



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 30. travnja 2019.¹

Predmet C-390/18

uz sudjelovanje

YA,

AIRBNB Ireland UC,

Hotelière Turenne SAS,

**Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP),
Valhotel**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (istražni sudac Okružnog suda u Parizu, Francuska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Slobodno pružanje usluga – Direktiva 2000/31/EZ – Povezivanje domaćina, koji su pravne ili fizičke osobe i koji raspolažu smještajem za najam i osoba koje traže tu vrstu smještaja – Dodatno pružanje drugih različitih usluga – Nacionalni propis kojim se predviđaju ograničavajuća pravila za obavljanje djelatnosti posrednika u prometu nekretnina”

I. Uvod

1. U presudama Asociación Profesional Elite Taxi² i Uber France³ Sud je presudio da usluga posredovanja kojoj je cilj povezivanje, s jedne strane, vozača koji se prijevozom ne bave profesionalno i, s druge strane, osoba koje traže gradski prijevoz, koja je neodvojivo povezana s uslugom prijevoza, nije usluga informacijskog društva te je isključena iz područja primjene Direktive 2000/31/EZ⁴.

2. Ovaj se predmet također odnosi na pitanje kvalifikacije usluga koje se pružaju na elektroničkim platformama. Naime, juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (istražni sudac Okružnog suda u Parizu, Francuska) poziva Sud da utvrdi odgovara li usluga koja se sastoji od povezivanja, s jedne strane, najmodavaca koji raspolažu smještajem i, s druge strane, osoba koje traže tu vrstu smještaja pojmu „usluge informacijskog društva” te potpada li stoga pod slobodno kretanje usluga, kako je zajamčeno Direktivom 2000/31.

1 Izvorni jezik: francuski

2 Presuda od 20. prosinca 2017. (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 48.).

3 Presuda od 10. travnja 2018. (C-320/16, EU:C:2018:221, t. 27.).

4 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine („Direktiva o elektroničkoj trgovini”) (SL 2000., L 178, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 39., str. 58.)

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

3. Navedene činjenice nastale su u razdoblju između 11. travnja 2012. i 24. siječnja 2017. U tom pogledu važno je napomenuti da je od 7. listopada 2015. Direktivom (EU) 2015/1535⁵ stavljena izvan snage i zamijenjena Direktiva 98/34/EZ⁶. Člankom 2. točkom (a) Direktive 2000/31 definira se pojam „usluge informacijskog društva”, na koji se upućuje u članku 1. stavku 1. Direktive 2015/1535, kojim se određuje:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

(b) ‚usluga’ znači svaka usluga informacijskog društva, to jest svaka usluga koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektroničkim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga.

Za potrebe ove definicije:

- i. ‚na daljinu’ znači da se usluga pruža bez da su strane istodobno prisutne,
- ii. ‚elektroničkim sredstvima’ znači da se usluga na početku šalje i prima na odredištu pomoću elektroničke opreme za obradu (uključujući digitalnu kompresiju) i pohranu podataka te u potpunosti šalje, prenosi i prima telegrafski, radio vezom, optičkim sredstvima ili ostalim elektromagnetnim sredstvima,
- iii. ‚na osobni zahtjev primatelja usluga’ znači da se usluga pruža prijenosom podataka na osobni zahtjev.

Indikativna lista usluga koje ova definicija ne obuhvaća nalazi se u Prilogu I.

[...]”

4. Pojam „usluga informacijskog društva” koji se navodi u članku 1. stavku 1. točki (b) Direktive 2015/1535 u biti je istovjetan onom koji je predviđen člankom 1. stavkom 2. Direktive 98/34. Osim toga, upućivanja na Direktivu 98/34 smatraju se upućivanjima na Direktivu 2015/1535⁷. Iz tih razloga, analiza koja se odnosi na kvalifikaciju usluge kao „usluge informacijskog društva” u smislu Direktive 2015/1535 na koju ću stoga upućivati u ovom mišljenju prema mojem se mišljenju može primijeniti na odredbe Direktive 98/34.

5. U skladu s člankom 2. točkom (h) Direktive 2000/31:

„Za potrebe ove Direktive, sljedeći pojmovi imaju sljedeća značenja:

[...]

5 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 9. rujna 2015. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih propisa i pravila o uslugama informacijskog društva (SL 2015., L 241, str. 1.) Vidjeti članak 10. te direktive.

6 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka osiguravanja informacija u području tehničkih normi i propisa (SL 1998., L 204, str. 37) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 42., str. 58.), kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1998. (SL 1998., L 217, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 55., str. 11.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 98/34).

7 Vidjeti članak 10. Direktive 2015/1535.

(h) ‚područje koordinacije‘: zahtjevi utvrđeni u pravnim sustavima država članica koji se primjenjuju na davatelje usluga informacijskog društva ili usluge informacijskog društva, bez obzira na to jesu li opće naravi ili izričito njima namijenjeni.

i. Područje koordinacije se odnosi na zahtjeve koje davatelj usluga treba poštovati u vezi s:

- početkom obavljanja djelatnosti pružanja usluge informacijskog društva, kao što su zahtjevi vezani za kvalifikacije, ovlaštenje ili prijavu,
- obavljanjem djelatnosti pružanja usluga informacijskog društva, kao što su zahtjevi vezani za ponašanje davatelja usluga, zahtjevi u pogledu kvalitete i sadržaja usluge uključujući zahtjeve koji se odnose na oglašavanje i ugovore, ili zahtjeve vezane za odgovornost davatelja usluge.

ii. Područje koordinacije se ne odnosi na zahtjeve kao što su:

- zahtjevi koji se primjenjuju na robe kao takve,
- zahtjevi koji se primjenjuju na isporuku robe,
- zahtjevi koji se primjenjuju na usluge koje se ne pružaju elektroničkim putem.”

6. Članak 3. te direktive glasi kako slijedi:

„1. Svaka država članica mora osigurati da usluge informacijskog društva koje pruža davatelj usluga s poslovnim nastanom na njezinom državnom području udovoljavaju onim nacionalnim odredbama te države članice koje spadaju u okvir područja koordinacije.

2. Države članice ne mogu, zbog razloga koji spadaju u okvir područja koordinacije, ograničiti slobodu pružanja usluga informacijskog društva iz neke druge države članice.

