omstændighed, at *tjenesteyderen udøver en afgørende indflydelse på de betingelser, under hvilke sådanne tjenester udbydes*.

54. Det skal således fastslås, om disse to kriterier er opfyldt i forbindelse med omstændighederne i hovedsagen.

4. Kriteriet om tilbud om en tjeneste

a) Anvendelse på den foreliggende sag

55. Har AIRBNB Ireland inden for rammerne af sin virksomhed tilbudt en tjeneste som omhandlet i dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi²⁷ og i Uber France-sagen²⁸?

56. Dette spørgsmål skal efter min opfattelse besvares benægtende af følgende grunde.

57. Ubers tilbud, der var et nyt fænomen, i det mindste hvad angår tjenesten Uber Pop, var baseret på ikke-erhvervsdrivende chauffører, og det er grunden til, at Domstolen var af den opfattelse, at denne transporttjeneste på anmodning, som varetages af ikke-erhvervsdrivende chauffører, ikke kunne leveres uden den applikation, som Uber stillede til rådighed. En ikke-erhvervsdrivende chauffør kunne ganske vist forsøge selv at levere en transporttjeneste på anmodning. Uden denne applikation ville chaufføren imidlertid ikke kunne sikre en forbindelse mellem dennes udbud og efterspørgslen.

58. Til forskel fra Ubers tjeneste er platformen AIRBNB Ireland åben for såvel erhvervsdrivende som ikke-erhvervsdrivende udlejere. Markedet for erhvervsmæssig og ikke-erhvervsmæssig indkvartering af kort varighed fandtes lang tid før AIRBNB Ireland indledte sin virksomhed. Som den luxembourgske regering har anført, kan erhvervsdrivende og ikke-erhvervsdrivende udlejere udbyde deres ejendomme via mere traditionelle kanaler. Desuden er det ikke usædvanligt, at en udlejer opretter et websted, der udelukkende er helliget dennes indkvarteringssted, og som kan findes ved hjælp af søgemaskiner.

23 – Jf. dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 39).

24 – Jf. dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 39).

25 – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

26 – Dom af 10.4.2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

27 – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

28 – Dom af 10.4.2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

59. Indkvarteringstjenesterne er således ikke uløseligt forbundet med den tjeneste, som AIRBNB Ireland leverer ad elektronisk vej, idet de kan leveres uafhængigt af denne tjeneste. Disse tjenester bevarer altid deres økonomiske interesse og er uafhængige i forhold til den elektroniske tjeneste AIRBNB Ireland.

60. Eftersom kriteriet om tilbud om en tjeneste i henhold til dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi²⁹ ikke er opfyldt i den foreliggende sag, opstår spørgsmålet om overensstemmelsen mellem dette kriterie og kriteriet om udøvelse af kontrol med leveringen af disse tjenesteydelser. Dette spørgsmål opstod ikke i forbindelse med Ubers virksomhed, eftersom disse to kriterier var opfyldt i den pågældende sag³⁰.

b) Overensstemmelsen mellem et tilbud om en tjeneste og udøvelsen af kontrol med denne tjeneste

61. De nye teknologier som eksempelvis internettet gør det muligt at imødekomme enhver efterspørgsel med et passende udbud i et hidtil uset omfang. Det er ligeledes muligt at finde en efterspørgsel til ethvert udbud. Det er navnlig muligt takket være de innovationer, der indføres af økonomiske aktører, som ønsker at øge deres konkurrenceevne. Disse innovationer intensiverer således de økonomiske transaktioner og spiller en vigtig rolle i udviklingen af et marked uden grænser. De kan ligeledes give anledning til, at der skabes et udbud – eller endog en efterspørgsel – der ikke fandtes tidligere.

62. Alt dette indgår i tankegangen bag det indre marked, der, som EU-lovgiver fremhævede i tredje betragtning til direktiv 98/48, navnlig gør det muligt for leverandørerne af disse tjenester at udvikle deres grænseoverskridende virksomhed og for forbrugerne at få nye former for adgang til varer eller tjenester.

63. Under disse omstændigheder ville det være i strid dels med logikken bag det indre marked, dels med den liberalisering af informationssamfundstjenester, der er målet med direktiv 2000/31³¹, hvis alene den omstændighed, at der tilbydes en ny tjeneste, bevirker, at de økonomiske aktørers innovationer, der giver forbrugerne nye former for adgang til varer eller tjenester, udelukker disse økonomiske aktører fra anvendelsesområdet for direktiv 2000/31.

64. En innovation, der resulterer i, at en økonomisk aktør udbyder en tjenesteydelse med et fysisk indhold, eller den omstændighed, at en sådan tjeneste leveres under dennes kontrol, kan imidlertid ikke sikre, at direktiv 2000/31 finder anvendelse, for denne økonomiske aktør vil konkurrere med andre aktører på markedet, som ikke drager fordel af denne liberalisering, under dække af, at der leveres en informationssamfundstjeneste.

65. Af disse årsager udgør kriteriet om tilbud om en tjeneste efter min opfattelse blot et indicium på, at den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, er uløseligt forbundet med en tjeneste med et fysisk indhold. Det er ikke tilstrækkeligt, at en tjenesteyder tilbyder nye tjenester, der ikke leveres ad elektronisk vej, således som jeg har redegjort for i punkt 49-51 i nærværende forslag til afgørelse; Tilbuddene om tjenesterne skal ledsages af tjenesteyderens kontrol med, at betingelserne for levering af tjenesterne overholdes.

29 – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 38).

30 – Jf. også mit forslag til afgørelse Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 43). Jf. i denne henseende også P. Van Cleynenbreugel, »Le droit de l'Union européenne ne se prête-t-il pas (encore) à l'ubérisation des services?«, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, nr. 1, 2018, s. 114.

31 – Jf. mit forslag til afgørelse Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 31).

66. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en tjenesteyder, der leverer tjenester ad elektronisk vej, kan tilrettelægge sin virksomhed således, at denne kan føre kontrol med leveringen af tjenester med et fysisk indhold, selv om disse er omfattet af et allerede eksisterende tilbud. Skal denne tjenesteyder dermed under disse omstændigheder anses for at levere en informationssamfundstjeneste, således at denne er omfattet af den i direktiv 2000/31 omhandlede liberalisering? Af de i punkt 64 i nærværende forslag til afgørelse anførte grunde skal dette spørgsmål efter min opfattelse besvares benægtende.

67. Det følger af det ovenstående, at kriteriet om tilbud om tjenester, der ikke leveres ad elektronisk vej, ikke er afgørende for så vidt angår spørgsmålet, om disse tjenester er uløseligt forbundet med en tjeneste, der leveres ad denne vej. Det er således den afgørende indflydelse, som tjenesteyderen har på betingelserne for levering af tjenester med et fysisk indhold, der kan bevirke, at disse tjenester er uløseligt forbundet med den tjeneste, som tjenesteyderen leverer ad elektronisk vej.

