



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MACIEJ SZPUNAR  
presentadas el 30 de abril de 2019<sup>1</sup>

**Asunto C-390/18**

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

[Petición de decisión prejudicial planteada por el juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (Juez de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París, Francia)]

«Procedimiento prejudicial — Libre prestación de servicios — Directiva 2000/31/CE — Puesta en contacto de anfitriones (profesionales o particulares) que disponen de alojamientos para alquilar con personas que buscan este tipo de alojamiento — Prestación adicional de otros servicios diversos — Normativa nacional que establece normas restrictivas para el ejercicio de la profesión de agente inmobiliario»

## I. Introducción

1. En las sentencias Asociación Profesional Élite Taxi<sup>2</sup> y Uber France,<sup>3</sup> el Tribunal de Justicia declaró que un servicio de intermediación que tiene por objeto conectar a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, por un lado, con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, por otro lado, el cual está indisolublemente vinculado a un servicio de transporte, no constituye un servicio de la sociedad de la información y está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE.<sup>4</sup>

2. El presente asunto se enmarca asimismo en la problemática de la calificación de los servicios prestados mediante plataformas electrónicas. En efecto, el juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (Juez de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París, Francia) solicita al Tribunal de Justicia que determine si un servicio consistente en poner en contacto, por un lado, a arrendadores que disponen de alojamientos y, por otro, a personas que buscan este tipo de alojamiento está comprendido en la definición del concepto de «servicios de la sociedad de la información» y está amparado, por consiguiente, por la libre circulación de servicios, consagrada por la Directiva 2000/31.

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

<sup>2</sup> Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 48.

<sup>3</sup> Sentencia de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221), apartado 27.

<sup>4</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO 2000, L 178, p. 1).

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

3. Los hechos alegados sucedieron durante el período comprendido entre el 11 de abril de 2012 y el 24 de enero de 2017. A este respecto, es preciso observar que, con efectos a 7 de octubre de 2015, *la Directiva (UE) 2015/1535*<sup>5</sup> *derogó y sustituyó a la Directiva 98/34/CE*.<sup>6</sup> El artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31 define el concepto de «servicios de la sociedad de la información» por remisión al artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2015/1535, que dispone lo siguiente:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

b) “servicio”: todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.

A efectos de la presente definición, se entenderá por:

- i) “a distancia”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente,
- ii) “por vía electrónica”, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético,
- iii) “a petición individual de un destinatario de servicios”, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual.

En el anexo I figura una lista indicativa de los servicios no cubiertos por esta definición.

[...]»

4. La definición del concepto de «servicio de la sociedad de la información» contenida en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535 es en esencia idéntica a la que establece el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 98/34. Además, las referencias a la Directiva 98/34 deben entenderse hechas a la Directiva 2015/1535.<sup>7</sup> Por este motivo, el análisis de la calificación de un servicio como un «servicio de la sociedad de la información» en el sentido de la Directiva 2015/1535, al que me referiré, por tanto, en las presentes conclusiones, es, en mi opinión, extrapolable a lo dispuesto en la Directiva 98/34.

5 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 2015, L 241, p. 1). Véase el artículo 10 de esta Directiva.

6 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO 1998, L 204, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO 1998, L 217, p. 18) (en lo sucesivo, «Directiva 98/34»).

7 Véase el artículo 10 de la Directiva 2015/1535.

5. A tenor del artículo 2, letra h), de la Directiva 2000/31:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

h) “ámbito coordinado”: los requisitos exigibles a los prestadores de servicios en los regímenes jurídicos de los Estados miembros aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información a los servicios de la sociedad de la información, independientemente de si son de tipo general o destinados específicamente a los mismos.

i) El ámbito coordinado se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con:

- el inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos a cualificaciones, autorizaciones o notificaciones,
- el ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos al comportamiento del prestador de servicios, los requisitos en relación con la calidad o el contenido del servicio, incluidos los aplicables a publicidad y contratos, o los requisitos relativos a la responsabilidad del prestador de servicios.

ii) El ámbito coordinado no se refiere a los requisitos siguientes:

- requisitos aplicables a las mercancías en sí,
- requisitos aplicables a la entrega de las mercancías,
- requisitos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos.»

6. El artículo 3 de esta misma Directiva establece lo siguiente:

«1. Todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado.

2. Los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado.

3. No se aplicarán los apartados 1 y 2 a los ámbitos a que se hace referencia en el anexo.

4. Los Estados miembros podrán tomar medidas que constituyen excepciones al apartado 2 respecto de un determinado servicio de la sociedad de la información si se cumplen las condiciones siguientes:

a) Las medidas deberán ser:

i) necesarias por uno de los motivos siguientes:

- orden público, en particular la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento del delito, incluidas la protección de menores y la lucha contra la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad, así como las violaciones de la dignidad humana de personas individuales,
- protección de la salud pública,

- seguridad pública, incluidas la salvaguarda de la seguridad y la defensa nacionales,
  - protección de los consumidores, incluidos los inversores;
- ii) tomadas en contra de un servicio de la sociedad de la información que vaya en detrimento de los objetivos enunciados en el inciso i) o que presente un riesgo serio y grave de ir en detrimento de dichos objetivos;
- iii) proporcionadas a dichos objetivos.
- b) Antes de adoptar dichas medidas y sin perjuicio de los procesos judiciales, incluidas las actuaciones preliminares y los actos realizados en el marco de una investigación criminal, el Estado miembro deberá:
- haber pedido al Estado miembro que figura en el apartado 1 que tome medidas y este último no haberlas tomado, o no haber resultado suficientes,
  - haber notificado a la Comisión y al Estado miembro mencionado en el apartado 1 su intención de adoptar dichas medidas.

5. En caso de urgencia, los Estados miembros podrán establecer excepciones a las condiciones estipuladas en la letra b) del apartado 4. Cuando así ocurra, las medidas se notificarán con la mayor brevedad a la Comisión y al Estado miembro a que hace referencia el apartado 1, indicando las razones de la urgencia según el Estado miembro.

6. Sin perjuicio de la posibilidad de un Estado miembro de tomar las medidas en cuestión, la Comisión deberá examinar la compatibilidad de las medidas notificadas con el Derecho comunitario en el más breve plazo; en caso de que llegue a la conclusión de que dichas medidas son incompatibles con el Derecho comunitario, la Comisión solicitará a dicho Estado miembro que se abstenga de tomar ninguna de las medidas propuestas o que ponga fin lo antes posible a las mismas.»

## **B. Derecho francés**

7. El artículo 1 de la loi n° 70-9, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (Ley n.º 70-9, por la que se regulan las condiciones de ejercicio de las actividades relativas a determinadas operaciones sobre inmuebles y fondos de comercio), de 2 de enero de 1970, en su versión consolidada (en lo sucesivo, «Ley Hoguet»),<sup>8</sup> dispone lo siguiente:

«Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a las personas físicas o jurídicas que, de forma habitual, realicen o asistan en la realización, incluso con carácter accesorio, de operaciones que tengan por objeto bienes ajenos relativas a:

1. la compra, la venta, la búsqueda, el intercambio, el arrendamiento o subarrendamiento, sea o no de temporada, de inmuebles, vacíos o amueblados, edificados o no;

[...]».

<sup>8</sup> JORF de 4 de enero de 1970, p. 142.

8. El artículo 3 de la Ley Hoguet establece:

«Las actividades enumeradas en el artículo 1 solo podrán desarrollarse por las personas físicas o jurídicas titulares de una tarjeta profesional en la que se especifiquen las operaciones que pueden llevar a cabo, expedida, por una duración y con arreglo a las modalidades establecidas mediante decreto del Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia), por el Presidente de la chambre de commerce et d'industrie territoriale (Cámara de Comercio e Industria Territorial, Francia) o por el Presidente de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Île-de-France (Cámara de Comercio e Industria del Departamento de Isla de Francia, Francia).

Esta tarjeta solo podrá expedirse a favor de las personas físicas que:

1. acrediten su aptitud profesional;
2. acrediten disponer de una garantía financiera que permita la devolución de los fondos [...];
3. suscriban un seguro contra los riesgos financieros derivados de su responsabilidad civil profesional;
4. no se hallen afectadas por ninguna de las causas de incapacidad o prohibición de ejercer [...].»

9. Por su parte, el artículo 5 de esta Ley expone:

«Las personas a las que se refiere el artículo 1 que reciban [o] posean cantidades de dinero [...] deberán cumplir los requisitos establecidos mediante decreto por el Conseil d'État [(Consejo de Estado)], en particular las normas relativas la llevanza de registros y la expedición de recibos, así como las restantes obligaciones derivadas del mandato.»

10. Así pues, un decreto impone la llevanza de registros especiales, de repertorios y de una contabilidad rigurosa en caso de manejo de fondos con el fin de salvaguardar los intereses de los particulares que transfieren fondos a intermediarios.

11. Por último, el artículo 14 de la Ley Hoguet establece que el hecho de no disponer de una tarjeta profesional lleva aparejada una pena de seis meses de prisión y 7 500 euros de multa. Además, el artículo 16 de la referida Ley sanciona con dos años de prisión y 30 000 euros de multa el manejo de cantidades de dinero cuando se incumple la obligación de poseer una tarjeta profesional (artículo 3) o la obligación de llevar registros especiales, repertorios y una contabilidad rigurosa (artículo 5).