3. Stavci 1. i 2. ne primjenjuju se na područja navedena u Prilogu.

4. Države članice mogu poduzeti mjere za odstupanja od stavka 2. u pogledu određene usluge informacijskog društva ako su zadovoljeni sljedeći uvjeti:

(a) mjere moraju biti:

i. potrebne iz nekog od sljedećih razloga:

- javna politika, posebno sprečavanje, istraga, otkrivanje i procesuiranje kaznenih djela, uključujući zaštitu maloljetnika i borbu protiv svakog poticanja na mržnju na rasnim, spolnim, vjerskim ili nacionalnim osnovama, kao i narušavanje ljudskog dostojanstva pojedinaca,
- zaštita javnog zdravlja,
- javna sigurnost, uključujući zaštitu nacionalne sigurnosti i obranu,
- zaštita potrošača, uključujući ulagače;

ii. poduzete protiv određene usluge informacijskog društva koja dovodi u pitanje ciljeve navedene u točki i. ili koja predstavlja ozbiljan i veliki rizik za ostvarenje tih ciljeva;

iii. razmjernje tim ciljevima;

- (b) prije poduzimanja takvih mjera i neovisno o sudskim postupcima, uključujući prethodne postupke i radnje provedene u okviru kriminalističke istrage, država članica je već:
- zatražila od države članice iz stavka 1. da poduzme mjere, a posljednja te mjere nije poduzela ili je poduzela nedostatne mjere,
 - obavijestila Komisiju i državu članicu iz stavka 1. o svojoj namjeri da poduzme takve mjere.

5. Država članica može, u hitnom slučaju, učiniti odstupanja od uvjeta navedenih u stavku 4. točki (b). U tom slučaju država članica mora u najkraćem mogućem roku obavijestiti Komisiju i državu članicu iz stavka 1. o tim mjerama uz navođenje razloga zbog kojih smatra da se radi o hitnom slučaju.

6. Ne dovodeći u pitanje mogućnost države članice da nastavi s poduzimanjem takvih mjera, Komisija će ispitati sukladnost između prijavljenih mjera i prava Zajednice u najkraćem mogućem vremenu. Ako Komisija zaključi da mjera nije u skladu s pravom Zajednice, zatražit će od dotične zemlje članice da se suzdrži od poduzimanja predloženih mjera ili da ih hitno privede kraju.”

B. Francusko pravo

7. Člankom 1. loi n° 70-9 (Zakon br. 70-9) od 2. siječnja 1970., kojim se uređuju uvjeti obavljanja djelatnosti koje se odnose na određene transakcije u pogledu nekretnina i *goodwill*, u njegovoj konsolidiranoj verziji (u daljnjem tekstu: Hoguetov zakon)⁸, predviđa se:

„Odredbe ovog zakona primjenjuju se na fizičke ili pravne osobe koje se uobičajeno bave, čak i povremeno, djelatnostima koje se tiču tuđe imovine, a odnose se na:

1. kupnju, prodaju, potražnju, razmjenu, najam ili podnajam, sezonski ili nesezonski, neopremljenih ili opremljenih, izgrađenih ili neizgrađenih nekretnina;

[...]”

8. Člankom 3. Hoguetova zakona određuje se:

„Djelatnosti iz članka 1. mogu obavljati samo fizičke ili pravne osobe koje imaju strukovnu iskaznicu, izdanu u trajanju i pod uvjetima propisanim uredbom Conseil d'Etat (Državno vijeće) ili koje utvrdi predsjednik mjesne gospodarske i industrijske komore ili predsjednik gospodarske i industrijske komore departmana Île-de-France, detaljno određujući koje od tih djelatnosti mogu obavljati.[...]”

Ta se iskaznica može izdati isključivo fizičkim osobama koje ispunjavaju sljedeće zahtjeve:

1. Dokaz o njihovoj profesionalnoj sposobnosti;
2. Dokaz o financijskom jamstvu za povrat sredstava [...];
3. Sklopljeno osiguranje od novčanih posljedica njihove profesionalne odgovornosti;
4. Nepostojanje nesposobnosti ili zabrane obavljanja [...].”

⁸ JORF od 4. siječnja 1970., str. 142.

9. Osim toga, u članku 5. tog zakona navodi se:

„Osobe iz članka 1. koje primaju ili drže novac [...] moraju poštovati uvjete predviđene uredbom Conseil d'Etata (Državno vijeće), osobito formalnosti vođenja evidencije i izdavanja računa, kao i ostale obveze koje proizlaze iz ugovora.”

10. Uredbom se stoga propisuje vođenje posebnih evidencija, registara i detaljnog računovodstva u slučaju uporabe sredstava, i to s ciljem očuvanja interesa pojedinaca koji uplaćuju sredstva posrednicima.

11. Konačno, člankom 14. Hoguetova zakona propisuje se da se onog koji nema strukovnu iskaznicu kažnjava kaznom zatvora od šest mjeseci i novčanom kaznom od 7500 eura. Osim toga, člankom 16. tog zakona propisuju se dvije godine zatvora i novčana kazna od 30 000 eura za uporabu novčanih sredstava protivno obvezi posjedovanja strukovne iskaznice (članak 3.) ili obvezi vođenja posebnih evidencija, registara i detaljnog računovodstva (članak 5.).

III. Činjenice u glavnom postupku

12. AIRBNB Inc., društvo sa sjedištem u Sjedinjenim Američkim Državama, jest društvo majka grupe AIRBNB.

13. AIRBNB Ireland UC, društvo osnovano u skladu s irskim pravom sa sjedištem u Dublinu (Irska), dio je grupe AIRBNB i u stopostotnom je vlasništvu društva AIRBNB Inc. AIRBNB Ireland za sve korisnike izvan Sjedinjenih Američkih Država upravlja internetskom platformom kojoj je svrha povezivanje, s jedne strane, domaćina (fizičke i pravne osobe) koji raspolažu smještajem za iznajmljivanje i, s druge strane, osoba koje traže tu vrstu smještaja.

14. Nakon što je association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP) protiv osobe X među ostalim podnio imovinskopravni zahtjev, parquet de Paris (Državno odvjetništvo u Parizu, Francuska) podignulo je 16. ožujka 2017. optužnicu zbog toga što je osoba koja nema strukovnu iskaznicu upravljala sredstvima za djelatnosti posredovanja i upravljanja nekretninama i *goodwillom*, u skladu s Hoguetovim zakonom i zbog drugih povreda koje su navodno počinjene tijekom razdoblja od 11. travnja 2012. i 24. siječnja 2017. te je pozvao AIRBNB Ireland da sudjeluje kao potpomognuti svjedok.

15. AIRBNB Ireland osporava da je obavljao djelatnost posrednika u prometu nekretnina te ističe neprimjenjivost Hoguetova zakona zbog njegove neusklađenosti s Direktivom 2000/31.