68. Derfor må det i forlængelse af Domstolens ræsonnement vedrørende Ubers virksomhed fastslås, om AIRBNB Ireland udøver kontrol med betingelserne for levering af tjenesteydelser, der består i kortvarig indkvartering.

5. Den kontrol, der føres med betingelserne for levering af tjenesterne

69. Det skal fremhæves, at Domstolen i dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi³² og i Uber France-sagen³³ fastslog, at Uber udøvede en afgørende indflydelse på de betingelser, under hvilke transporttjenesteydelserne blev udbudt, navnlig gennem en fastsættelse af maksimalprisen for turen, idet selskabet opkræver denne pris hos kunden, inden det betaler en del heraf til den ikke-erhvervsdrivende chauffør, som fører køretøjet, og at selskabet udøver en vis kontrol med kvaliteten af køretøjerne og af chaufførerne samt med chaufførernes optræden, idet chaufførerne på grundlag af denne kontrol i givet fald kan ekskluderes³⁴. Det fremgår af en læsning af nævnte domme, at denne liste er vejledende.

70. Derfor finder jeg det hensigtsmæssigt at fremhæve, at jeg i mine forslag til afgørelse i disse sager henledte Domstolens opmærksomhed på den omstændighed, at Uber udøvede kontrol med andre relevante aspekter, der er forbundet med at drive transportvirksomhed i byområder, nemlig minimumskraverne til sikkerhed ved at opstille forhåndsbetingelser, som chauffører og køretøjer skal opfylde, og adgangen til udbuddet af transporttjenester ved at tilskynde chaufførerne til at køre på de tidspunkter og på de steder, hvor der er stor efterspørgsel³⁵.

71. Alle disse omstændigheder foranledigede mig til at konkludere, at Uber udøvede kontrol med alle relevante økonomiske faktorer, der kendetegner de transportydelser, som Uber tilbyder via sin platform. Hvad således angår transportydelser i byer på anmodning, udgør prisen, den øjeblikkelige tilgængelighed af transportmidler, dersikres via udbuddets omfang, den minimumskvalitet, der er acceptabel for passagererne i disse transportmidler samt transportmidlernes sikkerhed de vigtigste faktorer for tjenestemodtagerne. Derimod udøver AIRBNB Ireland efter min opfattelse ikke i den foreliggende sag en kontrol med alle de økonomisk relevante aspekter af kortvarig indkvartering som f.eks. placeringen af indkvarteringsstederne og disses standard, der har stor betydning i forbindelse med en sådan tjeneste. Derimod ser prisen ikke ud til at spille en lige så stor rolle i forbindelse med indkvarteringstjenester som i forbindelse med transport i byområder på anmodning. Under alle omstændigheder kontrollerer AIRBNB Ireland ikke, som det fremgår af min bedømmelse, priserne på indkvarteringstjenesterne.

32 – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

33 – Dom af 10.4.2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

34 – Jf. dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 39), og af 10.4.2018, Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221, præmis 21).

35 – Jf. mine forslag til afgørelse Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 51) og Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511, punkt 15, 16 og 20).

72. Det er ganske vist korrekt, at AIRBNB Irelands elektroniske tjeneste, som den spanske regering har anført i retsmødet, har en indvirkning på markedet for kortvarig indkvartering og i realiteten på markedet for indkvartering generelt. Når dette er sagt, ser AIRBNB Ireland hverken ud til at handle som en myndighed, der regulerer de økonomiske aspekter, eller som en tjenesteyder, der udøver en afgørende kontrol med de betingelser, under hvilke indkvarteringstjenesterne bliver udbudt. Hele den sociale og økonomiske betydning af platformens virksomhed følger af brugernes handlinger og af udbud og efterspørgsel.

73. I denne henseende er det min opfattelse, at AIRBNB Ireland leverer en valgfri hjælp til prisfastsættelse, men selskabet fastsætter ikke selv denne pris, idet prisen fastsættes af udlejeren. Desuden afskrækkes de udlejere, der benytter platformen AIRBNB Ireland, ikke i modsætning til, hvad der gjorde sig gældende i Uber-sagen³⁶, fra selv at fastsætte prisen, som er den eneste faktor, der vil kunne afskrække dem, henset til udbud og efterspørgsel.

74. Hvad angår dernæst betingelserne for levering af indkvarteringstjenesterne, skal det anføres, at det er udlejerne, der fastsætter lejevilkårene. AIRBNB Ireland fastsætter ganske vist på forhånd de mulige betingelser for annullering. Det er dog stadig udlejeren, der på en velovervejet måde vælger en af de foreslåede muligheder, og det er dermed udlejeren, der træffer den endelige afgørelse om betingelserne for annullering.

75. Desuden kan AIRBNB Ireland i visse tilfælde midlertidigt suspendere en annonce, annullere en reservation eller endog forbyde adgang til selskabets platform på grundlag af de oplysninger, der fremgår af brugernes bedømmelser og bemærkninger. I denne henseende kan administratoren af en elektronisk platform påtage sig administrative kontrolbeføjelser, navnlig for at sikre, at vilkårene i de kontrakter, som denne indgår med brugerne af denne platform, overholdes. Desuden kan disse kontraktvilkår pålægge brugerne forpligtelser, således at driftsstandarderne for en elektronisk platform overholdes. Hvad angår kvalifikationen af informationssamfundstjenester opstår imidlertid spørgsmålet om disse beføjelsers omfang, der kommer til udtryk i deres indvirkning på leveringen af de tjenester, som brugerne af nævnte platform leverer.

76. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Uber udøvede kontrol med kvaliteten af køretøjerne og af chaufførerne samt med chaufførernes optræden i forhold til standarder, som selskabet selv havde fastsat. Som det derimod fremgår af punkt 27 og 29 i nærværende forslag til afgørelse, vedrører den kontrol, som AIRBNB Ireland foretager, brugernes overholdelse af standarder, der er fastsat eller i det mindste valgt af dem. Under alle omstændigheder var udøvelsen af beføjelser som administrativ håndhævelsesmyndighed i Ubers tilfælde blot et af de elementer, der førte til konstateringen af, at denne tjenesteyder udøvede en afgørende indflydelse på betingelserne for levering af transporttjenesterne.