### III. Hechos del litigio principal

12. AIRBNB Inc., sociedad con domicilio social en los Estados Unidos, es la matriz del grupo AIRBNB.

13. AIRBNB Ireland UC, sociedad de Derecho irlandés con domicilio social en Dublín (Irlanda), forma parte del grupo AIRBNB y está participada al 100 % por AIRBNB Inc. AIRBNB Ireland gestiona, para todos los usuarios establecidos fuera de los Estados Unidos, una plataforma en línea cuya finalidad consiste en poner en contacto, por un lado, a anfitriones (profesionales y particulares) que disponen de alojamientos para alquilar y, por otro, a personas que buscan este tipo de alojamiento.

14. A raíz de una denuncia presentada, entre otros, por la association pour un hébergement et un tourisme professionnel (Asociación para el Alojamiento y el Turismo Profesional; en lo sucesivo, «AHTOP»), constituida como parte civil, el parquet de Paris (Fiscalía de París, Francia) presentó, el 16 de marzo de 2017, un escrito de acusación por manejo de fondos en el marco de determinadas

actividades de intermediación y gestión de inmuebles y fondos de comercio por una persona desprovista de tarjeta profesional, según exige la Ley Hoguet, y por otros incumplimientos cometidos presuntamente durante el período comprendido entre el 11 de abril de 2012 y el 24 de enero de 2017, y asignó a AIRBNB Ireland la condición de testigo con derecho a asistencia letrada.

15. AIRBNB Ireland niega ejercer la actividad de agente inmobiliario y alega la inaplicabilidad de la Ley Hoguet por cuanto considera que es incompatible con las disposiciones de la Directiva 2000/31.

#### **IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

16. En estas circunstancias, el juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (Juez de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París) decidió, mediante resolución de 6 de junio de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de junio de 2018, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Están amparadas por la libre prestación de servicios establecida en el artículo 3 de la [Directiva 2000/31/CE] las prestaciones realizadas en Francia por la sociedad AIRBNB Ireland a través de una plataforma electrónica explotada desde Irlanda?
- 2) ¿Cabe oponer a la sociedad AIRBNB Ireland las normas restrictivas relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario en Francia, establecidas por la [Ley Hoguet]?»

17. Han presentado observaciones escritas AIRBNB Ireland, la AHTOP, los Gobiernos francés, checo, español y luxemburgués y la Comisión Europea. Estas mismas partes interesadas, con la excepción de los Gobiernos checo y luxemburgués, estuvieron representadas en la vista celebrada el 14 de enero de 2019.

#### **V. Análisis**

##### ***A. Sobre la primera cuestión prejudicial***

18. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente trata de dilucidar, en esencia, si los servicios prestados por AIRBNB Ireland deben calificarse de «servicios de la sociedad de la información» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, y si están amparados, por consiguiente, por la libre circulación consagrada en dicha Directiva.

19. En efecto, del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/31 se desprende que todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado. En cambio, con arreglo al artículo 3, apartado 2, de esta Directiva, los Estados miembros distintos de aquel en cuyo territorio esté establecido un prestador de servicios no podrán, en principio, restringir la libertad de prestación de tales servicios por razones inherentes al ámbito coordinado. Por tanto, los servicios de la sociedad de la información están amparados por la libre prestación de servicios a la que se refiere la primera cuestión prejudicial.

20. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente se limita a señalar que la Directiva 2000/31 se opone a la aplicación de normas nacionales restrictivas como la Ley Hoguet en materia de comercio electrónico y que, en consecuencia, es necesario determinar si la actividad de AIRBNB Ireland está comprendida en el ámbito de aplicación de esta Directiva.

21. Las partes han adoptado posiciones diametralmente opuestas sobre este particular y han formulado consideraciones destinadas a dilucidar si y, en su caso, en qué condiciones, la actividad de AIRBNB Ireland es comparable a la de Uber, la cual constituye el objeto de las sentencias Asociación Profesional Élite Taxi<sup>9</sup> y Uber France.<sup>10</sup>

22. En esencia, AIRBNB Ireland, los Gobiernos checo y luxemburgués y la Comisión consideran que un servicio como el que presta AIRBNB Ireland —en la medida en que permite poner en relación a prestadores de servicios con clientes potenciales— responde a los criterios previstos en la definición de «servicios de la sociedad de la información» en el sentido de la Directiva 2000/31.

23. En cambio, la AHTOP y los Gobiernos francés y español opinan que, de conformidad con el razonamiento expuesto por el Tribunal de Justicia en la sentencia Asociación Profesional Élite Taxi,<sup>11</sup> un servicio de intermediación como el que proporciona AIRBNB Ireland, en combinación con otros servicios ofrecidos por ella, constituye un servicio global cuyo elemento principal está vinculado al sector inmobiliario.

24. Para responder a la primera cuestión prejudicial, formularé, como punto de partida, algunas observaciones generales sobre la actividad de AIRBNB Ireland y sobre el funcionamiento de su plataforma electrónica (puntos 25 a 33 de las presentes conclusiones). A continuación, responderé a la cuestión de si, habida cuenta de tales observaciones, la actividad de AIRBNB Ireland está comprendida en el concepto de «servicios de la sociedad de la información». Para ello, recordaré los requisitos legales en virtud de los cuales puede considerarse que un servicio está incluido en el concepto de «servicios de la sociedad de la información» e ilustraré los problemas específicos que plantean las plataformas electrónicas en lo que respecta a su calificación a la luz de la Directiva 2000/31 (puntos 35 a 44 de las presentes conclusiones). Tras recordar la solución jurisprudencial adoptada para solventar dichos problemas (puntos 45 a 53 de las presentes conclusiones), procederé a examinar si esa solución es extrapolable y, en su caso, en qué condiciones, a las circunstancias del litigio principal (puntos 55 a 78 de las presentes conclusiones). Por último, atendiendo a dichas consideraciones, analizaré la incidencia de otros servicios ofrecidos por AIRBNB Ireland en la calificación de su servicio de intermediación (puntos 80 a 85 de las presentes conclusiones).

### *1. Actividad de AIRBNB Ireland*

25. Como se desprende de los hechos del litigio principal y de las explicaciones aportadas por algunas partes, así como de las condiciones de servicio para usuarios de la Unión Europea de la plataforma en cuestión,<sup>12</sup> AIRBNB Ireland gestiona una plataforma electrónica que permite poner en contacto a anfitriones que disponen de alojamientos para alquilar, por un lado, con personas que buscan este tipo de alojamiento, por otro lado.

26. AIRBNB Ireland centraliza los anuncios a través de su plataforma, de modo que la búsqueda de alojamientos para alquilar puede realizarse atendiendo a diversos criterios, con independencia del lugar donde se ubique el posible arrendatario. Los resultados de una búsqueda realizada, en particular, en función del lugar de destino y de las fechas de la estancia se muestran en una lista de alojamientos acompañados de sus fotografías y de datos generales, en particular, de los precios. A continuación, el usuario de la plataforma puede acceder a información más detallada relativa a cada alojamiento y, sobre la base de esta, realizar su elección.

<sup>9</sup> Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>10</sup> Sentencia de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

<sup>11</sup> Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>12</sup> Véase <https://www.airbnb.es/terms#eusec7>.

27. Incumbe al arrendador fijar las tarifas, el calendario de disponibilidad y los criterios de reserva, así como elaborar un reglamento interno que los eventuales arrendatarios deben acatar. Además, el arrendador debe seleccionar una de las opciones predefinidas por AIRBNB Ireland en cuanto a las condiciones de cancelación de la reserva de su alojamiento.

28. Los servicios prestados por AIRBNB Ireland no se limitan a la plataforma que permite a arrendadores y arrendatarios ponerse en contacto.

29. Para empezar, AIRBNB Ireland ha puesto en marcha un sistema que permite a arrendadores y arrendatarios realizar una evaluación recíproca, mediante una valoración de entre cero y cinco estrellas. Arrendadores y arrendatarios pueden acceder en la plataforma a las valoraciones, acompañadas de eventuales comentarios.

30. A continuación, en algunos casos, en particular cuando un arrendador recibe valoraciones mediocres o comentarios negativos, o si cancela reservas confirmadas, AIRBNB Ireland puede proceder a la suspensión temporal del anuncio, a la cancelación de una reserva o incluso a la prohibición de acceso al sitio web.

31. Por último, AIRBNB Ireland propone asimismo al arrendador i) un esquema en el que se define el contenido de su oferta, ii) un servicio de fotografía, iii) un seguro de responsabilidad civil, iv) una garantía por daños con un límite establecido en 800 000 euros y v) una herramienta de estimación del precio de alquiler de su alojamiento en función de las rentas medias del mercado basadas en la plataforma.

32. Dentro del grupo AIRBNB, AIRBNB Payments UK Ltd, sociedad de Derecho británico con domicilio social en Londres, presta servicios de pago en línea a los usuarios de la plataforma electrónica de AIRBNB Ireland y gestiona las actividades de pago del grupo en el seno de la Unión. De este modo, cuando el arrendador acepta a un arrendatario, este efectúa un pago a AIRBNB Payments UK cuyo importe se corresponde con el precio del alquiler más entre un 6 % y un 12 % en concepto de gastos y del servicio prestado por AIRBNB Ireland. AIRBNB Payments UK conserva los fondos a nombre del arrendatario y, a continuación, 24 horas después de la entrada del arrendatario, se los envía al arrendador por transferencia, permitiendo de este modo al arrendatario asegurarse de la existencia del producto y al arrendador garantizarse el pago.

33. En este contexto, los internautas franceses suscriben un contrato, por un lado, con AIRBNB Ireland para la utilización del sitio web (publicación de anuncios, reservas) y, por otro lado, con la sociedad AIRBNB Payments UK Limited, respecto de los pagos efectuados a través de dicho sitio.

34. Dicho esto, conviene retomar la cuestión de si el servicio de AIRBNB Ireland puede considerarse un servicio de la sociedad de la información.