IV. Prethodna pitanja i postupak pred Sudom

16. U tim je okolnostima juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (istražni sudac Okružnog suda u Parizu, Francuska) odlukom od 6. lipnja 2018., koju je Sud zaprimio 13. lipnja 2018., odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća pitanja:

- „1. Potpadaju li usluge koje u Francuskoj društvo AirBnb Ireland preko elektroničke platforme pruža iz Irske pod slobodu pružanja usluga iz članka 3. Direktive [2000/31]?
2. Jesu li ograničavajuća pravila koja se odnose na obavljanje zanimanja agenta za nekretnine u Francuskoj propisana [Hoguetovim zakonom] primjenjiva protiv društva Airbnb Ireland?”

17. Pisana očitovanja podnijeli su AIRBNB Ireland, AHTOP, francuska, češka, španjolska i luksemburška vlada te Europska komisija. Iste zainteresirane stranke, osim češke i luksemburške vlade, sudjelovale su na raspravi održanoj 14. siječnja 2019.

V. Analiza

A. Prvo prethodno pitanje

18. Svojim prvim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati treba li smatrati da su usluge koje pruža AIRBNB Ireland obuhvaćene kvalifikacijom „usluge informacijskog društva” u smislu članka 1. stavka 1. točke (a) Direktive 2015/1535, na koji upućuje članak 2. točka (b) Direktive 2000/31 i primjenjuje li se stoga na njih pravo slobodnog kretanja zajamčeno tom direktivom.

19. Naime, iz članka 3. stavka 1. Direktive 2000/31 proizlazi da svaka država članica mora osigurati da usluge informacijskog društva koje pruža davatelj usluga s poslovnim nastanom na njezinom državnom području udovoljavaju onim nacionalnim odredbama te države članice koje spadaju u okvir područja koordinacije. Suprotno tomu, u skladu s člankom 3. stavkom 2. te direktive, države članice koje nisu država članica na čijem državnom području pružatelj usluga ima poslovni nastan u načelu ne mogu, zbog razloga koji spadaju u okvir područja koordinacije, ograničiti slobodu pružanja takvih usluga. Stoga su usluge informacijskog društva obuhvaćene slobodom pružanja usluga iz prvog prethodnog pitanja.

20. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev samo navodi da se Direktivi 2000/31 protivi primjena ograničavajućih nacionalnih pravila kao što je Hoguev zakon u području elektroničke trgovine i da je zato potrebno utvrditi je li djelatnost društva AIRBNB Ireland obuhvaćena područjem primjene te direktive.

21. O tom pitanju stranke imaju dijametralno suprotna stajališta i iznose razmatranja koja se odnose na pitanje je li i, ako jest, pod kojim uvjetima djelatnost društva AIRBNB Ireland usporediva s djelatnošću Ubera, s obzirom na to da su se na potonje društvo odnosile presude Asociación Profesional Elite Taxi⁹ i Uber France¹⁰.

22. AIRBNB Ireland, češka i luksemburška vlada te Komisija u biti smatraju da usluga kao što je ona koju pruža AIRBNB Ireland, u dijelu u kojem omogućuje povezivanje pružatelja usluga s potencijalnim korisnicima-, odgovara kriterijima navedenim u definiciji „usluge informacijskog društva” u smislu Direktive 2000/31.

23. Suprotno tomu, AHTOP kao i francuska i španjolska vlada smatraju da, u skladu s rasuđivanjem Suda u presudi Asociación Profesional Elite Taxi¹¹, usluga posredovanja kao što je ona koju pruža AIRBNB Ireland zajedno s ostalim uslugama koje nudi AIRBNB Ireland čini ukupnu uslugu čiji je glavni element usluga povezana s nekretninama.

24. Radi pružanja odgovora na prvo prethodno pitanje, najprije ću iznijeti nekoliko općih razmatranja o djelatnosti društva AIRBNB Ireland i funkcioniranju njegove elektroničke platforme (točke 25. do 33. ovog mišljenja). Potom ću odgovoriti na pitanje je li s obzirom na ta razmatranja djelatnost društva AIRBNB Ireland obuhvaćena pojmom „usluge informacijskog društva”. Pritom ću podsjetiti na zakonske uvjete pod kojima se može smatrati da je usluga obuhvaćena pojmom „usluge informacijskog društva” te ću iznijeti specifične probleme koje uzrokuju elektroničke platforme u pogledu njihove

⁹ Presuda od 20. prosinca 2017. (C-434/15, EU:C:2017:981)

¹⁰ Presuda od 10. travnja 2018. (C-320/16, EU:C:2018:221)

¹¹ Presuda od 20. prosinca 2017. (C-434/15, EU:C:2017:981)

kvalifikacije s obzirom na Direktivu 2000/31 (točke 35. do 44. ovog mišljenja). Nakon što podsjetim na rješenje iz sudske prakse razvijeno radi rješavanja tih problema (točke 45. do 53. ovog mišljenja), ispitat ću može li se to rješenje prenijeti i, ako može, pod kojim uvjetima, na okolnosti glavnog predmeta (točke 55. do 78. ovog mišljenja). Konačno, s obzirom na ta razmatranja, analizirat ću utjecaj drugih usluga koje nudi AIRBNB Ireland na kvalifikaciju njegove usluge posredovanja (točke 80. do 85. ovog mišljenja).

1. Djelatnost društva AIRBNB Ireland

25. Kao što proizlazi iz činjenica u glavnom postupku i objašnjenja koja su iznijele određene stranke, kao i iz uvjeta korištenja predmetne platforme za korisnike Europske unije¹², AIRBNB Ireland upravlja elektroničkom platformom koja omogućuje povezivanje, s jedne strane, najmodavaca koji raspolažu smještajem za iznajmljivanje i, s druge strane, osoba koje traže tu vrstu smještaja.

26. AIRBNB Ireland centralizira oglase na platformi tako da se pretraga smještaja za iznajmljivanje može izvršiti na temelju nekoliko kriterija, neovisno o mjestu na kojem se nalazi potencijalni najmoprimac. Rezultati izvršene pretrage, osobito ovisno o odredištu i vremenu boravka, prikazuju se u obliku popisa smještaja uz pripadajuće fotografije i opće informacije, osobito cijenu. Potom korisnik te platforme može pristupiti detaljnijim informacijama u pogledu svakog smještaja i na temelju njih odabrati smještaj.