77. Hvad angår endelig det forhold, som AHTOP har gjort gældende, at AIRBNB Ireland ligesom Uber opkræver et beløb svarende til lejen og dernæst overfører det til udlejeren, skal det endnu en gang bemærkes, at den omstændighed, at Uber i forbindelse med sin virksomhed opkrævede prisen, var et af de elementer, der blev taget i betragtning, da det blev fastslået, at selskabets tjeneste ikke var omfattet af begrebet »informationssamfundstjeneste«. Det skal anføres, at dette element i den tjeneste, som leveres af AIRBNB Ireland, og som varetages af AIRBNB Payments UK, er karakteristisk for størstedelen af informationssamfundstjenesterne, herunder for platforme til reservation af et hotelværelse eller køb af flybilletter³⁷. Den omstændighed alene, at en tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, omfatter faciliteter vedrørende betalingen for tjenester, der ikke leveres ad denne vej, gør det ikke muligt at konkludere, at alle disse tjenester er uløseligt forbundne.

36 – Jf. mit forslag til afgørelse Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 50).

37 – Jf. mit forslag til afgørelse Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 34).

78. Af alle ovenstående grunde er jeg af den opfattelse, at det ikke kan konkluderes, at den elektroniske tjeneste AIRBNB Ireland opfylder kriteriet om udøvelse af kontrol med tjenester, hvis indhold er fysisk, nemlig kortvarig indkvartering.

79. Herefter skal et sidste punkt undersøges, nemlig AHTOP's argument om, at den omstændighed, at AIRBNB Ireland tilbyder brugerne andre tjenester, betyder, at der ikke kan være tale om en informationssamfundstjeneste i den foreliggende sag.

6. De øvrige tjenester, som AIRBNB Ireland tilbyder

80. Det har vist sig, at AIRBNB Ireland også tilbyder andre tjenester, nemlig en fotograferingstjeneste, en ansvarsforsikring og en garanti for skader.

81. Det skal fremhæves, at Domstolen i Ker-Optika-dommen³⁸ konkluderede, at tjenesteydelser, der ikke er uadskilleligt forbundet med den tjenesteydelse, der leveres ad elektronisk vej, således at førstnævnte tjenesteydelser kan leveres uafhængigt af den sidstnævnte tjenesteydelse, ikke kan berøre arten af den pågældende tjeneste. Den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, mister ikke sin økonomiske interesse og forbliver uafhængig i forhold til de tjenester, der har et fysisk indhold.

82. Overføres denne konklusion på den foreliggende sag, skal det anføres, at de øvrige tjenester, som AIRBNB Ireland tilbyder, er valgfrie og dermed er accessoriske i forhold til den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej. Disse øvrige tjenester er altså ikke uadskilleligt forbundet med den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej. En udlejer kan således forinden og på egen hånd skaffe fotografier og tegne forsikringer eller garantier hos tredjeparter.

83. Disse øvrige tjenester, som AIRBNB Ireland tilbyder, leveres ganske vist af AIRBNB Ireland selv, mens Domstolens bedømmelse i Ker-Optika-dommen³⁹ ikke vedrørte de lægelige vurderinger og kontroller, som sælgeren af kontaktlinser foretager, men de lægelige vurderinger og kontroller, som øjenlæger foretager.

84. Jeg tvivler dog på, at Domstolens svar i den nævnte dom ville have været anderledes, hvis sådanne tjenester var blevet leveret af den tjenesteyder, der leverede tjenesten ad elektronisk vej. Det er efter min opfattelse logisk, at tjenesteyderne for at gøre deres tilbud mere konkurrencedygtige udvider viften af de tjenester, som de leverer, navnlig ved at tilbyde tjenester, der ikke leveres ad elektronisk vej. For så vidt som sådanne tjenester ikke er forbundne med informationssamfundstjenesten, fordrejer de førstnævnte tjenester ikke de sidstnævnte. Hvis der blev anlagt en anden fortolkning, ville det kunne foranledige leverandørerne af informationssamfundstjenester til at begrænse deres tilbuds tiltrækningskraft eller til, endog på kunstig vis, at outsource tjenester, der har et fysisk indhold.

85. Sammenfattende forhindrer den omstændighed, at leverandøren af en informationssamfundstjeneste tilbyder modtagerne af denne tjeneste andre tjenester, der har et fysisk indhold, ikke, at den pågældende tjeneste kvalificeres som en »informationssamfundstjeneste«, forudsat at disse andre tjenester ikke er uløseligt forbundne med den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, for så vidt som denne ikke mister sin økonomiske interesse og forbliver uafhængig i forhold til de tjenester, der har et fysisk indhold.

38 – Dom af 2.12.2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

39 – Dom af 2.12.2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

7. Konklusion vedrørende det første præjudicielle spørgsmål

86. I forlængelse af ovenstående bedømmelse er jeg af den opfattelse, at tjenester, der har et fysisk indhold, og som ikke er uløseligt forbundne med den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, ikke kan berøre nævnte tjenestes karakter. Den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, mister ikke sin økonomiske interesse og forbliver uafhængig i forhold til de tjenester, der har et fysisk indhold.

87. De to kriterier, der er fastsat i Domstolens praksis i denne forbindelse, nemlig kriteriet om tilbud om en tjeneste og kriteriet om, at der udøves kontrol med betingelserne for levering af disse ydelser, gør det muligt at besvare spørgsmålet, om en tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, og som hver for sig og a priori lever op til definitionen af »informationssamfundstjeneste«, kan adskilles fra andre tjenester, der har et fysisk indhold eller ej.

88. Kriteriet om tilbud om en tjeneste er imidlertid blot et indicium på, at den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, er uløseligt forbundet med en tjeneste, der har et fysisk indhold. Det er ikke tilstrækkeligt, at en tjenesteyder har tilbudt nye tjenester, der ikke leveres ad elektronisk vej, således som anført ovenfor. Et sådant tilbud skal følges op af tjenesteyderens opretholdelse af kontrollen med, at betingelserne for levering af disse tjenester er opfyldt.

89. På baggrund af disse overvejelser foreslår jeg således, at det første præjudicielle spørgsmål besvares således, at artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31, sammenholdt med artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2015/1535, skal fortolkes således, at en tjeneste, der består i via en elektronisk platform at formidle kontakten mellem potentielle lejere og udlejere, der tilbyder kortvarige indkvarteringstjenester, i en situation, hvor leverandøren af nævnte tjeneste ikke udøver kontrol med de væsentligste betingelser for disse ydelser, udgør en informationssamfundstjeneste som omhandlet i de nævnte bestemmelser. Den omstændighed, at nævnte tjenesteyder ligeledes tilbyder andre tjenester, der har et fysisk indhold, forhindrer ikke, at den tjeneste, der leveres ad elektronisk vej, kvalificeres som en informationssamfundstjeneste, forudsat at nævnte tjeneste ikke er uløseligt forbundet med disse andre tjenester.