## *2. Actividad de AIRBNB Ireland a la luz de la definición de la Directiva 2000/31*

35. La Directiva 2015/1535 define el concepto de servicio de la sociedad de la información como un servicio prestado a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario.

36. A este respecto, es cierto que, *a priori* y analizado independientemente, el servicio que permite poner en contacto a los usuarios de una plataforma electrónica está comprendido en la definición de servicio de la sociedad de la información. Esta es, además, la conclusión que alcanzó el Tribunal de Justicia en la sentencia L'Oréal y otros.<sup>13</sup> De esta sentencia resulta que la explotación de un mercado electrónico, esto es, un servicio en Internet que consiste en facilitar el contacto entre vendedores y compradores de productos, puede, en principio, constituir un «servicio de la sociedad de la información» en el sentido de la Directiva 2000/31.

37. Ahora bien, como observé en mis conclusiones presentadas en el asunto Asociación Profesional Élite Taxi,<sup>14</sup> en lo que respecta a las plataformas electrónicas, si bien los criterios relativos al carácter remunerado del servicio y a la prestación a petición individual no parecen plantear problemas, la situación difiere respecto de la prestación a distancia por vía electrónica. En efecto, en ocasiones resulta difícil establecer la frontera entre la parte de los servicios que se presta por vía electrónica y la que no se facilita por estos medios.

38. Más concretamente, en cuanto atañe a la cuestión de si AIRBNB Ireland suele prestar su servicio a cambio de una remuneración, de la resolución de remisión prejudicial se deriva que el importe del alquiler satisfecho por el arrendatario incluye los gastos y la contraprestación por el servicio prestado por AIRBNB Ireland. Por consiguiente, ha de señalarse que hay dos categorías de destinatario respecto de los servicios prestados por AIRBNB Ireland: los arrendadores y los arrendatarios, categorías estas que no pueden disociarse. Sin embargo, como se desprende de la sentencia Papasavvas,<sup>15</sup> la remuneración de un servicio facilitado por un prestador de servicios en el marco de su actividad económica no debe necesariamente ser ofrecida por las personas que se benefician de dicho servicio. *A fortiori*, en lo que concierne a servicios consistentes en la puesta en contacto de sus destinatarios, divididos en dos categorías, es suficiente que una de ellas pague la remuneración al prestador de un servicio de la sociedad de la información.

39. A propósito del requisito relativo a la prestación de un servicio a petición individual de su destinatario, es preciso señalar que, en la sentencia Google France y Google,<sup>16</sup> el Tribunal de Justicia declaró que un servicio remunerado de referenciación, utilizado en el marco de un motor de búsqueda en Internet, que permite a todo operador económico mostrar a los usuarios de dicho motor de búsqueda un enlace promocional a su sitio, cumple el requisito relativo a la petición individual de dicho operador económico. En lo tocante a los servicios de AIRBNB Ireland, el arrendador debe dirigirse a la plataforma gestionada por esta sociedad para que su alojamiento aparezca en dicha plataforma. Además, los arrendatarios deben realizar una búsqueda a través de la plataforma de AIRBNB Ireland para poder alquilar un alojamiento publicado en ella.

40. En cambio, la respuesta a la cuestión de si el servicio prestado por AIRBNB Ireland cumple los requisitos tercero y cuarto mencionados en el punto 35 de las presentes conclusiones, es decir, si dicho servicio se presta a distancia y por vía electrónica, depende en gran medida, como muestra el debate entre las partes, del criterio adoptado a la hora de determinar el alcance del servicio en cuestión.

41. Como ejemplo ilustrativo, procede señalar que AIRBNB Ireland no conoce físicamente a los destinatarios de sus servicios: ni a arrendadores ni a arrendatarios. Como resulta de las observaciones preliminares relativas a la actividad de AIRBNB Ireland, el arrendador no está obligado en modo alguno a dirigirse personalmente a AIRBNB Ireland para publicar su alojamiento en la plataforma. Además, los usuarios de la plataforma gestionada por AIRBNB Ireland pueden alquilar un alojamiento

<sup>13</sup> Sentencia de 12 de julio de 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474), apartado 109.

<sup>14</sup> C-434/15, EU:C:2017:364, punto 27.

<sup>15</sup> Sentencia de 11 de septiembre de 2014 (C-291/13, EU:C:2014:2209), apartados 28 y 29.

<sup>16</sup> Sentencia de 23 de marzo de 2010 (C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159), apartados 23 y 110.

a distancia, sin necesidad de contactar físicamente con dicho prestador de servicios. Ahora bien, es evidente que la puesta en contacto de los usuarios de la plataforma gestionada por AIRBNB Ireland conduce al disfrute de un alojamiento, lo que puede considerarse un elemento no electrónico del servicio prestado por dicha sociedad.

42. En estas circunstancias, ¿puede considerarse que el servicio prestado por AIRBNB Ireland se presta a distancia, en el sentido de que, como exige el artículo 1, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva 2015/1535, se presta sin que las partes estén presentes simultáneamente?

43. En este sentido, ¿puede considerarse que el servicio consistente en poner en contacto arrendadores y arrendatarios y que tiene como resultado el disfrute de un alojamiento se facilita *enteramente* mediante el uso de dispositivos electrónicos, como exige el artículo 1, apartado 1, letra b), inciso ii), de la Directiva 2015/1535, y no se refiere a los servicios que se relacionan en la lista indicativa que figura en el anexo I de esta Directiva, a saber, los servicios cuyo contenido es material, aunque se presten utilizando dispositivos electrónicos?

44. Para responder estas dos cuestiones, examinaré la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la calificación de los servicios mixtos, es decir, de los servicios compuestos de una parte que se presta por vía electrónica y de otra que no se facilita por estos medios.<sup>17</sup>

### 3. Servicios mixtos a la luz de la Directiva 2000/31

45. En la sentencia *Ker-Optika*,<sup>18</sup> el Tribunal de Justicia examinó si el hecho de supeditar la venta o la entrega de lentes de contacto al asesoramiento médico previo que requiere un reconocimiento físico del paciente puede impedir que la venta de lentes de contacto por Internet pueda calificarse de «servicio de la sociedad de la información» en el sentido de la Directiva 2000/31. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que dicho asesoramiento médico no forma parte indisoluble de la venta de lentes de contacto, dado que puede efectuarse con independencia del acto de venta.

46. De lo anterior se deduce que los servicios que no están vinculados indisolublemente al servicio prestado por vía electrónica, en el sentido de que los primeros pueden facilitarse con independencia del segundo, no pueden afectar a la naturaleza de dicho servicio. El servicio prestado por vía electrónica no pierde su interés económico y sigue siendo autónomo respecto de los servicios cuyo contenido es material.

47. Ahora bien, la calificación de un servicio facilitado por vía electrónica exige un análisis minucioso cuando dicho servicio forma un todo indisoluble con un servicio cuyo contenido es material.<sup>19</sup>

48. En este sentido, el Tribunal de Justicia señaló, en la sentencia *Asociación Profesional Élite Taxi*,<sup>20</sup> que, considerado independientemente y *a priori*, un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano puede calificarse de «servicio de la sociedad de la información».<sup>21</sup> No obstante, habida cuenta del conjunto de las características de la actividad de Uber, el Tribunal de Justicia declaró que su servicio de intermediación debía considerarse indisolublemente vinculado a un servicio de transporte y, por consiguiente, excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31.

17 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto *Asociación Profesional Élite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364), punto 33.

18 Sentencia de 2 de diciembre de 2010 (C-208/09, EU:C:2010:725), apartados 32 a 38.

19 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto *Asociación Profesional Élite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364), punto 35.

20 Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 34.

21 Véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 35.

49. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró, para empezar, que un servicio como el prestado por Uber no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano. En efecto, el prestador de este servicio de intermediación «*crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas [...], y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano*». <sup>22</sup>

50. A continuación, el Tribunal de Justicia realizó algunas precisiones para apreciar si se cumplen estos dos criterios.

51. Más concretamente, el Tribunal de Justicia indicó que, sin la aplicación proporcionada por Uber, por un lado, los conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. <sup>23</sup> A mi juicio, estas precisiones se refieren al criterio según el cual Uber *crea una oferta de servicios* cuyo contenido es material.

52. Por lo demás, el Tribunal de Justicia afirmó que Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores al establecer, por medio de su aplicación, al menos el precio máximo de la carrera y al ejercer cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad de los conductores. <sup>24</sup> Estas precisiones tratan de acreditar, en mi opinión, el hecho de que Uber *organiza el funcionamiento general* de los servicios que no se prestan por vía electrónica.

53. En este contexto, en las sentencias Asociación Profesional Élite Taxi <sup>25</sup> y Uber France, <sup>26</sup> el Tribunal de Justicia sentó dos criterios que permiten responder a la cuestión de si un servicio facilitado por vía electrónica que, analizado independientemente, responde *a priori* a la definición de «servicio de la sociedad de la información» es dissociable o no de otros servicios cuyo contenido es material, esto es, los criterios relativos al hecho de que el prestador *crea una oferta de servicios cuyo contenido sea material* —el primero— y de que el *prestador ejerza una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones de tales servicios* —el segundo—.

54. Por tanto, es preciso determinar si las circunstancias del asunto principal responden a estos dos criterios.

#### 4. Criterio relativo a la creación de una oferta de servicios

##### a) Aplicación al caso de autos

55. ¿Creó AIRBNB Ireland, en el marco de su actividad, una oferta en el sentido de las sentencias Asociación Profesional Élite Taxi <sup>27</sup> y Uber France? <sup>28</sup>

56. En mi opinión, debe darse una respuesta negativa a esta cuestión por los motivos siguientes.

<sup>22</sup> Véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 38. (El subrayado es mío).