27. Na najmodavcu je da utvrdi cijene, kalendar dostupnosti i kriterije za rezervaciju, kao i da utvrdi kućni red koji mogući najmoprimci trebaju prihvatiti. Osim toga, najmodavac treba odabrati jednu od mogućnosti koje je prethodno utvrdio AIRBNB Ireland u pogledu uvjeta otkazivanja najma njegova smještaja.

28. Usluge koje pruža AIRBNB Ireland nisu ograničene samo na pružanje platforme koja omogućuje uspostavljanje kontakta između najmodavaca i najmoprimaca.

29. Najprije, AIRBNB Ireland uspostavio je sustav u kojem se najmodavci i najmoprimci međusobno mogu ocijeniti s pomoću ocjene koja može biti između jedne i pet zvjezdica. Ocjene popraćene eventualnim komentarima na platformi dostupne su najmodavcima i najmoprimcima.

30. Zatim, u određenim slučajevima, osobito ako najmodavac primi osrednje ocjene ili negativne komentare ili ako otkáže potvrđene rezervacije, AIRBNB Ireland može privremeno ukloniti oglas, otkazati rezervaciju ili čak zabraniti pristup internetskoj stranici.

31. Konačno, AIRBNB Ireland najmodavcu također nudi i. okvir kojim se utvrđuje sadržaj njegove ponude, ii. uslugu fotografiranja, iii. osiguranje od građanskopravne odgovornosti, iv. osiguranje za štetu u iznosu od 800 000 eura i v. alat za procjenu cijene njegova smještaja za najam s obzirom na prosječne tržišne vrijednosti platforme.

32. Unutar grupe AIRBNB, AIRBNB Payments UK Ltd, društvo osnovano u skladu s britanskim pravom sa sjedištem u Londonu, pruža usluge internetskog plaćanja korisnicima elektroničke platforme AIRBNB Ireland i upravlja aktivnostima plaćanja grupe u Uniji. Stoga, kada najmodavac prihvati najmoprimca, potonji najmoprimac izvršava plaćanje društvu AIRBNB Payments UK čiji iznos odgovara cijeni najma kojoj se dodaje 6 do 12 % na ime troškova i usluga koje pruža AIRBNB Ireland. AIRBNB Payments UK zadržava sredstva za račun najmodavca, zatim ih 24 sata nakon ulaska najmoprimca u smještaj prenosi najmodavcu, čime najmoprimcu jamči da nekretnina postoji, a najmodavcu jamči uplatu.

¹² Vidjeti <https://hr.airbnb.com/terms>.

33. Stoga, francuski korisnici interneta sklapaju ugovor s društvom AIRBNB Ireland za korištenja internetske stranice (oglašavanje, rezervacije), s jedne strane, i s društvom Airbnb Payments UK Limited za plaćanja izvršena na toj internetskoj stranici, s druge strane.

34. S obzirom na prethodno navedeno, valja se vratiti na pitanje može li se usluga društva AIRBNB Ireland smatrati uslugom informacijskog društva.

2. Djelatnost društva AIRBNB Ireland s obzirom na definiciju iz Direktive 2000/31

35. Usluga informacijskog društva utvrđena je Direktivom 2015/1535 kao usluga koja se pruža uz naknadu, na daljinu, elektroničkim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga.

36. U tom je pogledu točno da, *a priori* i zasebno, usluga koja omogućuje povezivanje korisnikâ elektroničke platforme odgovara definiciji usluge informacijskog društva. To je uostalom zaključak Suda u presudi L'Oréal i dr.¹³ Iz te presude proizlazi da korištenje internetskim tržištem, odnosno internetskom uslugom koja se sastoji od olakšavanja povezivanja prodavatelja i kupaca proizvoda, u načelu može činiti „uslugu informacijskog društva” u smislu Direktive 2000/31.

37. Međutim, kao što sam napomenuo u svojem mišljenju u predmetu Asociación Profesional Elite Taxi¹⁴, što se tiče elektroničkih platformi, iako se čini da kriteriji u pogledu toga pruža li se usluga uz naknadu i na osobni zahtjev nisu problematični, suprotno tomu, isto ne vrijedi za usluge koje se pružaju na daljinu elektroničkim sredstvima. Naime, katkad je teško utvrditi granicu između elementa usluga koji se pruža elektroničkim sredstvima i onog koji se ne pruža elektroničkim sredstvima.

38. Konkretnije, što se tiče pitanja pruža li se usluga društva AIRBNB Ireland obično uz naknadu, iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da iznos najma koji plaća najmoprimac uključuje troškove i naknadu za uslugu koju pruža AIRBNB Ireland. Stoga valja utvrditi da u pogledu usluga koje pruža AIRBNB Ireland postoje dvije kategorije primatelja: najmodavci i najmoprimci, uzimajući u obzir da te kategorije nisu odvojene. Međutim, kao što proizlazi iz presude Papasavvas¹⁵, naknadu za uslugu koju pružatelj pruža u okviru svoje gospodarske djelatnosti ne plaćaju nužno oni koji je primaju. *A fortiori*, što se tiče usluga koje se sastoje od povezivanja njihovih primatelja koji se dijele na dvije kategorije, dovoljno je da jedna od tih kategorija plaća naknadu pružatelju usluge informacijskog društva.

39. Što se tiče uvjeta koji se odnosi na pružanje usluge na osobni zahtjev njezina primatelja, valja napomenuti da je u presudi Google France i Google¹⁶ Sud presudio da naplatna usluga referenciranja, upotrijebljena u okviru internetskog pretraživača, na temelju koje gospodarski subjekt korisnicima tog pretraživača može prikazivati poveznicu oglasa na svoju internetsku stranicu, ispunjava uvjet koji se odnosi na osobni zahtjev tog gospodarskog subjekta. Što se tiče usluga društva AIRBNB Ireland, najmodavac se mora obratiti platformi kojom to društvo upravlja kako bi se njegov smještaj prikazivao na toj platformi. Osim toga, najmoprimac treba izvršiti pretragu upravo na platformi društva AIRBNB Ireland kako bi mogao unajmiti smještaj objavljen na toj platformi.

40. Suprotno tomu, odgovor na pitanje ispunjava li usluga koju pruža AIRBNB Ireland treći i četvrti uvjet naveden u točki 35. ovog mišljenja, odnosno pruža li se ta usluga na daljinu i elektroničkim sredstvima, uvelike ovisi, kao što to pokazuje rasprava između stranaka, o stajalištu prilikom utvrđivanja opsega predmetne usluge.