90. Det skal anføres, at betingelserne for udlejning af indkvarteringssteder, dvs. de tjenester, som udlejerne leverer, falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2000/31 og skal vurderes på grundlag af andre bestemmelser i den primære EU-ret⁴⁰.

91. Eftersom det første spørgsmål bør besvares bekræftende, og den tjeneste, som AIRBNB Ireland leverer, dermed skal betragtes som en »informationssamfundstjeneste« i henhold til direktiv 2000/31, skal det andet spørgsmål besvares.

B. Det andet præjudicielle spørgsmål

92. Med det andet spørgsmål, der er blevet stillet for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om kravene i Hogue-Loven kan gøres gældende over for selskabet AIRBNB Ireland i dets egenskab af leverandør af informationssamfundstjenester.

40 – Jf. analogt dom af 2.12.2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 41).

1. Formaliteten

93. Den franske regering er principalt af den opfattelse, at Domstolen åbenbart ikke har kompetence til at besvare dette spørgsmål. Ifølge den franske regering indebærer det andet spørgsmål, at det skal bestemmes, om AIRBNB Ireland er omfattet af Hogue-ovens materielle anvendelsesområde, hvilket afhænger af en fortolkning af national ret, og således udelukkende henhører under den nationale rets kompetenceområde.

94. Subsidiært er den franske regering af den opfattelse, at det andet spørgsmål stadig åbenbart må afvises, eftersom det ikke opfylder de krav, der er opstillet i Domstolens procesreglements artikel 94, for så vidt som det ikke præciseres, om AIRBNB Ireland er omfattet af Hogue-ovens materielle anvendelsesområde⁴¹.

95. Jeg er uenig i den franske regerings forbehold med hensyn til det andet spørgsmåls formalitet.

96. Det er i denne forbindelse vigtigt at anføre, at den franske regering i sit argument, der er fremført subsidiært, har erkendt, at den forelæggende ret kan anses for indirekte at have indikeret, at AIRBNB Ireland er omfattet af Hogue-ovens anvendelsesområde. Det andet spørgsmål går således ikke på, om denne *lov* finder *anvendelse* på AIRBNB Ireland, men på, om Hogue-ovens *restriktive regler* kan *gøres gældende* over for selskabet.

97. Desuden gælder der en formodning for, at en anmodning om en præjudiciel afgørelse er relevant, og det er derfor kun i sjældne og meget usædvanlige tilfælde, at Domstolen afviser en anmodning, navnlig når det er åbenlyst, at EU-retten ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen⁴², hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag. Jeg har således forstået det andet spørgsmål således, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om en anden medlemsstat end den, på hvis område en leverandør af en informationssamfundstjeneste er etableret (oprindelsesmedlemsstaten), via regler som de i Hogue-loven omhandlede rent faktisk kan pålægge denne leverandør visse krav. Som det fremgår af drøftelserne mellem parterne, kan dette spørgsmål være omfattet af en række forskellige EU-retlige instrumenter.

98. Det skal bemærkes, at den franske regering i retsmødet har oplyst, at kravene i Hogue-loven ikke finder anvendelse på tjenesteydere som AIRBNB Ireland; jf. ovenstående betragtninger.

99. Under alle omstændigheder tilkommer det den nationale ret at præcisere anvendelsesområdet for den nationale lov. Det andet spørgsmål bør derfor besvares, idet det dog overlades til den forelæggende ret at afgøre spørgsmålet om Hogue-ovens anvendelsesområde.

41 – Endnu mere subsidiært har den franske regering i sine skriftlige indlæg gjort gældende, at en straffesag, der er anlagt efter indgivelse af en anmeldelse med begæring om indtræden som civil part, skal betragtes som en tvist mellem privatpersoner. Direktiv 2000/31 kan således ikke gøres gældende i tvisten i hovedsagen, og det andet præjudicielle spørgsmål er derfor hypotetisk. I retsmødet så den franske regering imidlertid ud til at trække sit argument om det andet spørgsmåls hypotetiske karakter tilbage. Under alle omstændigheder er der intet, der tyder på, at den forelæggende ret har fået forelagt en tvist mellem to privatpersoner. Endvidere fremgår det af den udtrykkelige retlige ramme for anmodningen om præjudiciel afgørelse, at en straffesag, der indledes efter indgivelse af en anmeldelse med begæring om indtræden som civil part, vil kunne medføre, at der pålægges strafferetlige sanktioner.

42 – Jf. navnlig dom af 7.7.2011, Agafitei m.fl. (C-310/10, EU:C:2011:467, præmis 28).

2. Realiteten

a) Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2005/36/EF finder anvendelse

100. AHTOP har gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt Hogue-Loen finder anvendelse på AIRBNB Ireland, skal vurderes på grundlag af direktiv 2005/36/EF⁴³, der åbner mulighed for, at medlemsstaterne kan fastsætte faglige standarder, herunder vedrørende etik, kontrol og ansvar, for visse erhverv.

101. AIRBNB Ireland har derimod anført, for det første, at direktiv 2000/31 ikke indeholder nogen udelukkelse, der indebærer, at direktiv 2005/36's bestemmelser har forrang frem for førstnævnte direktivs bestemmelser.

102. For det andet har AIRBNB Ireland anført, at det fremgår af artikel 5, stk. 2, i direktiv 2005/36 og af X-Steuerberatungsgesellschaft-dommen⁴⁴, at nævnte direktiv ikke finder anvendelse i en situation som den, der gør sig gældende i den foreliggende sag, med den begrundelse, at AIRBNB Ireland ikke flytter til Frankrig for at udøve sit erhverv.

103. Det skal først og fremmest anføres, at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, for så vidt som det vedrører begrænsninger med hensyn til de erhvervsmæssige kvalifikationer, ifølge artikel 5, stk. 2, i direktiv 2005/36 udelukkende finder anvendelse i tilfælde, hvor tjenesteyderen flytter til værtsmedlemsstaten for midlertidigt og lejlighedsvis at udøve sit erhverv. Der er dog intet, der tyder på, at AIRBNB Ireland befinder sig i en sådan situation. Denne tjenesteyder er således ikke omfattet af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, som sikres ved artikel 5 i direktiv 2005/36.

104. I X-Steuerberatungsgesellschaft-dommen⁴⁵, som AIRBNB Ireland har henvist til, fastslog Domstolen, at tjenesteyderen i en sådan situation heller ikke var omfattet af det princip om fri udveksling af tjenesteydelser, der sikres ved direktiv 2006/123/EF⁴⁶, og at betingelserne for adgangen til et erhverv derfor skal bedømmes på grundlag af EUF-traktaten⁴⁷.