<sup>23</sup> Véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 39.

<sup>24</sup> Véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 39.

<sup>25</sup> Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>26</sup> Sentencia de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

<sup>27</sup> Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>28</sup> Sentencia de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

57. La oferta de Uber, que era un fenómeno novedoso, cuando menos en relación con el servicio UberPop, se basaba en conductores no profesionales, de modo que el Tribunal de Justicia consideró por este motivo que, sin la aplicación proporcionada por Uber, dicho servicio de transporte a petición del destinatario, realizado por conductores no profesionales, no podría facilitarse. Es cierto que un conductor no profesional habría podido tratar de prestar él mismo un servicio de transporte a demanda. Sin embargo, sin esta aplicación, dicho conductor no habría estado en condiciones de asegurar un punto de encuentro entre su oferta y la demanda.

58. A diferencia de la plataforma de Uber, la de AIRBNB Ireland está abierta a arrendadores profesionales y no profesionales. El mercado del alojamiento de corta duración, profesional o no, existía mucho antes del comienzo de la actividad del servicio de AIRBNB Ireland. Como observa el Gobierno luxemburgués, los arrendadores profesionales y no profesionales pueden ofrecer sus inmuebles mediante canales más tradicionales. Además, no es poco frecuente que un arrendador cree un sitio web destinado únicamente a su alojamiento y que puede encontrarse con ayuda de los motores de búsqueda.

59. Así pues, los servicios de alojamiento no están vinculados indisolublemente al servicio prestado por AIRBNB Ireland por vía electrónica, en el sentido de que pueden facilitarse con independencia de dicho servicio. Estos servicios conservan en todo caso su carácter económico y su autonomía en relación con el servicio electrónico de AIRBNB Ireland.

60. Dado que en el caso de autos no se cumple el criterio relativo a la creación de una oferta de servicios en el sentido de la sentencia Asociación Profesional Élite Taxi,<sup>29</sup> se plantea la cuestión de la correlación entre dicho criterio y el relativo al ejercicio de control sobre la prestación de tales servicios. Esta cuestión no se planteaba respecto de la actividad de Uber, dado que los dos criterios concurrían en ese asunto.<sup>30</sup>

*b) Correlación entre la creación de una oferta de servicios y el ejercicio de control sobre dichos servicios*

61. Las nuevas tecnologías, como Internet, permiten responder, en una escala desconocida hasta la fecha, a toda demanda mediante una oferta adecuada. Asimismo, toda oferta puede encontrar una demanda. Esto es posible, en particular, gracias a las innovaciones introducidas por los operadores económicos, deseosos de mejorar su competitividad. Así, estas innovaciones intensifican el intercambio económico y desempeñan un papel importante en el desarrollo de un mercado sin fronteras. Pueden igualmente dar lugar a la creación de una oferta —o incluso de una demanda— antes inexistente.

62. Esta situación se enmarca en la lógica del mercado interior que, como recuerda el legislador de la Unión en el considerando 3 de la Directiva 98/48, permite, en particular, a los prestadores de estos servicios desarrollar sus actividades transfronterizas y hace posible que los consumidores dispongan de nuevas formas de acceso a bienes o servicios.

63. En estas circunstancias, sería contrario, por un lado, a la lógica del mercado interior y, por otro lado, a la liberalización de los servicios de la sociedad de la información, que es el objetivo de la Directiva 2000/31,<sup>31</sup> que, por el mero hecho de crear una oferta nueva, las innovaciones de los operadores económicos que permiten a los consumidores disponer de nuevas formas de acceso a bienes o servicios excluyeran a estos operadores económicos del ámbito de aplicación de la citada Directiva.

<sup>29</sup> Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 38.

<sup>30</sup> Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364), punto 43. A este respecto, véase también Van Cleynenbreugel, P.: «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*, n.º 1, 2018, p. 114.

<sup>31</sup> Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364), punto 31.

64. Ahora bien, una innovación que conduce a una prestación de servicios con contenido material por un operador económico o sujeta al control de este no puede garantizar la aplicabilidad de la Directiva 2000/31, dado que, bajo la apariencia de prestación de un servicio de la sociedad de la información, dicho operador competiría con otros agentes del mercado que no se benefician de dicha liberalización.

65. Por estos motivos, en mi opinión, el criterio relativo a la creación de una oferta de servicios es solo un indicio de que un servicio prestado por vía electrónica forma un todo indisoluble con un servicio cuyo contenido es material. No es suficiente que un prestador cree una oferta nueva de servicios que no son facilitados por vía electrónica en los términos que acaban de describirse en los puntos 49 a 51 de las presentes conclusiones: su creación debe estar acompañada del mantenimiento, sujeto al control de dicho prestador, de las condiciones de su prestación.

66. A este respecto, ha de observarse que un prestador de servicios facilitados por vía electrónica puede organizar su actividad de modo que le permita controlar la prestación de servicios de contenido material, incluso si estos ya se ofrecían previamente. ¿Es necesario entonces considerar, en estas circunstancias, que dicho prestador facilita un servicio de la sociedad de la información y, por consiguiente, se beneficia de la liberalización perseguida por la Directiva 2000/31? Por las razones que acaban de exponerse en el punto 64 de las presentes conclusiones, considero que debe responderse a esta cuestión en sentido negativo.

67. De cuanto antecede se desprende que el criterio relativo a la creación de una oferta de servicios que no se facilitan por vía electrónica no es decisivo en lo que respecta a la cuestión de si tales servicios forman un todo indisoluble con un servicio prestado por esta vía. En efecto, la influencia decisiva que ejerce el prestador de servicios sobre las condiciones de la prestación de servicios cuyo contenido es material es el elemento que puede conducir a que estos servicios sean indisolubles del servicio facilitado por el prestador por vía electrónica.

68. En consecuencia, siguiendo el razonamiento del Tribunal de Justicia a propósito de la actividad de Uber, es preciso determinar a continuación si AIRBNB Ireland controla las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento de corta duración.

##### *5. El control ejercido sobre las condiciones de la prestación de servicios*

69. Conviene recordar que en las sentencias Asociación Profesional Élite Taxi<sup>32</sup> y Uber France<sup>33</sup> el Tribunal de Justicia declaró que Uber ejercía una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones de transporte, en particular, al fijar el precio máximo de la carrera, al recibir este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y al ejercer cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de estos.<sup>34</sup> La lectura de estas sentencias pone de manifiesto que esta enumeración tiene un carácter indicativo.

70. Por este motivo, considero oportuno recordar que, en mis conclusiones presentadas en los citados asuntos, llamé la atención del Tribunal de Justicia sobre el hecho de que Uber controlaba otros aspectos pertinentes de un servicio de transporte urbano, a saber, los requisitos mínimos de seguridad —a través de la imposición de exigencias previas relativas a los conductores y los vehículos— y la accesibilidad de la oferta de transporte, incitando a los conductores a ejercer su actividad en los momentos y lugares de mayor demanda.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>33</sup> Sentencia de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

<sup>34</sup> Véanse las sentencias de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 39, y de 10 de abril de 2018, Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221), apartado 21.

<sup>35</sup> Véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364), punto 51, y Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511), puntos 15, 16 y 20.

71. Todas estas circunstancias me llevaron a concluir que Uber controlaba todos los aspectos económicamente pertinentes del servicio de transporte ofrecido en el marco de su plataforma. En efecto, en cuanto a los servicios de transporte urbano a petición del destinatario, el precio, la disponibilidad inmediata de los vehículos —garantizada por el volumen de la oferta—, la calidad mínima aceptable para los usuarios de tales vehículos y la seguridad de estos constituían los factores más pertinentes para los destinatarios de dichos servicios. En cambio, en el caso de autos, no creo que AIRBNB Ireland controle todos los aspectos económicamente pertinentes del servicio de alojamiento de corta duración, tales como la ubicación del alojamiento y las condiciones de este, que resultan de vital importancia para este tipo de servicio. Por el contrario, el precio no parece desempeñar un papel tan relevante en el contexto de los servicios de alojamiento como en el de los servicios de transporte urbano a petición del destinatario. En cualquier caso, como se deduce de mi análisis, AIRBNB Ireland no controla el precio de los servicios de alojamiento.

72. En efecto, es cierto que, como observó en particular el Gobierno español en la vista, el servicio electrónico de AIRBNB Ireland incide en el mercado del alojamiento de corta duración y, en realidad, en el mercado del alojamiento en general. Dicho esto, AIRBNB Ireland no parece actuar ni como un poder regulador de los aspectos económicos de ese mercado ni como un prestador que ejerce un control decisivo sobre las condiciones de la prestación de los servicios de alojamiento. Todas las implicaciones sociales y económicas del funcionamiento de su plataforma dimanarían de las actuaciones de los usuarios de dicha plataforma y del juego de la oferta y la demanda.

73. A este respecto, considero que, si bien AIRBNB Ireland proporciona una ayuda opcional para el cálculo del precio, no fija dicho precio, labor esta que lleva a cabo el arrendador. Además, a diferencia de la situación objeto del asunto relativo a Uber,<sup>36</sup> a los arrendadores que usan la plataforma de AIRBNB Ireland no se les disuade de fijar sus propios precios: el único factor que puede disuadirlos de ello responde al juego de la oferta y la demanda.

74. A continuación, respecto de las modalidades de prestación de los servicios de alojamiento, es preciso observar que son los arrendadores quienes fijan las condiciones del alquiler. Es cierto que AIRBNB Ireland establece determinadas opciones predefinidas en cuanto a las condiciones de cancelación. Sin embargo, es, en todo caso, el arrendador quien elige, de manera deliberada, una de las opciones propuestas y, por tanto, en quien recae la decisión final sobre las condiciones de cancelación.