13 Presuda od 12. srpnja 2011. (C-324/09, EU:C:2011:474, t. 109.)

14 C-434/15, EU:C:2017:364, t. 27.

15 Presuda od 11. rujna 2014. (C-291/13, EU:C:2014:2209, t. 28. i 29.)

16 Presuda od 23. ožujka 2010. (C-236/08 do C-238/08, EU:C:2010:159, t. 23. i 110.)

41. Primjera radi, AIRBNB Ireland fizički nema doticaja s primateljima njegovih usluga: ni s najmodavcima ni najmodavcima. Stoga, kao što proizlazi iz uvodnih napomena o djelatnosti društva AIRBNB Ireland, najmodavac ničime nije obvezan osobno se obratiti društvu AIRBNB Ireland kako bi svoj smještaj objavio na platformi. Osim toga, korisnik platforme kojom upravlja AIRBNB Ireland može unajmiti smještaj na daljinu, a da ne mora fizički stupiti u kontakt s tim pružateljem. Međutim, očito je da je cilj povezivanja korisnikâ platforme kojom upravlja AIRBNB Ireland uporaba smještaja, pri čemu se može smatrati da ta uporaba nije elektronički element usluge koju pruža to društvo.

42. U tim okolnostima, može li se smatrati da je usluga koju pruža AIRBNB Ireland usluga koja se pruža na daljinu u smislu da se, kao što se to zahtijeva člankom 1. stavkom 1. točkom (b) podtočkom i. Direktive 2015/1535, ta usluga pruža a da stranke nisu istodobno prisutne?

43. Slično tomu, može li se smatrati da se usluga, koja se sastoji od povezivanja najmodavaca i najmodavaca i čiji je rezultat uporaba smještaja, *u potpunosti* pruža uporabom elektroničkih naprava, kao što se to zahtijeva člankom 1. stavkom 1. točkom (b) podtočkom ii. Direktive 2015/1535 te se ne odnosi na usluge iz indikativne liste u Prilogu I. toj direktivi, odnosno na usluge čiji sadržaj je materijalan čak i kada se pružaju putem elektroničkih naprava.

44. Odgovor na ta dva pitanja potražiti ću u sudskoj praksi Suda koji se već pozvalo da odluči o kvalifikaciji miješanih usluga, odnosno usluga koje se sastoje od jednog elementa koji se pruža elektroničkim sredstvima i drugog koji se ne pruža tim sredstvima¹⁷.

3. Miješane usluge s obzirom na Direktivu 2000/31

45. U presudi Ker-Optika¹⁸ Sud je ispitao može li činjenica da je prodaja ili isporuka kontaktnih leća uvjetovana prethodnim liječničkim savjetovanjem koje zahtijeva fizički pregled pacijenta spriječiti da se internetska prodaja kontaktnih leća kvalificira kao „usluga informacijskog društva” u smislu Direktive 2000/31. U tom je pogledu Sud presudio da je takvo liječničko savjetovanje nije neodvojivi dio prodaje kontaktnih leća jer se ono može izvršiti neovisno o činu prodaje.

46. Iz toga zaključujem da usluge koje nisu neodvojivo povezane s uslugom koja se pruža elektroničkim sredstvima, u smislu da se prve mogu pružati neovisno o drugoj, ne mogu utjecati na prirodu navedene usluge. Usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima ne gubi svoj gospodarski interes i ostaje samostalna u odnosu na usluge čiji je sadržaj materijalan.

47. Suprotno tomu, kvalifikacija usluge koja se pruža elektroničkim sredstvima zahtijeva detaljnu analizu kada ta usluga čini neodvojivu cjelinu s uslugom čiji je sadržaj materijalan¹⁹.

48. U tom smislu, Sud je u presudi Asociación Profesional Elite Taxi²⁰ presudio da se usluga posredovanja koja se sastoji od povezivanja vozača koji se prijevozom ne bavi profesionalno i koji se koristi vlastitim vozilom i osobe koja traži gradski prijevoz može, zasebno i *a priori*, kvalificirati kao „usluga informacijskog društva”²¹. Međutim, s obzirom na sva obilježja djelatnosti Ubera, Sud je presudio da njegovu uslugu posredovanja treba smatrati neodvojivo povezanom s uslugom prijevoza te, stoga, isključenom iz područja primjene Direktive 2000/31.

17 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, t. 33.).

18 Presuda od 2. prosinca 2010. (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 32. do 38.).

19 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, t. 35.).

20 Presuda od 20. prosinca 2017. (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 34.).

21 Vidjeti presudu od 20. prosinca 2017., Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 35.).

49. U tom je pogledu Sud najprije utvrdio da se usluga kakvu pruža Uber ne sastoji samo od usluge posredovanja koju čini povezivanje putem aplikacije za pametni telefon vozača koji se prijevozom ne bave profesionalno i koji se koristi vlastitim vozilom i osobe koja traži gradski prijevoz. Naime, pružatelj „te usluge posredovanja *istodobno nudi usluge gradskog prijevoza*, koje čini dostupnima osobito putem informatičkih alata [...] i čije *općenito funkcioniranje organizira* u korist osoba koje se žele koristiti tom ponudom u svrhe gradskog prijevoza”²².

50. Potom je Sud pružio pojašnjenja na temelju kojih se može ocijeniti jesu li ta dva kriterija bila ispunjena.

51. Konkretnije, Sud je naveo da bez aplikacije koju Uber stavlja na raspolaganje vozači ne bi mogli pružati usluge prijevoza i, s druge strane, osobe koje žele obaviti gradski prijevoz ne bi imale pristup uslugama tih vozača²³. Prema mojem mišljenju, ta se pojašnjenja odnose na kriterij u pogledu činjenice da Uber *nudi usluge* čiji je sadržaj materijalan.

52. Osim toga, Sud je naveo da Uber ima odlučujući utjecaj na uvjete pod kojima vozači pružaju uslugu time što putem svoje aplikacije u najmanju ruku utvrđuje najvišu cijenu vožnje i time što izvršava određenu kontrolu nad kvalitetom vozila i njihovim vozačima²⁴. Tim se pojašnjenjima, prema mojem mišljenju, nastoji utvrditi činjenica da Uber *organizira općenito funkcioniranje* usluga koje se nisu pružale elektroničkim sredstvima.