105. I den foreliggende sag opstår der således tvivl om forholdet mellem på den ene side direktiv 2000/31 og princippet om fri udveksling af informationssamfundstjenester og på den anden side medlemsstaternes mulighed for at fastsætte betingelserne for adgang til et erhverv.

106. Det er i retsvidenskaben blevet fremført, at betingelserne for adgang til et erhverv ikke kan finde anvendelse på en tjenesteyder, der tilbyder onlinetjenester⁴⁸. Det koordinerede område omfatter således navnlig de krav, der vedrører adgang til at optage en informationssamfundstjeneste, som f.eks. krav til kvalifikationer, tilladelse og underretningsordninger, selv om disse krav er generelle⁴⁹. Til forskel fra direktiv 2006/123⁵⁰ indeholder direktiv 2000/31 desuden ingen udelukkelse, der bestemmer, at den frie udveksling af informationssamfundstjenester ikke vedrører kravene til adgang til et lovreguleret erhverv.

43 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.9.2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT 2005, L 255, s. 22).

44 – Dom af 17.12.2015 (C-342/14, EU:C:2015:827, præmis 35).

45 – Dom af 17.12.2015 (C-342/14, EU:C:2015:827).

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

47 – Det fremgår af artikel 17, nr. 6), i direktiv 2006/123, at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, der er omhandlet i nævnte direktivs artikel 16, ikke finder anvendelse på områder, der er omfattet af afsnit II i direktiv 2005/36/EF, og heller ikke på gældende krav i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, og som forbeholder udøvelsen af en aktivitet et bestemt erhverv. Jf. dom af 17.12.2015, X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, EU:C:2015:827, præmis 35).

48 – Jf. navnlig V. Hatzopoulos, *The Collaborative Economy and EU Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2018, s. 41.

49 – Jf. artikel 2, litra h), i direktiv 2000/31. Jf. også A.R. Lodder, A.D. Murray, (dir.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2017, s. 29.

50 – Jf. fodnote 47 ovenfor.

107. Følgelig kan en tjenesteyder, der leverer en informationssamfundstjeneste i en oprindelsesmedlemsstat, i det mindste hvad angår kravene til adgang til et lovreguleret erhverv, påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser, der er sikret ved direktiv 2000/31⁵¹. Eftersom dette spørgsmål er omfattet af direktiv 2000/31, er der ingen grund til at bedømme det i lyset af primærretten⁵².

b) Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2007/64/EF finder anvendelse

108. Kommissionen har anført, at de tjenester, som AIRBNB Payments UK leverer, potentielt er omfattet af direktiv 2007/64/EF⁵³.

109. Eftersom det andet spørgsmål er blevet forelagt for det tilfælde, at Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende, hvilket indebærer, at AIRBNB Ireland er omfattet af princippet om den frie udveksling af informationssamfundstjenester, der er sikret ved direktiv 2000/31, vil jeg begrænse min analyse af det andet spørgsmål til dette direktiv.

110. Endvidere finder jeg det hensigtsmæssigt – eftersom direktiv 2007/64 ikke er nævnt i anmodningen om præjudiciel afgørelse, og AIRBNB Payments UK ikke er part i tvisten i hovedsagen – at behandle de spørgsmål, som dette direktiv vil kunne give anledning til, idet den forelæggende ret ikke er fremkommet med en tydeliggørelse, og ingen andre parter end Kommissionen har indgivet indlæg herom. Domstolen råder ikke over tilstrækkelige oplysninger til at kunne bedømme disse spørgsmål af egen drift.

c) Den frie udveksling af informationssamfundstjenester og dennes omfang

111. Det skal indledningsvis bemærkes, at det fremgår af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2000/31, at hver medlemsstat påser, at de informationssamfundstjenester, som leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens territorium, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat inden for det koordinerede område, således som fastsat i nævnte direktivs artikel 2, litra h). Med undtagelse af de tilfælde, der er nævnt i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31, må medlemsstaterne derimod ikke i henhold til direktivets artikel 3, stk. 2, af grunde, der henhører under det koordinerede område, begrænse den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester.

112. Informationssamfundstjenester er kun omfattet af den frie bevægelighed, der sikres ved direktiv 2000/31, for så vidt angår de områder, der indgår i dette direktivs anvendelsesområde. I artikel 1, stk. 5, i direktiv 2000/31 præciseres de områder og spørgsmål, som dette direktiv ikke finder anvendelse på, men den foreliggende sag vedrører ingen af disse områder⁵⁴.

113. Det fremgår endvidere af artikel 3, stk. 3, i direktiv 2000/31, at informationssamfundstjenester heller ikke er omfattet af den frie bevægelighed for så vidt angår de områder, der er omhandlet i bilaget til dette direktiv. De i Hoguet-loven fastsatte krav er ikke omfattet af et af disse områder⁵⁵.

51 – Jf. i denne retning *Guide de l'utilisateur – Directive 2005/36/CE: tout ce que vous voulez savoir sur la reconnaissance des qualifications professionnelles* (<https://ec.europa.eu>), s. 16.

52 – Jf. i denne retning dom af 23.2.2016, Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2016:108, præmis 118). Jf. også mit forslag til afgørelse X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2017:397, punkt 152).

53 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.11.2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF (EUT 2007, L 319, s. 1).

54 – Det fremgår af artikel 1, stk. 5, i direktiv 2000/31, at dette ikke finder anvendelse på beskatningsområdet, på spørgsmål i tilknytning til behandling af personoplysninger og spørgsmål, der vedrører aftaler eller praksis reguleret ved kartellovgivningen, samt visse aktiviteter inden for informationssamfundstjenester, der er nævnt i artikel 1, stk. 5, litra d), i dette direktiv.

55 – Jf. bilaget til direktiv 2000/31. Vedrørende funktionsmåden for nævnte direktivs artikel 3, stk. 3, jf. dom af 29.11.2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, præmis 24 og 25). Jf. også mit forslag til afgørelse VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, punkt 19).

114. Kravene til informationssamfundstjenester, der er omfattet af det koordinerede område, kan fastsættes af oprindelsesmedlemsstaten eller – på de betingelser, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 – andre medlemsstater.

115. Den foreliggende sag vedrører denne anden situation, i hvilken lovgivningen i en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten kan begrænse informationssamfundstjenesterne, og er derfor som udgangspunkt omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31⁵⁶.

116. Det koordinerede område således som defineret i artikel 2, litra h), i direktiv 2000/31, sammenholdt med 21. betragtning hertil, omfatter kravene til adgang til en informationssamfundstjeneste og udøvelse af en sådan virksomhed, uanset om de er af generel karakter, eller om de er fastsat specifikt for disse tjenester eller leverandørerne heraf⁵⁷. De i Hoguet-loven fastsatte krav ser således ud til at være omfattet af det koordinerede område.