75. Además, parece ser que AIRBNB Ireland puede proceder, en algunos casos, sobre la base de la información procedente de las valoraciones y los comentarios de los usuarios, a la suspensión temporal de un anuncio, a la cancelación de una reserva o incluso a la prohibición de acceso a su plataforma. A este respecto, el gestor de una plataforma electrónica puede atribuirse facultades de policía administrativa, en particular, con el objetivo de garantizar la observancia de las condiciones de los contratos que celebra con los usuarios de esta plataforma. Asimismo, estas condiciones contractuales pueden imponer obligaciones a los usuarios para que se respeten las normas de funcionamiento de una plataforma electrónica. En cuanto atañe a la calificación de los servicios de la sociedad de la información, se plantea sin embargo la cuestión de la intensidad de estas facultades, que se refleja en la influencia sobre la prestación de los servicios facilitados por los usuarios de dicha plataforma.

76. Ha de observarse, a este respecto, que Uber ejercía un control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores respecto de las normas que ella misma había fijado. En cambio, como resulta de los puntos 27 y 29 de las presentes conclusiones, el control ejercido por AIRBNB Ireland versa sobre el respeto por los usuarios de normas definidas o,

<sup>36</sup> Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364), punto 50.

cuando menos, seleccionadas por ellos. En cualquier caso, en lo que respecta a la actividad de Uber, el ejercicio de facultades de policía administrativa solo fue uno de los elementos que llevaron a declarar que dicho prestador de servicios ejercía una influencia decisiva sobre las condiciones de la prestación de los servicios de transporte.

77. Por último, en cuanto concierne a la circunstancia, alegada por la AHTOP, de que, al igual que Uber, AIRBNB Ireland cobra el importe del precio de alquiler para después transferírselo al arrendador, es preciso de nuevo señalar que, en lo que concierne a la actividad de Uber, el hecho de que este prestador de servicios cobrase el precio fue uno de los elementos que se tuvieron en cuenta para declarar que su servicio no estaba comprendido en el concepto de «servicio de la sociedad de la información». Ha de observarse que dicho elemento del servicio prestado por AIRBNB Ireland, del que se ocupa AIRBNB Payments UK, es característico de la gran mayoría de los servicios de la sociedad de la información, incluidas las plataformas que permiten reservar un hotel o comprar billetes de avión.<sup>37</sup> El mero hecho de que un servicio facilitado por vía electrónica ofrezca facilidades en lo que se refiere al pago de los servicios que no se prestan por estos medios no permite concluir que todos estos servicios son indisociables.

78. Por todos los motivos anteriores, considero que no puede concluirse que el servicio electrónico de AIRBNB Ireland satisfaga el criterio relativo al ejercicio de control sobre los servicios de contenido material, a saber, los servicios de alojamiento de corta duración.

79. Conviene ahora examinar un último aspecto, a saber, la alegación de la AHTOP según la cual, dado que AIRBNB Ireland ofrece otros servicios a sus usuarios, debe descartarse en el caso de autos la calificación de servicio de la sociedad de la información.

#### *6. Sobre los otros servicios ofrecidos por AIRBNB Ireland*

80. Es cierto que AIRBNB Ireland ofrece asimismo otros servicios, tales como un servicio de fotografía, un seguro de responsabilidad civil y una garantía por daños.

81. Ha de recordarse que, en la sentencia *Ker-Optika*,<sup>38</sup> el Tribunal de Justicia declaró que los servicios que no están vinculados indisociablemente al servicio prestado por vía electrónica, en el sentido de que los primeros pueden facilitarse con independencia del segundo, no pueden afectar a la naturaleza de dicho servicio. El servicio prestado por vía electrónica no pierde su interés económico y sigue siendo autónomo respecto de los servicios cuyo contenido es material.

82. Si se extrapola esta conclusión al caso de autos, ha de observarse que los otros servicios ofrecidos por AIRBNB Ireland son facultativos y, por consiguiente, tienen un carácter accesorio con respecto al servicio prestado por vía electrónica. En consecuencia, estos otros servicios son disociables del servicio facilitado por vía electrónica. En efecto, un arrendador puede, previamente y por sus propios medios, obtener fotografías y contratar seguros o garantías con terceros.

83. Es cierto que estos otros servicios ofrecidos por AIRBNB Ireland son proporcionados por ella misma, mientras que el análisis realizado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Ker-Optika*<sup>39</sup> no versaba sobre el asesoramiento prestado y los controles efectuados por el vendedor de lentes de contacto, sino por los que llevaban a cabo los oftalmólogos.

<sup>37</sup> Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364), punto 34.

<sup>38</sup> Sentencia de 2 de diciembre de 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

<sup>39</sup> Sentencia de 2 de diciembre de 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

84. Ahora bien, dudo que la respuesta proporcionada por el Tribunal de Justicia en dicho asunto hubiera sido distinta si tales servicios hubiesen sido facilitados por el prestador del servicio prestado por vía electrónica. Me parece lógico que, para hacer su oferta más competitiva, los prestadores de servicios amplíen la gama de los servicios que suministran, en particular, incluyendo servicios que no se prestan por vía electrónica. En la medida en que tales servicios sean disociables del servicio de la sociedad de la información, los primeros no desvirtúan el segundo. Una interpretación en sentido contrario podría conducir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información a hacer su oferta menos atractiva o a externalizar, incluso artificialmente, los servicios cuyo contenido es material.

85. En resumen, el hecho de que el prestador de un servicio de la sociedad de la información ofrezca a los destinatarios de dicho servicio otros servicios cuyo contenido es material no impide calificar ese servicio de «servicio de la sociedad de la información», siempre que esos otros servicios no sean indisociables del servicio prestado por vía electrónica, en el sentido de que este no pierda su interés económico y siga siendo autónomo respecto de los servicios cuyo contenido es material.

### *7. Conclusión relativa a la primera cuestión prejudicial*

86. Habida cuenta del análisis que se acaba de exponer, considero que los servicios cuyo contenido es material, que no están vinculados indisociablemente al servicio prestado por vía electrónica, no pueden afectar a la naturaleza de dicho servicio. El servicio prestado por vía electrónica no pierde su interés económico y sigue siendo autónomo respecto de los servicios cuyo contenido es material.

87. Los dos criterios establecidos a este respecto por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, esto es, los criterios relativos a la creación de una oferta de servicios y al ejercicio de control sobre las condiciones de las prestaciones de tales servicios, permiten responder a la cuestión de si un servicio prestado por vía electrónica que, analizado independientemente, responde *a priori* a la definición de «servicio de la sociedad de la información», puede disociarse o no de otros servicios cuyo contenido es material.

88. No obstante, el criterio relativo a la creación de una oferta es solo un indicio de que un servicio prestado por vía electrónica forma un todo indisociable con un servicio cuyo contenido es material. No es suficiente que un prestador de servicios cree una nueva oferta de servicios que no son facilitados por vía electrónica en los términos antes descritos. La creación de dicha oferta debe estar acompañada del mantenimiento del control, por este prestador, sobre las condiciones de prestación de tales servicios.

89. A la luz de estas consideraciones, propongo responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, en relación con el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535, debe interpretarse en el sentido de que un servicio consistente en poner en relación, a través de una plataforma electrónica, a potenciales arrendatarios con arrendadores que ofrecen prestaciones de alojamiento de corta duración, en una situación en la que el prestador de ese servicio no ejerce control alguno sobre las modalidades esenciales de dichas prestaciones, constituye un servicio de la sociedad de la información en el sentido de estas disposiciones. El hecho de que tal prestador ofrezca también otros servicios cuyo contenido es material no impide calificar el servicio prestado por vía electrónica como un servicio de la sociedad de la información, siempre que este último servicio no forme un todo indisociable con esos servicios.

90. Ha de observarse que las condiciones de alquiler de alojamientos, es decir, de los servicios prestados por los arrendadores, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31 y deben apreciarse a la luz de otras disposiciones del Derecho de la Unión.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 2 de diciembre de 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725), apartado 41.

91. Dado que procede responder afirmativamente a la primera cuestión prejudicial y que, por consiguiente, el servicio prestado por AIRBNB Ireland debe considerarse un «servicio de la sociedad de la información» en el sentido de la Directiva 2000/31, es preciso responder a la segunda cuestión prejudicial.

### ***B. Sobre la segunda cuestión prejudicial***

92. Mediante su segunda cuestión prejudicial, planteada para el caso de que la respuesta a la primera cuestión prejudicial sea afirmativa, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si los requisitos previstos por la Ley Hoguet pueden invocarse en contra de AIRBNB Ireland en cuanto prestador de servicios de la sociedad de la información.

#### *1. Sobre la admisibilidad*

93. El Gobierno francés considera, con carácter principal, que el Tribunal de Justicia carece manifiestamente de competencia para responder a esta cuestión prejudicial. Según este Gobierno, la segunda cuestión prejudicial implica determinar si AIRBNB Ireland está comprendida en el ámbito de aplicación material de la Ley Hoguet, lo que constituye una cuestión de interpretación del Derecho nacional y, por consiguiente, recae en el ámbito de competencia exclusiva del órgano jurisdiccional remitente.

94. Con carácter subsidiario, el Gobierno francés considera que la segunda cuestión es en todo caso manifiestamente inadmisibile dado que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia en la medida en que no precisa si AIRBNB Ireland está comprendida en el ámbito de aplicación material de la Ley Hoguet.<sup>41</sup>

95. No comparto las reservas formuladas por el Gobierno francés respecto de la admisibilidad de la segunda cuestión prejudicial.