53. Dakle, u presudama Asociación Profesional Elite Taxi²⁵ i Uber France²⁶ Sud je uspostavio dva kriterija koja omogućuju pružanje odgovora na pitanje je li usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima koja, zasebno, *a priori* odgovara definiciji „usluge informacijskog društva”, odvojiva od drugih usluga čiji je sadržaj materijalan ili nematerijalan, odnosno, kao prvo, kriterijima koji se odnose na činjenicu da pružatelj *nudi usluge čiji je sadržaj materijalan* i, kao drugo, da *pružatelj ima odlučujući utjecaj na uvjete pružanja takvih usluga*.

54. Također valja utvrditi jesu li ta dva kriterija ispunjena u okolnostima glavnog predmeta.

4. Kriterij koji se odnosi na stvaranja ponude usluga

a) Primjena u ovom slučaju

55. Je li AIRBNB Ireland u okviru svoje djelatnosti nudio usluge u smislu presuda Asociación Profesional Elite Taxi²⁷ i Uber France²⁸?

56. Prema mojem mišljenju, na to pitanje valja odgovoriti niječno iz sljedećih razloga.

57. Uberova ponuda, koja je bila novi fenomen barem što se tiče usluge UberPop, temeljila se na usluzi vozača koji se prijevozom ne bave profesionalno i to je razlog iz kojeg je Sud smatrao da se ta usluga prijevoza na zahtjev koju osiguravaju vozači koji se prijevozom ne bave profesionalno, ne bi mogla pružati bez aplikacije koju Uber stavlja na raspolaganje. Točno je da vozač koji se prijevozom ne bavi profesionalno može pokušati sam pružati uslugu prijevoza na zahtjev. Međutim, bez te aplikacije taj vozač ne bi bio u mogućnosti osigurati ponudu u skladu s potražnjom.

22 Vidjeti presudu od 20. prosinca 2017., Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 38.) (moje isticanje)

23 Vidjeti presudu od 20. prosinca 2017., Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 39.)

24 Vidjeti presudu od 20. prosinca 2017., Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 39.)

25 Presuda od 20. prosinca 2017. (C-434/15, EU:C:2017:981).

26 Presuda od 10. travnja 2018. (C-320/16, EU:C:2018:221).

27 Presuda od 20. prosinca 2017. (C-434/15, EU:C:2017:981)

28 Presuda od 10. travnja 2018. (C-320/16, EU:C:2018:221)

58. Za razliku od Ubera, platforma AIRBNB Ireland dostupna je najmodavcima koji se time bave profesionalno i najmodavcima koji se time ne bave profesionalno. Tržište smještaja za kratkotrajni boravak, neovisno o tome je li riječ o profesionalnom bavljenju time, postojalo je i prije nego što je društvo AIRBNB Ireland počelo nuditi svoje usluge. Kao što je napomenula luksemburška vlada, najmodavci koji se time bave profesionalno i oni koji se time ne bave profesionalno mogu nuditi svoje nekretnine tradicionalnijim sredstvima. Osim toga, nije neuobičajeno da najmodavac izradi internetsku stranicu posvećenu isključivo svojem smještaju, koja se može pronaći pretraživačem.

59. Stoga, usluge smještaja nisu neodvojivo povezane s uslugom koju pruža AIRBNB Ireland elektroničkim sredstvima, u smislu da se mogu pružati neovisno o toj usluzi. Te usluge i dalje imaju svoj gospodarski interes i ostaju samostalne u odnosu na elektroničku uslugu društva AIRBNB Ireland.

60. S obzirom na to da kriterij koji se odnosi na stvaranje ponude usluga u smislu presude Asociación Profesional Elite Taxi²⁹ u ovom slučaju nije ispunjen, postavlja se pitanje povezanosti između tog kriterija i onog koji se odnosi na izvršavanje nadzora nad pružanjem tih usluga. To se pitanje nije postavilo u pogledu djelatnosti Ubera jer su oba ta kriterija u tom slučaju bila ispunjena³⁰.

b) Povezanost između stvaranja ponude usluga i izvršavanja nadzora nad tim uslugama

61. Nove tehnologije kao što je internet omogućuju da se prikladnom ponudom odgovori na svaku potražnju, u do sad neviđenim razmjerima. Isto je tako vjerojatno da za svaku ponudu postoji potražnja. To je osobito moguće zbog inovacija koje uvode gospodarski subjekti koji žele povećati svoju konkurentnost. Te inovacije stoga pojačavaju trgovinsku razmjenu i imaju važnu ulogu u razvoju jedinstvenog tržišta. Također mogu dovesti do stvaranja ponude ili čak potražnje koja prethodno nije postojala.

62. Sve je to dio logike unutarnjeg tržišta koje, kao što na to podsjeća zakonodavac Unije u uvodnoj izjavi 3. Direktive 98/48, osobito omogućuje da pružatelji takvih usluga razviju prekogranične aktivnosti, a korisnicima nove oblike pristupa robu i uslugama.

63. U tim se okolnostima protivi, s jedne strane, logici unutarnjeg tržišta i, s druge strane, liberalizaciji usluga informacijskog društva koja je cilj Direktive 2000/31³¹, da, samo zbog činjenice da se stvara nova ponuda, inovacije gospodarskih subjekata koje omogućuju korisnicima nove oblike pristupa robu i uslugama isključuju te gospodarske subjekte iz područja primjene Direktive 2000/31.

64. Međutim, inovacija koja dovodi do toga da gospodarski subjekt pruža usluge čiji je sadržaj materijalan ili nad kojima izvršava nadzor ne može osigurati primjenjivost Direktive 2000/31 jer, pod izlikom pružanja usluge informacijskog društva, taj gospodarski subjekt konkurira drugim sudionicima na tržištu na koje se ne primjenjuje ta liberalizacija.

65. Iz tih razloga, kriterij koji se odnosi na stvaranje ponude usluga prema mojem je mišljenju samo naznaka činjenice da usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima čini neodvojivu cjelinu s uslugom čiji je sadržaj materijalan. Nije dovoljno da pružatelj stvori novu ponudu usluga koje se ne pružaju elektroničkim sredstvima u smislu koji sam iznio u točkama 49. do 51. ovog mišljenja, nego njezino stvaranje treba slijediti održavanje uvjeta njihova pružanja pod nadzorom tog pružatelja.

29 Presuda od 20. prosinca 2017. (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 38.)

30 Vidjeti također moje mišljenje u predmetu Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, t. 43.). U tom pogledu, vidjeti također 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*, br. 1., 2018., str. 114.

31 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, t. 31.).