117. For at et krav, der stilles af en anden medlemsstat end den, i hvilken leverandøren af informationssamfundstjenesterne er etableret, kan gøres gældende over for denne og føre til en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, skal dette krav udgøre en foranstaltning, der opfylder de *materielle og processuelle betingelser*, der er opstillet i henholdsvis artikel 3, stk. 4, litra a) og b), i direktiv 2000/31.

d) Undtagelsesforanstaltninger i lyset af direktiv 2000/31

118. Det skal indledningsvis bemærkes, at Hoguet-loven, der blev vedtaget i 1970, er vedtaget forud for direktiv 2000/31. Det er således indlysende, at kravene i denne lov ikke oprindeligt er blevet formuleret som foranstaltningerne i nævnte direktivs artikel 3, stk. 4. Desuden indeholder direktiv 2000/31 ingen bestemmelser, der tillader medlemsstaterne at opretholde tidligere foranstaltninger, der vil kunne begrænse den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester.

119. Når det er sagt, kan jeg ikke umiddelbart udelukke, at en foranstaltning, der er vedtaget forud for direktiv 2000/31, eller som er blevet vedtaget på grundlag af en tidligere bestemmelse, forudsat at den opfylder de betingelser, der er opstillet i nævnte direktivs artikel 3, stk. 4, kan begrænse den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester.

120. Desuden understreger ordlyden af artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, at en medlemsstat kan afvige fra direktivets artikel 3, stk. 2, med to typer foranstaltninger, nemlig foranstaltninger, der er omfattet af de i nævnte direktivs artikel 3, stk. 4, litra b), opstillede processuelle betingelser og foranstaltninger, der ikke er omfattet af disse betingelser, det vil i det mindste i visse tilfælde sige foranstaltninger, der vedtages inden for rammerne af en retssag⁵⁸.

⁵⁶ – Jf. modsætningsvis dom af 11.9.2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, præmis 35).

⁵⁷ – Eftersom kravene derimod ikke er omfattet af det koordinerede område, der heller ikke er genstand for harmonisering på EU-plan, skal de eventuelt bedømmes på grundlag af primærretten. Jf. i denne retning dom af 14.2.2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, præmis 23). Jf. også A.R. Lodder, »Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market«, i A.R. Lodder, A.D. Murray (dir.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2017, s. 31.

⁵⁸ – Jf. ligeledes 25. betragtning til direktiv 2000/31, hvorefter de nationale domstole, herunder civile domstole, der behandler privatretlige tvister, kan træffe foranstaltninger med henblik på at fravige adgangen til at levere informationssamfundstjenester i overensstemmelse med dette direktiv. Ifølge 26. betragtning kan medlemsstaterne i overensstemmelse med betingelserne i direktivet anvende deres nationale strafferet og strafferetspleje, når de træffer efterforskningsforanstaltninger og andre foranstaltninger, der er nødvendige for afsløring og retsforfølgning af lovovertrædelser, uden at det er nødvendigt at meddele Kommissionen disse foranstaltninger.

121. Det skal bemærkes, at spørgsmålet, om AIRBNB Ireland ifalder ansvar efter retsforhandlingerne i tvisten i hovedsagen, afhænger af besvarelsen af det foregående spørgsmål, dvs. spørgsmålet, om denne tjenesteyder var forpligtet til at opfylde de i Hogue-ovens bestemmelser opstillede krav. Det er efter min opfattelse grunden til, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om reglerne for udøvelse af ejendomsformidlingsvirksomhed kan gøres gældende over for denne tjenesteyder.

122. Efter disse præciseringer vil jeg nu gå over til at analysere de betingelser, der er opstillet i artikel 3, stk. 4, litra a) og b), i direktiv 2000/31.

e) Materielle betingelser

123. For det første fremgår det af artikel 3, stk. 4, litra a), nr. i), i direktiv 2000/31, at undtagelser fra den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester er tilladt, bl.a. når de er *nødvendige* af hensyn til ufravigelige retsgrundsætninger, beskyttelse af folkesundheden, den offentlige sikkerhed eller beskyttelse af forbrugerne. Hogue-ovens krav synes at omhandle målet om forbrugerbeskyttelse.

124. For det andet kan disse undtagelser i henhold til artikel 3, stk. 4, litra a), nr. ii), i direktiv 2000/31 træde i kraft, når en informationssamfundstjeneste, der er omfattet af en foranstaltning truffet af en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten, *krænker* dette mål, eller udgør *en alvorlig og tungtvejende risiko for en krænkelse* af dette mål.

125. Ifølge artikel 3, stk. 4, litra a), nr. iii), i direktiv 2000/31 skal sådanne undtagelser *stå i et rimeligt forhold til målene*.

126. Forelæggelsesafgørelsen indeholder imidlertid ingen oplysninger, der gør det muligt at vurdere, om en lov som den i hovedsagen omhandlede opfylder disse krav.

127. Under disse omstændigheder tilkommer det en medlemsstat, der af årsager i tilknytning til det koordinerede område søger at begrænse den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester, at påvise, at de materielle betingelser, der er opstillet i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31, er opfyldt.

128. Eftersom det er uklart, om vedtagelsen af den pågældende foranstaltning er nødvendig, og om den af AIRBNB Ireland leverede tjeneste eventuelt krænker et af de mål, der er opstillet i artikel 3, stk. 4, litra a), nr. i), i direktiv 2000/31, kan det andet spørgsmål kun forstås således, at det har til formål eventuelt at tillade en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten af egen drift og uden at undersøge de materielle betingelser at pålægge leverandørerne af en kategori af informationssamfundstjenester kravene til udøvelse af erhvervet som ejendomsformidler.

129. Efter min opfattelse er direktiv 2000/31 til hinder for, at en medlemsstat under sådanne omstændigheder og på denne måde kan begrænse den frie bevægelighed af informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat.

130. For det første pålægger artikel 3, stk. 1, i direktiv 2000/31 oprindelsesmedlemsstaterne en pligt til at påse, at de informationssamfundstjenester, som leveres af en tjenesteyder etableret på deres område, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i disse medlemsstater inden for det koordinerede område⁵⁹. I modsætning til denne generelle forpligtelse og for ikke at »udvande« det i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2000/31 opstillede princip kan direktivets artikel 3, stk. 4 forstås således, at det kun i undtagelsestilfælde tillader andre medlemsstater end oprindelsesmedlemsstaten at afvige fra den frie bevægelighed af tjenesteydelser.