96. En este contexto, ha de observarse que, en el marco de su alegación formulada con carácter subsidiario, el Gobierno francés admite que podría considerarse que el órgano jurisdiccional remitente indica implícitamente que AIRBNB Ireland está comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley Hoguet. En efecto, la segunda cuestión prejudicial no está destinada a dilucidar si dicha *Ley* resulta *aplicable* a AIRBNB Ireland, sino si las *normas restrictivas* de la Ley Hoguet pueden *invocarse en su contra*.

97. Además, las peticiones de decisión prejudicial están amparadas por una presunción de pertinencia, de modo que el Tribunal de Justicia solo rechaza responderlas en casos raros y extremos, en particular, si resulta evidente que el Derecho de la Unión no puede aplicarse a los hechos del procedimiento principal,<sup>42</sup> lo que no sucede en el caso de autos. En efecto, entiendo la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio está establecido un prestador de un servicio de la sociedad de la información (Estado miembro de origen) puede, en virtud de normas como las previstas en la Ley Hoguet, imponer efectivamente determinados requisitos a dicho prestador. Como muestra el debate entre las partes, esta cuestión puede estar comprendida en distintos instrumentos del Derecho de la Unión.

41 Con carácter subsidiario de segundo grado, el Gobierno francés alega en sus observaciones escritas que un procedimiento penal iniciado a raíz de la presentación de una denuncia con constitución de parte civil debe considerarse un litigio entre particulares. En consecuencia, aduce que la Directiva 2000/31 no puede invocarse en el litigio principal y que, por tanto, la segunda cuestión prejudicial tiene carácter hipotético. Sin embargo, el Gobierno francés parece haber retirado en la vista su alegación relativa al carácter hipotético de la segunda cuestión. En cualquier caso, nada sugiere que el órgano jurisdiccional remitente está conociendo de un litigio entre dos particulares. Además, del marco jurídico descrito en la resolución de remisión resulta que un procedimiento penal iniciado a raíz de la presentación de una denuncia con constitución de parte civil puede conducir a la imposición de sanciones penales.

42 Véase, en particular, la sentencia de 7 de julio de 2011, Agafitei y otros (C-310/10, EU:C:2011:467), apartado 28.

98. Sin perjuicio de las consideraciones que preceden, es preciso observar que, en la vista, el Gobierno francés señaló que los requisitos establecidos en la Ley Hoguet no se aplican a prestadores de servicios como AIRBNB Ireland.

99. En cualquier caso, incumbe al órgano jurisdiccional nacional determinar con precisión el ámbito de aplicación del Derecho nacional. Por tanto, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, si bien es el órgano jurisdiccional remitente quien debe resolver la cuestión relativa al ámbito de aplicación de la Ley Hoguet.

## 2. Sobre el fondo

### a) Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2005/36/CE

100. La AHTOP alega que la posibilidad de invocar la Ley Hoguet en contra de AIRBNB Ireland debe ser examinada a la luz de la Directiva 2005/36/CE,<sup>43</sup> que autoriza a los Estados miembros a supervisar ciertas profesiones mediante normas profesionales, deontológicas y de responsabilidad.

101. En cambio, AIRBNB Ireland aduce, en primer lugar, que la Directiva 2000/31 no contiene ninguna exclusión que implique que las disposiciones de la Directiva 2005/36 deban primar sobre las de la primera Directiva.

102. En segundo lugar, AIRBNB Ireland señala que del artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2005/36 y de la sentencia *X-Steuerberatungsgesellschaft*<sup>44</sup> se desprende que aquella no se aplica a la situación del caso de autos, dado que AIRBNB Ireland no se desplaza al territorio francés para ejercer su profesión.

103. Para empezar, ha de observarse que, según el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2005/36, el principio de libre prestación de servicios, en la medida en que atañe a las restricciones relativas a las calificaciones profesionales, únicamente se aplica en caso de que el prestador de servicios se desplace al territorio del Estado miembro de acogida para ejercer, de manera temporal u ocasional, su profesión. Pues bien, nada indica que AIRBNB Ireland se halle en tal situación. Por tanto, dicho prestador de servicios no está amparado por el principio de la libre prestación de servicios consagrado por el artículo 5 de la Directiva 2005/36.

104. En la sentencia *X-Steuerberatungsgesellschaft*,<sup>45</sup> invocada por AIRBNB Ireland, el Tribunal de Justicia declaró que, en una situación de tal naturaleza, el prestador de servicios tampoco podía disfrutar del principio de la libre prestación de servicios garantizado por la Directiva 2006/123/CE<sup>46</sup> y que, por tanto, las condiciones de acceso a una profesión debían apreciarse a la luz del Tratado FUE.<sup>47</sup>

105. Así pues, en el presente asunto se plantea la cuestión de la articulación entre, por un lado, la Directiva 2000/31 y el principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información y, por otro lado, la facultad de los Estados miembros de regular las condiciones de acceso a una profesión.

<sup>43</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO 2005, L 255, p. 22).

<sup>44</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 2015 (C-342/14, EU:C:2015:827), apartado 35.

<sup>45</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 2015 (C-342/14, EU:C:2015:827).

<sup>46</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

<sup>47</sup> En virtud del artículo 17, punto 6, de la Directiva 2006/123, el principio de libre prestación de servicios, previsto en el artículo 16 de dicha Directiva, no se aplica a las materias a las que se refiere el título II de la Directiva 2005/36, incluidos los requisitos de los Estados miembros en los que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión. Véase la sentencia de 17 de diciembre de 2015, *X-Steuerberatungsgesellschaft* (C-342/14, EU:C:2015:827), apartado 35.

106. Algunos autores consideran que las condiciones de acceso a una profesión no pueden aplicarse a un prestador que ofrece servicios con ayuda de Internet.<sup>48</sup> En efecto, el ámbito coordinado engloba, en particular, los requisitos relativos al inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como aquellos sobre cualificaciones, autorizaciones o notificaciones, incluso si tales requisitos son de tipo general.<sup>49</sup> Además, a diferencia de la Directiva 2006/123,<sup>50</sup> la Directiva 2000/31 no contiene ninguna exclusión que prevea que la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información no abarca requisitos relativos al acceso a una profesión regulada.

107. En consecuencia, cuando menos en lo que concierne a los requisitos relativos al acceso a una profesión regulada, un prestador de servicios que facilita un servicio de la sociedad de la información en un Estado miembro de origen puede acogerse a la libre circulación de servicios garantizada por la Directiva 2000/31.<sup>51</sup> Dado que esta cuestión está comprendida en la Directiva 2000/31, no procede examinarla a la luz del Derecho primario.<sup>52</sup>

#### *b) Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2007/64/CE*

108. La Comisión afirma que los servicios prestados por AIRBNB Payments UK están potencialmente sujetos a la Directiva 2007/64/CE.<sup>53</sup>

109. Dado que la segunda cuestión prejudicial se plantea para el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido afirmativo a la primera cuestión prejudicial, lo que implicaría que AIRBNB Ireland está amparada por el principio de la libre prestación de servicios de la sociedad de la información consagrado en la Directiva 2000/31, limitaré mi análisis de la segunda cuestión prejudicial a esta Directiva.

110. Además, puesto que la petición de decisión prejudicial no hace mención de la Directiva 2007/64 y que AIRBNB Payments UK no es parte del procedimiento principal, no considero oportuno —dada la ausencia de aclaraciones por el órgano jurisdiccional remitente y de observaciones de las partes, con excepción de la Comisión— abordar las cuestiones que podrían dimanar de esta Directiva. Ciertamente, el Tribunal de Justicia no dispone de información suficiente para examinarlas de oficio.

#### *c) Sobre la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información y su alcance*

111. Antes de nada, ha de observarse que, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/31, todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado, como se define en el artículo 2, letra h), de esta Directiva. En cambio, salvo para los supuestos previstos en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31, el artículo 3, apartado 2, de esta Directiva prohíbe a otros Estados miembros restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información por razones inherentes al ámbito coordinado.

48 Véase, en particular, Hatzopoulos, V.: *The Collaborative Economy and EU Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2018, p. 41.

49 Véase el artículo 2, letra h), de la Directiva 2000/31. Véase asimismo Lodder, A.R., Murray y A.D. (dir.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2017, p. 29.

50 Véase la nota 47.

51 Véase, en este sentido, *Guía del usuario — Directiva 2005/36/CE — Información completa sobre el reconocimiento de las cualificaciones profesionales*, disponible en <https://ec.europa.eu>, p. 16.

52 Véase, en este sentido, la sentencia de 23 de febrero de 2016, Comisión/Hungría (C-179/14, EU:C:2016:108), apartado 118. Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2017:397), punto 152.

53 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DO 2007, L 319, p. 1).

112. Los servicios de la sociedad de la información están amparados por la libertad de circulación consagrada en la Directiva 2000/31 únicamente en lo que respecta a las materias que están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. El artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2000/31 precisa las materias y las cuestiones a las que no se aplica esta Directiva, pero el presente asunto no concierne a ninguna de ellas.<sup>54</sup>

113. Además, a tenor del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2000/31, los servicios de la sociedad de la información tampoco disfrutarán de la libre circulación en lo que respecta a los ámbitos a los que se hace referencia en el anexo de la Directiva. Los requisitos impuestos por la Ley Hoguet no están incluidos en ninguno de estos ámbitos.<sup>55</sup>

114. Los requisitos relativos a los servicios de la sociedad de la información, que están comprendidos en el ámbito coordinado, pueden emanar del Estado miembro de origen o —con sujeción a los límites establecidos por la Directiva 2000/31 en su artículo 3, apartado 4— de otros Estados miembros.