66. U tom pogledu, valja napomenuti da pružatelj usluga koje se pružaju elektroničkim sredstvima može organizirati svoju aktivnost na način da mu se omogući izvršavanje nadzora nad pružanjem usluga čiji je sadržaj materijalan, čak i ako su one obuhvaćene već postojećom ponudom. Treba li stoga u tim okolnostima zaključiti da taj pružatelj pruža uslugu informacijskog društva i da se zato na njega primjenjuje liberalizacija iz Direktive 2000/31? Iz razloga koje sam naveo u točki 64. ovog mišljenja, prema mojem mišljenju, na to pitanje valja odgovoriti niječno.

67. Iz prethodno navedenog proizlazi da kriterij koji se odnosi na stvaranje ponude usluga koje se pružaju elektroničkim sredstvima nije odlučujući u pogledu toga čine li te usluge neodvojivu cjelinu s uslugom koja se pruža tim sredstvima. Naime, odlučujući utjecaj koji pružatelji imaju na uvjete pružanja usluga čiji je sadržaj materijalan može te usluge učiniti neodvojivima od usluge koju taj pružatelj pruža elektroničkim sredstvima.

68. Iz tih razloga i u skladu s rasuđivanjem Suda u pogledu djelatnosti Ubera, sada valja utvrditi izvršava li AIRBNB Ireland nadzor nad uvjetima pružanja usluga smještaja za kratkotrajni boravak.

5. Nadzor koji se izvršava nad uvjetima pružanja usluga

69. Podsjećam da je u presudama Asociación Profesional Elite Taxi³² i Uber France³³ Sud smatrao da Uber ima odlučujući utjecaj na uvjete pružanja usluga prijevoza, osobito time što utvrđuje najvišu cijenu vožnje, tu cijenu naplaćuje od klijenta prije prosljeđivanja njezina dijela vozaču vozila koji se prijevozom ne bavi profesionalno i izvršava određenu kontrolu nad kvalitetom vozila i njihovim vozačima te ponašanjem potonjih, koje, ovisno o slučaju, može dovesti do njihova isključivanja³⁴. Tumačenjem navedenih presuda pokazuje se da je takvo nabranje indikativno.

70. Iz tog razloga smatram da je prikladno podsjetiti da sam u svojim mišljenjima iznesenima u tim predmetima pozornost Suda usmjerio na činjenicu da Uber izvršava nadzor nad svim važnim aspektima usluge gradskog prijevoza, odnosno nad minimalnim sigurnosnim uvjetima putem prethodnih zahtjeva o vozačima i vozilima te nad dostupnosti ponude prijevoza poticanjem vozača da rade u trenucima i na mjestima velike potražnje³⁵.

71. Sve te okolnosti dovele su me do zaključka da Uber nadzire sve ekonomski važne čimbenike usluge prijevoza koja se nudi u okviru njegove platforme. Naime, što se tiče usluga gradskog prijevoza na zahtjev, cijena, trenutna dostupnost prijevoznih sredstava koja se osigurava obujmom ponude, minimalna kvaliteta koja je prihvatljiva za putnike tih prijevoznih sredstava, kao i njihova sigurnost jesu najvažniji čimbenici za korisnike tih usluga. Suprotno tomu, u ovom slučaju ne smatram da AIRBNB Ireland izvršava nadzor nad svim ekonomski važnim aspektima usluge smještaja za kratkotrajni boravak, kao što su lokacija smještaja i njihov standard, koji su od velike važnosti za takvu uslugu. Suprotno tomu, čini se da cijena nema tako važnu ulogu u kontekstu usluga smještaja kao u onom koji se odnosi na usluge gradskog prijevoza na zahtjev. U svakom slučaju, kao što proizlazi iz moje analize, AIRBNB Ireland ne nadzire cijenu usluga smještaja.

³² Presuda od 20. prosinca 2017. (C-434/15, EU:C:2017:981)

³³ Presuda od 10. travnja 2018. (C-320/16, EU:C:2018:221)

³⁴ Vidjeti presude od 20. prosinca 2017., Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 39.) i od 10. travnja 2018., Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221, t. 21.).

³⁵ Vidjeti moja mišljenja u predmetu Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, t. 51.) i u predmetu Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511, t. 15., 16. i 20.).

72. Svakako je točno da, kao što je na raspravi osobito napomenula španjolska vlada, elektronička usluga društva AIRBNB Ireland ima utjecaj na tržište smještaja za kratkotrajni boravak i zapravo općenito na tržište smještaja. Budući da je to utvrđeno, čini se da AIRBNB Ireland ne djeluje ni kao regulator ekonomskih aspekata tog tržišta ni kao pružatelj koji izvršava odlučujući nadzor nad uvjetima pružanja usluga smještaja. Sve socijalne i ekonomske posljedice funkcioniranja njegove platforme proizlaze iz ponašanja korisnika te platforme i iz odnosa ponude i potražnje.

73. U tom pogledu smatram da, iako AIRBNB Ireland pruža mogućnost pomoći u utvrđivanju cijene, on ipak tu cijenu ne utvrđuje, nego je određuje najmodavac. K tomu, za razliku od situacije u predmetu Uber³⁶, najmodavce koji upotrebljavaju platformu društva AIRBNB Ireland ne odvraća se od toga da sami utvrđuju cijenu, s obzirom na to da je jedini čimbenik koji ih može obeshrabriti odnos ponude i potražnje.

74. Zatim, što se tiče načina pružanja usluga smještaja, valja napomenuti da su najmodavci ti koji utvrđuju uvjete najma. Točno je da AIRBNB Ireland unaprijed određuje mogućnosti uvjeta otkazivanja. Međutim, uvijek je najmodavac taj koji svjesno odabire jednu od ponuđenih mogućnosti te je, prema tome, na njemu konačna odluka o uvjetima otkazivanja.

75. Osim toga, čini se da, na temelju informacija koje proizlaze iz ocjena i komentara korisnika, AIRBNB Ireland u određenim slučajevima može privremeno ukloniti oglas, otkazati rezervaciju odnosno zabraniti pristup svojoj platformi. U tom pogledu, upravitelj elektroničke platforme može si dodijeliti ovlasti upravnog nadzora, osobito kako bi osigurao da su uvjeti ugovora koje je sklopio s korisnicima te platforme ispunjeni. K tomu, tim se ugovornim uvjetima mogu naložiti obveze korisnicima kako bi se poštovali standardi za funkcioniranje elektroničke platforme. U pogledu kvalifikacije usluga informacijskog društva postavlja se ipak pitanje intenziteta te ovlasti, koja se odražava u utjecaju na pružanje usluga korisnika navedene platforme.