131. For det andet skal artikel 3 i direktiv 2000/31 fortolkes således, at det sikrer den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne⁶⁰. Hvis det imidlertid ligeledes overlades til andre medlemsstater end oprindelsesmedlemsstaten af egen drift at anvende generelle og abstrakte foranstaltninger på alle leverandører af en kategori af informationssamfundstjenester, vil det svække princippet om sådanne tjenesters frie bevægelighed betydeligt. Artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31 sikrer en leverandør af informationssamfundstjenester en vis grad af retssikkerhed: Denne leverandør kan ikke underlægges strengere krav end dem, der er fastsat i den gældende materielle ret i den medlemsstat, hvor leverandøren er etableret; jf. de undtagelser, der er tilladt i henhold til betingelserne i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31.

132. For det tredje vedrører de foranstaltninger, der vedtages på grundlag af artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 ikke informationssamfundstjenester eller deres leverandører, men en *bestemt* tjeneste.

133. For det fjerde og for at afgøre, om *en informationssamfundstjeneste* krænker et bestemt mål eller udgør en alvorlig og tungtvejende risiko for en krænkelse af dette mål, skal der i alle tilfælde foretages en undersøgelse af omstændighederne i den foreliggende sag.

134. Endelig og for det femte underbygges ovenstående betragtninger af de processuelle betingelser, som den medlemsstat, der søger at begrænse den frie bevægelighed for tjenesteydelser, skal opfylde, og som jeg vil vende tilbage til⁶¹. Det er vigtigt at nævne, at det fremgår af artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, at en medlemsstat, der påtænker at vedtage undtagelsesforanstaltninger, på forhånd skal meddele Kommissionen sin hensigt og anmode oprindelsesmedlemsstaten om at træffe foranstaltninger vedrørende informationssamfundstjenester. Denne medlemsstat kan, når oprindelsesmedlemsstaten ikke reagerer, vedtage de påtænkte foranstaltninger. Disse processuelle betingelser bekræfter klart, at de i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 omhandlede foranstaltninger kun kan vedtages på et ad hoc-grundlag.

135. Af disse grunde kan en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten efter min opfattelse kun afvige fra den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester via foranstaltninger, der træffes »fra sag til sag«⁶².

136. Desuden kan Hoguet-lovens krav efter min opfattelse give anledning til tvivl med hensyn til deres proportionalitet. Jeg udleder af parternes drøftelser i retsmødet, at det er uvist, om AIRBNB Ireland kan opnå et erhvervsbevis på grundlag af nævnte lov. Domstolen kan imidlertid ikke udtale sig om dette punkt på grundlag af de oplysninger, som den forelæggende ret har givet i sin anmodning.

59 – Jf. dom af 25.10.2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 og C-161/10, EU:C:2011:685, præmis 61). Jf. også S. D'Acunto, »La directive 98/48 prévoyant un mécanisme de transparence réglementaire pour les services de la société de l'information: un premier bilan après douze mois de fonctionnement«, *Revue du droit de l'Union européenne*, nr. 3, 2000, s. 628.

60 – Jf. dom af 25.10.2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 og C-161/10, EU:C:2011:685, præmis 64).

61 – Jf. punkt 138-150 i nærværende forslag til afgørelse.

62 – Jf. meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet og den Europæiske Centralbank – Anvendelsen af artikel 3, stk. 4-6, i direktivet om elektronisk handel af 14.5.2003 [(COM(2003) 259 endelig udg. punkt 1 og 2.1.2)]; rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg - Første Rapport om anvendelsen af [direktiv 2000/31] af 21.11.2003 [(COM(2003) 702 endelig udg., punkt 4.1)]. Jf. også E. Crabit, »La directive sur le commerce électronique: le projet "Méditerranée"«, *Revue du droit de l'Union européenne*, nr. 4, 2000, s. 762 og 792; A. Gkoutzinis, *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, s. 283.

137. Under alle omstændigheder tilkommer det den forelæggende ret under hensyntagen til alle de aspekter, der er blevet bragt til dens kendskab, at afgøre, om de pågældende foranstaltninger er nødvendige for at sikre forbrugerbeskyttelsen og ikke går videre end det, der er nødvendigt for at nå det mål, der forfølges.

f) Processuelle betingelser

138. Det skal fremhæves, at det fremgår af artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, at en medlemsstat, der påtænker at vedtage foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat, på forhånd skal meddele Kommissionen sin hensigt og anmode oprindelsesmedlemsstaten om at træffe foranstaltninger på området for informationssamfundstjenester.

139. Det fremgår ikke, at Den Franske Republik skulle have anmodet Irland om at træffe foranstaltninger på området for informationssamfundstjenester.

140. Desuden ser det ud til, at betingelsen om, at Kommissionen skal underrettes, heller ikke er blevet opfyldt, hverken i eller efter perioden for gennemførelse af direktiv 2000/31.

141. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at den manglende meddelelse af tekniske forskrifter, der er omhandlet i direktiv 2015/1535, medfører, at disse tekniske forskrifter ikke finder anvendelse, således at de ikke kan gøres gældende over for privatpersoner⁶³. Er retsvirkningen den samme for så vidt angår den manglende underretning til Kommissionen, der er omhandlet i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31⁶⁴?

142. Det skal i denne forbindelse anføres, at generaladvokat Jacobs i sit forslag til afgørelse i sagen *Enichem Base m.fl.*⁶⁵ sondrede mellem på den ene side underretningspligt, der er ledsaget af præcise bestemmelser, hvorefter Kommissionen og de forskellige medlemsstater har adgang til at fremsætte bemærkninger til meddelte udkast, og medlemsstaterne i visse tilfælde er forpligtet til at udsætte vedtagelsen af disse udkast en vis tid, og på den anden side underretningspligt, der ikke er underlagt sådanne betingelser. Generaladvokat Jacobs anførte dernæst, at det, når der ikke er fastsat nogen procedure for udsættelse af en foranstaltnings ikrafttræden eller fællesskabskontrol, umuligt kan gøres gældende, at en tilsidesættelse af pligten til at give Kommissionen underretning bevirker, at en foranstaltning bliver retsstridig⁶⁶.

143. Domstolen fastslog i sin dom, at når der ikke findes nogen procedure for en undersøgelse af udkastene på fællesskabsplan, og når de påtænkte reglers gyldighed ikke er betinget af Kommissionens udtrykkelige eller stiltiende accept, tillægges privatpersoner ikke med en regel, der pålægger medlemsstaterne at underrette Kommissionen om sådanne udkast og bestemmelser, en ret, der kan gøres gældende ved de nationale domstole med den begrundelse, at disse regler er blevet vedtaget, uden at Kommissionen forinden er blevet underrettet herom⁶⁷.