115. El presente asunto se refiere a esta segunda situación, en la que la normativa de un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen puede limitar los servicios de la sociedad de la información y, por consiguiente, está *a priori* comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2000/31.<sup>56</sup>

116. El ámbito coordinado, tal como se define en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2000/31, interpretado a la luz del considerando 21 de esta, engloba los requisitos relativos al acceso a la actividad de un servicio de la sociedad de la información y al ejercicio de tal actividad, independientemente de si son de tipo general o destinados específicamente a dichos servicios o a sus prestadores.<sup>57</sup> Por consiguiente, los requisitos previstos por la Ley Hoguet parecen estar comprendidos en el ámbito coordinado.

117. Para que un requisito impuesto por un Estado miembro distinto de aquel en el que está establecido el prestador de servicios de la sociedad de la información pueda invocarse en contra de este y entrañe la restricción de la libre circulación de tales servicios, dicho requisito debe ser una medida que reúna las *condiciones de fondo y de procedimiento* previstas en el artículo 3, apartado 4, letras a) y b), respectivamente, de la Directiva 2000/31.

*d) Sobre las medidas que establecen excepciones a la luz de la Directiva 2000/31*

118. Ha de observarse, antes de nada, que la Ley Hoguet, promulgada en 1970, es anterior a la Directiva 2000/31. Por tanto, es evidente que los requisitos impuestos por esta Ley no fueron establecidos desde un primer momento como medidas a las que se refiere el artículo 3, apartado 4, de esta Directiva. Además, la Directiva 2000/31 no contiene ninguna cláusula que autorice a los Estados miembros a mantener medidas anteriores que puedan restringir la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información.

<sup>54</sup> Del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2000/31 se desprende que dicha Directiva no se aplicará en materia de fiscalidad, a cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales, a cuestiones relacionadas con acuerdos o prácticas que se rijan por la legislación sobre cárteles y a ciertas actividades de los servicios de la sociedad de la información que se enumeran en el artículo 1, apartado 5, letra d), de la citada Directiva.

<sup>55</sup> Véase el anexo de la Directiva 2000/31. Sobre el modo de funcionamiento del artículo 3, apartado 3, de esta Directiva, véase la sentencia de 29 de noviembre de 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), apartados 24 y 25. Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649), punto 19.

<sup>56</sup> Véase, *sensu contrario*, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209), apartado 35.

<sup>57</sup> En cambio, los requisitos que no están comprendidos en el ámbito coordinado y no han sido objeto de armonización en el plano de la Unión deben apreciarse eventualmente a la luz del Derecho primario. Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de febrero de 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85), apartado 23. Véase asimismo Lodder, A.R.: «Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market», en Lodder, A.R., Murray, A.D. (dirs.): *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2017, p. 31.

119. Sentado lo anterior, no puede excluirse de antemano que una medida anterior a la Directiva 2000/31 o adoptada sobre la base de una normativa previa a esta pueda restringir la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información, siempre y cuando cumpla las condiciones previstas en su artículo 3, apartado 4.

120. Además, el tenor del artículo 3, apartado 4, letra b), de la Directiva 2000/31 pone de manifiesto que los Estados miembros podrán establecer excepciones al artículo 3, apartado 2, de esta Directiva mediante dos tipos de medidas: las que están sujetas a las condiciones procesales previstas en el artículo 3, apartado 4, letra b), de dicha Directiva y las que no están sujetas a tales condiciones, es decir, al menos en ciertos casos, las medidas adoptadas en el marco de un procedimiento judicial.<sup>58</sup>

121. Es preciso observar que, en las circunstancias del caso de autos, el nacimiento de la responsabilidad penal de AIRBNB Ireland como consecuencia del litigio principal depende de la respuesta a la cuestión previa de si dicho prestador estaba obligado a cumplir los requisitos impuestos por la Ley Hoguet. En mi opinión, esta es la razón por la que el órgano jurisdiccional remitente se pregunta por la posibilidad de invocar contra este prestador de servicios normas relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario.

122. Una vez formuladas estas precisiones, procederé a continuación a analizar las condiciones previstas en el artículo 3, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2000/31.

#### *e) Condiciones de fondo*

123. Para empezar, del artículo 3, apartado 4, letra a), inciso i), de la Directiva 2000/31 se desprende que está permitido establecer excepciones a la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información, en particular, si resultan *necesarias* por motivos de orden público, de protección de la salud pública, de seguridad pública o de protección de los consumidores. Los requisitos previstos por la Ley Hoguet parecen perseguir el objetivo de protección de los consumidores.

124. Además, con arreglo al artículo 3, apartado 4, letra a), inciso ii), de la Directiva 2000/31, estas excepciones pueden aplicarse cuando un servicio de la sociedad de la información objeto de una medida adoptada por un Estado miembro distinto del Estado de origen *vaya en detrimento* de dicho objetivo o *presente un riesgo serio y grave de ir en detrimento* de él.

125. Por último, según el artículo 3, apartado 4, letra a), inciso iii), de la Directiva 2000/31, estas excepciones deben ser *proporcionadas*.

126. Pues bien, la resolución de remisión no aporta ningún elemento que permita apreciar si una normativa como la controvertida en el litigio principal cumple estos requisitos.

127. En consecuencia, un Estado miembro que prevea restringir la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información por razones inherentes al ámbito coordinado debe demostrar que concurren las condiciones de fondo previstas en el artículo 3, apartado 4, letra a), de la Directiva 2000/31.

<sup>58</sup> Véase asimismo el considerando 25 de la Directiva 2000/31, según el cual los tribunales nacionales, incluidos los tribunales civiles, que conocen de controversias de Derecho privado pueden adoptar medidas que establecen excepciones a la libertad de prestar servicios en el marco de la sociedad de la información de conformidad con las condiciones establecidas en dicha Directiva. Asimismo, con arreglo al considerando 26 de la Directiva 2000/31, los Estados miembros, de conformidad con las condiciones establecidas en ella, pueden aplicar sus normas nacionales sobre Derecho penal y enjuiciamiento criminal con vistas a adoptar todas las medidas de investigación y otras, necesarias para la averiguación y persecución de delitos, sin que sea necesario notificar dichas medidas a la Comisión.

128. En efecto, dada la ausencia de aclaraciones en cuanto a la necesidad de adoptar la medida en cuestión y al menoscabo posiblemente causado por el servicio de AIRBNB Ireland a uno de los objetivos que se relacionan en el artículo 3, apartado 4, letra a), inciso i), de la Directiva 2000/31, la segunda cuestión prejudicial únicamente puede entenderse en el sentido de que está dirigida a determinar si un Estado miembro distinto del Estado de origen puede eventualmente imponer, de oficio y sin examinar las condiciones de fondo, los requisitos relativos al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario a los prestadores de una categoría de servicios de la sociedad de la información.

129. En mi opinión, la Directiva 2000/31 se opone a que un Estado miembro pueda restringir, en tales circunstancias y de tal modo, la libre circulación de servicios de la sociedad de la información procedentes de otro Estado miembro.

130. En primer lugar, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/31 impone a los Estados miembros de origen la obligación de velar por que los servicios de la sociedad de la información suministrados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dichos Estados miembros y que formen parte del ámbito coordinado.<sup>59</sup> Por oposición a esta obligación general, y al objeto de no «diluir» el principio consagrado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/31, el artículo 3, apartado 4, de esta Directiva puede entenderse en el sentido de que autoriza a los Estados miembros distintos del Estado de origen a establecer excepciones a la libre circulación de servicios únicamente de manera incidental.

131. En segundo lugar, el artículo 3, de la Directiva 2000/31 debe interpretarse de modo que se garantice la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros.<sup>60</sup> Pues bien, confiar asimismo a los Estados miembros distintos del Estado miembro de origen la competencia para aplicar de oficio, a todos los prestadores de una categoría de servicios de la sociedad de la información, medidas de carácter general y abstracto debilitaría considerablemente el principio de la libre circulación de estos servicios. En efecto, el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2000/31 garantiza a un prestador de servicios de la sociedad de la información un cierto grado de seguridad jurídica: sin perjuicio de las excepciones permitidas con sujeción a las condiciones previstas en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31, dicho prestador no puede estar obligado a cumplir requisitos más estrictos que los que establece el Derecho material en vigor en el Estado miembro de su establecimiento.

132. En tercer lugar, las medidas adoptadas con arreglo al artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31 no conciernen a los servicios de la sociedad de la información o sus prestadores, sino a un *determinado* servicio.

133. En cuarto lugar, para determinar si *un servicio de la sociedad de la información* va en detrimento de un objetivo determinado o presenta un riesgo serio y grave de ir en detrimento de dicho objetivo, es preciso, a mi juicio, llevar a cabo en todos los casos un examen de las circunstancias del caso de autos.

134. En quinto y último lugar, las consideraciones que preceden están respaldadas por las condiciones procesales que debe cumplir el Estado miembro que prevé restringir la libre circulación de servicios, las cuales retomaré más adelante.<sup>61</sup> Ha de observarse que, de conformidad con el artículo 3, apartado 4, letra b), de la Directiva 2000/31, un Estado miembro que prevea adoptar medidas que establezcan excepciones debe notificar previamente su intención a la Comisión y solicitar al Estado miembro de origen que adopte medidas en materia de servicios de la sociedad de la información.

<sup>59</sup> Véase la sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), apartado 61. Véase asimismo D'Acunto, S.: «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*, n.º 3, 2000, p. 628.

<sup>60</sup> Véase la sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), apartado 64.