63 – Jf. senest dom af 7.8.2018, *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631, præmis 52 og 53). Jf. også mit forslag til afgørelse *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, punkt 37).

64 – Det skal anføres, at såfremt kravene i *Hoguet-loven* udgør foranstaltninger i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31, opstår spørgsmålet om forholdet mellem den i direktiv 2000/31 omhandlede underretningspligt og den i direktiv 2015/1535 omhandlede underretningspligt ikke. Hvis et krav i den nationale lovgivning skal kunne betegnes som en »teknisk forskrift«, der er underlagt meddelelsespligten i henhold til sidstnævnte direktiv, skal det specifikt have til hensigt og formål at give forskrifter for informationssamfundstjenester på en eksplicit og målrettet måde (jf. mit forslag til afgørelse *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, punkt 24-33)). Det er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag. Som det endvidere fremgår af Domstolens praksis, udgør nationale bestemmelser, der gør udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed betinget af en forudgående godkendelse, heller ikke tekniske forskrifter (jf. dom af 20.12.2017, *Falbert m.fl.*, C-255/16, EU:C:2017:983, præmis 16). *Hoguet-loven* synes hovedsageligt at gøre udøvelsen af ejendomsformidlingsvirksomhed betinget af, at der er udstedt et erhvervsbevis.

65 – 380/87, ikke trykt i Sml. (EU:C:1989:135).

66 – Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse *Enichem Base m.fl.* (380/87, ikke trykt i Sml., EU:C:1989:135, punkt 14).

67 – Jf. dom af 13.7.1989, *Enichem Base m.fl.* (380/87, EU:C:1989:318, præmis 20 og 24).

144. I denne retning har Domstolen i en senere praksis vedrørende manglende underretning således som fastsat i de direktiver, der gik forud for direktiv 2015/1535, konstateret, at de retsakter, der indebærer manglende virkning på grund af den manglende underretning, fastsætter en procedure for undersøgelse af udkast til nationale forskrifter på EU-plan, og tidspunktet for forskrifternes ikrafttræden er betinget af Kommissionens udtrykkelige eller stiltiende accept⁶⁸.

145. Det er på baggrund af disse betragtninger i retspraksis, at virkningerne af den manglende underretning, der er fastsat i direktiv 2000/31, skal bestemmes.

146. Kommissionen har ganske vist ikke i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 beføjelse til at annullere eller ophæve virkningerne af en national foranstaltning. Kommissionen kan derimod i henhold til direktivets artikel 3, stk. 6, anmode den pågældende medlemsstat om at undlade at træffe de påtænkte foranstaltninger eller om straks at bringe allerede trufne foranstaltninger til ophør. Desuden kan Kommissionen anlægge et traktatbrudssøgsmål mod en medlemsstat, såfremt denne ikke har overholdt sin pligt til at afholde sig fra at vedtage en foranstaltning eller til at bringe en foranstaltning til ophør⁶⁹.

147. Desuden kan medlemsstaterne i hastende tilfælde i henhold til artikel 3, stk. 5, i direktiv 2000/31 vedtage foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed af informationssamfundstjenester. I hastende tilfælde skal foranstaltningerne dog meddeles Kommissionen hurtigst muligt. Jeg udleder heraf, at en foranstaltning a priori kan have virkning, uden at Kommissionen forud for datoen for dens ikrafttræden har givet sin udtrykkelige eller stiltiende accept.

148. Kommissionen gives dog heller ikke med direktiv 2015/1535 kompetence til at annullere eller suspendere gennemførelsen af en national lovgivning. Direktivet pålægger derimod medlemsstaterne at rette sig efter Kommissionens instrukser.

149. Endvidere kan en medlemsstat i henhold til direktiv 2015/1535 ligeledes benytte sig af hasteproceduren, når den finder det nødvendigt at udarbejde tekniske forskrifter inden for en meget kort frist.

150. Af disse grunde og, henset til analogien mellem kontrolproceduren vedrørende de tekniske forskrifter i direktiv 2015/1535 og kontrolproceduren vedrørende foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed af informationssamfundstjenester, er jeg af den opfattelse, at en manglende meddelelse i henhold til direktiv 2000/31 medfører, at en foranstaltning ikke kan gøres gældende over for leverandøren af disse tjenesteydelser.

151. Henset til disse betragtninger foreslår jeg, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares således, at artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at en anden medlemsstat end den, på hvis område en leverandør af informationssamfundstjenester er etableret, ikke af grunde i tilknytning til det koordinerede område af egen drift, og uden at det er nødvendigt at undersøge de materielle betingelser, kan begrænse den frie bevægelighed for disse tjenester ved at gøre krav som f.eks. de i Hogue-loven fastsatte til udøvelse af ejendomsformidlingsvirksomhed gældende over for en leverandør af informationssamfundstjenester.

68 – Jf. dom af 26.9.2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, præmis 43).

69 – Jf. E. Crabit, »La directive sur le commerce électronique: le projet «Méditerranée»«, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, nr. 4, s. 791, og M.F. Kightlinger, »A Solution to the Yahoo! Problem? The EC E-Commerce Directive as a Model for International Cooperation on Internet Choice of Law«, *Michigan Journal of International Law*, 2003, bind 24, nr. 3, s. 737.

VI. Forslag til afgørelse

152. På baggrund af samtlige de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af forundersøgelsesdommeren (juge d’instruction) ved Tribunal de grande instance de Paris (retten i første instans i Paris, Frankrig) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Artikel 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («direktivet om elektronisk handel»), sammenholdt med artikel 1, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535 af 9. september 2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester, skal fortolkes således, at en tjenesteydelse, der består i via en elektronisk platform at formidle kontakten mellem potentielle lejere og udlejere, der tilbyder kortvarige indkvarteringsydelser, i en situation, hvor leverandøren af nævnte tjeneste ikke udøver kontrol med de væsentligste betingelser for disse ydelser, udgør en informationssamfundstjeneste som omhandlet i de nævnte bestemmelser.
- 2) Artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at en anden medlemsstat end den, på hvis område en leverandør af informationssamfundstjenester er etableret, ikke af grunde i tilknytning til det koordinerede område af egen drift, og uden at det er nødvendigt at undersøge de materielle betingelser, kan begrænse den frie bevægelighed af disse tjenester ved at gøre krav som f.eks. de i lov nr. 70-9 af 2. januar 1970 om regulering af betingelserne for udøvelse af virksomhed i tilknytning til visse transaktioner i forbindelse med ejendom og butiksførelsvirksomhed fastsatte til udøvelse af erhvervet som ejendomsformidler gældende over for en leverandør af informationssamfundstjenester.«