<sup>61</sup> Véanse los puntos 138 a 150 de las presentes conclusiones.

Dicho Estado miembro puede adoptar las medidas previstas si el Estado miembro de origen no le da una respuesta adecuada. Estas condiciones procesales confirman claramente que las medidas previstas en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31 únicamente pueden adoptarse sobre una base *ad hoc*.

135. Por estos motivos, considero que un Estado miembro distinto del Estado de origen únicamente puede establecer excepciones a la libre circulación de servicios de la sociedad de la información mediante medidas adoptadas «caso por caso».<sup>62</sup>

136. Además, considero que los requisitos impuestos por la Ley Hoguet pueden suscitar dudas respecto de su proporcionalidad. Del debate mantenido por las partes durante la vista deduzco que no está claro si, en virtud de la Ley Hoguet, AIRBNB Ireland puede ser titular de una tarjeta profesional. No obstante, atendiendo a la información aportada por el órgano jurisdiccional remitente en su petición, el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre esta cuestión.

137. En cualquier caso, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta de todos los elementos de los que ha tenido conocimiento, las medidas en cuestión son necesarias para garantizar la protección del consumidor y no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

#### *f) Condiciones procesales*

138. Ha de recordarse que, del artículo 3, apartado 4, letra b), de la Directiva 2000/31, se desprende que un Estado miembro que prevé adoptar medidas que restrinjan la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información procedentes de otro Estado miembro debe notificar previamente su intención a la Comisión y solicitar al Estado miembro de origen que adopte medidas en materia de servicios de la sociedad de la información.

139. Nada apunta a que la República Francesa haya solicitado a Irlanda que adopte medidas en materia de servicios de la sociedad de la información.

140. Parece, además, que tampoco se ha cumplido la condición relativa a la notificación a la Comisión, ya sea durante o después del período de transposición de la Directiva 2000/31.

141. Se desprende de reiterada jurisprudencia que la falta de notificación de reglamentos técnicos, prevista por la Directiva 2015/1535, da lugar a su inaplicabilidad, de modo que estos no pueden ser invocados contra los particulares.<sup>63</sup> ¿Tiene la misma consecuencia jurídica la falta de notificación a la Comisión al amparo del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31?<sup>64</sup>

62 Véanse la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo — Aplicación a los servicios financieros de los apartados 4, 5 y 6 del artículo 3 de la Directiva sobre comercio electrónico, de 14 de mayo de 2003 [COM/2003/0259 final, puntos 1 y 2.1.2] y el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo — Primer informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva [2000/31], de 21 de noviembre de 2003 [COM(2003) 702 final, punto 4.1]. Véanse asimismo Crabit, E.: «La directive sur le commerce électronique : le projet “Méditerranée”», *Revue du droit de l’Union européenne*, n.º 4, 2000, pp. 762 y 792, y Gkoutzinis, A.: *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, p. 283.

63 Véase, recientemente, la sentencia de 7 de agosto de 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631), apartados 52 y 53. Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511), punto 37.

64 Ha de observarse que, si se considerase que los requisitos impuestos por la Ley Hoguet constituyen medidas en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31, no se plantearía cómo deben articularse la obligación de notificación prevista por la Directiva 2000/31 y la establecida por la Directiva 2015/1535. Para poder ser calificado de «reglamento técnico», sujeto a la obligación de notificación de conformidad con esta última Directiva, es necesario que un requisito impuesto por la legislación nacional tenga como finalidad y objeto específicos regular de manera explícita y bien determinada los servicios de la sociedad de la información (véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Uber France, C-320/16, EU:C:2017:511), puntos 24 a 33. Sin embargo, esto no sucede en el presente asunto. Además, como se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las disposiciones nacionales que exigen una autorización previa para el ejercicio de una actividad profesional tampoco constituyen reglamentos técnicos [véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Falbert y otros (C-255/16, EU:C:2017:983), apartado 16]. En esencia, la Ley Hoguet parece supeditar el ejercicio de la actividad de agente inmobiliario a la obtención de una tarjeta profesional.

142. Es preciso señalar en este contexto que, en sus conclusiones presentadas en el asunto Enichem Base y otros,<sup>65</sup> el Abogado General Jacobs estableció una distinción entre, por un lado, las obligaciones de notificación que se acompañan de disposiciones exactas que permiten a la Comisión y a los diversos Estados miembros presentar observaciones sobre los proyectos comunicados y obliga a estos Estados, en algunos casos, a retrasar la adopción de estos proyectos durante cierto tiempo y, por otro lado, las obligaciones de notificación que no se engloban en estas modalidades. El Abogado General Jacobs precisó, a continuación, que, a falta de procedimiento establecido para suspender la entrada en vigor de la medida en cuestión o para el control comunitario, no es posible mantener que un incumplimiento de la obligación de informar a la Comisión dé lugar a la ilegalidad de las medidas.<sup>66</sup>

143. En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, sin establecer un procedimiento de control comunitario de los proyectos y sin subordinar la entrada en vigor de las normativas previstas a la aprobación o a la no oposición de la Comisión, una norma que exige a los Estados miembros comunicar tales proyectos y normativas a la Comisión no confiere a los particulares ningún derecho que puedan invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales porque esta normativa haya sido adoptada sin haber sido previamente comunicada a la Comisión.<sup>67</sup>

144. En esta línea, en una jurisprudencia posterior relativa a la falta de una notificación prevista en las Directivas que precedieron a la Directiva 2015/1535, el Tribunal de Justicia declaró que los instrumentos jurídicos que entrañan la sanción de inoponibilidad debido a esta falta de notificación prevén un procedimiento de control de la Unión de los proyectos de normativas nacionales y la subordinación de la fecha de su aplicación a la aprobación o a la no oposición de la Comisión.<sup>68</sup>

145. Es preciso determinar los efectos de la falta de la notificación prevista en la Directiva 2000/31 a la luz de estas consideraciones jurisprudenciales.

146. Es cierto que el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31 no autoriza a la Comisión a anular o suprimir los efectos de una medida nacional. En cambio, con arreglo al artículo 3, apartado 6, de esta Directiva, la Comisión está facultada para solicitar al Estado miembro en cuestión que se abstenga de tomar las medidas propuestas o que ponga fin lo antes posible a las mismas. Asimismo, la Comisión puede interponer un recurso de incumplimiento contra el Estado miembro en caso de que este no observe su obligación de abstenerse de adoptar una medida o de ponerle fin.<sup>69</sup>

147. Además, en caso de urgencia, el artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2000/31 autoriza a los Estados miembros a tomar medidas que restrinjan la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información. Pues bien, en caso de urgencia, las medidas deben comunicarse en el plazo más breve posible a la Comisión. De ello se deduce que, *a priori*, una medida puede producir sus efectos sin estar subordinada a la aprobación o a la no oposición de la Comisión antes de la fecha de su aplicación.

148. Ahora bien, la Directiva 2015/1535 tampoco confiere a la Comisión la competencia de anular o suspender la aplicación de una normativa nacional. En cambio, esta Directiva exige a los Estados miembros acatar las instrucciones de la Comisión.

65 380/87, no publicadas, EU:C:1989:135.

66 Véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Enichem Base y otros (380/87, no publicadas, EU:C:1989:135), punto 14.

67 Véase la sentencia de 13 de julio de 1989, Enichem Base y otros (380/87, no publicadas, EU:C:1989:318), apartados 20 y 24.

68 Véase la sentencia de 26 de septiembre de 2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496), apartado 43.

69 Véanse Crabit, E.: «La directive sur le commerce électronique: le projet “Méditerranée”», *Revue du droit de l'Union européenne*, n.º 4, 2000, p. 791, y Kightlinger, M.F.: «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, vol. 24, n.º 3, p. 737.

149. Asimismo, en el marco de la Directiva 2015/1535, un Estado miembro también puede recurrir al procedimiento de urgencia si considera necesario elaborar reglamentos técnicos lo antes posible.

150. Por estos motivos, habida cuenta de la analogía entre el procedimiento de control relativo a los reglamentos técnicos previsto por la Directiva 2015/1535 y el referente a las medidas que restringen la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información, considero que, en virtud de la Directiva 2000/31, la falta de notificación conlleva la sanción de inoponibilidad de una medida al prestador de tales servicios.

151. A la luz de estas consideraciones, propongo responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio está establecido un prestador de servicios de la sociedad de la información no puede restringir la libertad de prestación de tales servicios por razones inherentes al ámbito coordinado invocando, respecto de un prestador de servicios de la sociedad de la información, de oficio y sin que sea necesario proceder a un examen de las condiciones de fondo, requisitos como los relativos al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario impuestos por la Ley Hoguet.

## VI. Conclusión

152. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (Juez de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París, Francia):

- «1) El artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), en relación con el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que un servicio consistente en poner en relación, a través de una plataforma electrónica, a potenciales arrendatarios con arrendadores que ofrecen prestaciones de alojamiento de corta duración, en una situación en la que el prestador de ese servicio no ejerce control alguno sobre las modalidades esenciales de dichas prestaciones, constituye un servicio de la sociedad de la información en el sentido de tales disposiciones.
- 2) El artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio está establecido un prestador de servicios de la sociedad de la información no puede restringir la libertad de prestación de tales servicios por razones inherentes al ámbito coordinado invocando, respecto de un prestador de servicios de la sociedad de la información, de oficio y sin que sea necesario proceder a un examen de las condiciones de fondo, requisitos como los relativos al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario impuestos por la loi n° 70-9, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (Ley n.º 70-9, por la que se regulan las condiciones de ejercicio de las actividades relativas a determinadas operaciones sobre inmuebles y fondos de comercio), de 2 de enero de 1970.»