76. U tom pogledu valja napomenuti da Uber izvršava nadzor nad kvalitetom vozila i njihovim vozačima te ponašanjem potonjih vozača u odnosu na standarde koje je sam utvrdio. Suprotno tomu, kao što proizlazi iz točaka 27. i 29. ovog mišljenja, nadzor koji izvršava AIRBNB Ireland odnosi se na to da korisnici poštuju utvrđene standarde ili barem one koje su odabrali. U svakom slučaju, što se tiče djelatnosti Ubera, izvršavanje ovlasti upravnog nadzora samo je jedan od elemenata koji su doveli do toga da se utvrdi da je taj pružatelj izvršavao odlučujući utjecaj na uvjete pružanja usluga prijevoza.

77. Konačno, što se tiče okolnosti, koju je istaknuo AHTOP, da AIRBNB Ireland, kao i Uber, naplaćuje iznos koji odgovara cijeni najma te ga potom prosljeđuje najmodavcu, ponovno valja napomenuti da, kada je riječ o djelatnosti Ubera, činjenica da taj pružatelj naplaćuje cijenu bila je jedan od elemenata koji su se uzeli u obzir kako bi se utvrdilo da njegova usluga nije obuhvaćena pojmom „ usluge informacijskog društva”. Važno je napomenuti da je taj element usluge koju pruža AIRBNB Ireland, koji osigurava AIRBNB Payments UK, tipičan za veliku većinu usluga informacijskog društva, uključujući za platforme kojima se omogućava rezervacija hotela ili kupnja zrakoplovnih karata³⁷. Na temelju same činjenice da usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima uključuje mogućnosti u pogledu plaćanja za usluge koje se ne pružaju tim sredstvima, ne može se zaključiti da su sve te usluge neodvojive.

78. Iz svih prethodno navedenih razloga smatram da se ne može zaključiti da elektronička usluga društva AIRBNB Ireland ispunjava kriterij koji se odnosi na izvršavanje nadzora nad uslugama čiji je sadržaj materijalan, odnosno usluga smještaja za kratkotrajni boravak.

36 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, t. 50.).

37 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, t. 34.).

79. Sada je potrebno ispitati posljednju točku, odnosno argument AHTOP-a prema kojem se, s obzirom na to da AIRBNB Ireland svojim korisnicima nudi druge usluge, kvalifikacija usluge informacijskog društva u ovom slučaju ne može prihvatiti.

6. Druge usluge koje nudi AIRBNB Ireland

80. Pokazalo se da AIRBNB Ireland također nudi druge usluge, odnosno uslugu fotografiranja, osiguranje od građanskopravne odgovornosti i osiguranje za štetu.

81. Valja napomenuti da je u presudi Ker-Optika³⁸ Sud zaključio da usluge koje nisu neodvojivo povezane s uslugom koja se pruža elektroničkim sredstvima, u smislu da se prve mogu pružati neovisno o drugoj, ne mogu utjecati na prirodu navedene usluge. Usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima ne gubi svoj gospodarski interes i ostaje samostalna u odnosu na usluge čiji je sadržaj materijalan.

82. Ako se taj zaključak primijeni na ovaj slučaj, valja napomenuti da su druge usluge koje nudi AIRBNB Ireland neobavezne i da su, prema tome, dodatne u odnosu na uslugu koja se pruža elektroničkim sredstvima. Stoga, te su ostale usluge odvojive od one koja se pruža elektroničkim sredstvima. Naime, najmodavac može unaprijed i vlastitim sredstvima pribaviti fotografije i ugovoriti osiguranja i jamstva kod trećih osoba.

83. Točno je da te druge usluge koje nudi AIRBNB Ireland ona sam pruža, dok se analiza Suda u presudi Ker-Optika³⁹ nije odnosila na savjetovanja i preglede koje je izvršavao prodavatelj kontaktnih leća, nego na one koju su izvršavali liječnici oftalmolozi.

84. Međutim, sumnjam da bi odgovor koji je Sud dao u toj presudi bio drukčiji da je takve usluge pružao pružatelj usluge koja se pruža elektroničkim sredstvima. Čini mi se logičnim da pružatelji usluga, radi povećanja konkurentnosti svoje ponude, proširuju raspon usluga koje pružaju, osobito ponudom usluga koje se ne pružaju elektroničkim sredstvima. Pod uvjetom da su takve usluge odvojive od usluga informacijskog društva, prve ne mijenjaju druge. Kad bi se prihvatilo suprotno tumačenje, to bi pružatelje usluga informacijskog društva moglo dovesti do toga da se smanji privlačnost njihove ponude ili do izdvajanja, čak i umjetnog, usluga čiji je sadržaj materijalan.

85. Ukratko, činjenica da pružatelj usluga informacijskog društva korisnicima tih usluga nudi druge usluge čiji sadržaj je materijalan ne sprečava da se ta usluga kvalificira kao „usluga informacijskog društva”, pod uvjetom da te druge usluge nisu neodvojive od usluge koja se pruža elektroničkim sredstvima, na način da ne gubi svoj gospodarski interes i ostaje samostalna u odnosu na usluge čiji sadržaj je materijalan.

7. Zaključak o prvom prethodnom pitanju

86. Nakon analize koju sam upravo proveo, smatram da usluge čiji sadržaj je materijalan, koje nisu neodvojivo povezane s uslugom koja se pruža elektroničkim sredstvima, ne mogu utjecati na prirodu navedene usluge. Usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima ne gubi svoj gospodarski interes i ostaje samostalna u odnosu na usluge čiji je sadržaj materijalan.

38 Presuda od 2. prosinca 2010. (C-108/09, EU:C:2010:725)

39 Presuda od 2. prosinca 2010. (C-108/09, EU:C:2010:725)

87. Sud je u tom pogledu u svojoj sudskoj praksi uspostavio dva kriterija, odnosno kriterij koji se odnosi na stvaranje ponude usluga i kriterij koji se odnosi na izvršavanje nadzora nad uvjetima pružanja tih usluga, koji omogućuju pružanje odgovora na pitanje je li usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima koja, zasebno, *a priori* odgovara definiciji „usluge informacijskog društva”, odvojiva od drugih usluga čiji je sadržaj materijalan ili nematerijalan.

88. Međutim, kriterij koji se odnosi na stvaranje ponude samo je naznaka činjenice da usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima čini neodvojivu cjelinu s uslugom čiji je sadržaj materijalan. Nije dovoljno da pružatelj stvori novu ponudu usluga koje se ne pružaju elektroničkim sredstvima u smislu koji sam prethodno iznio. Stvaranje takve ponude treba slijediti održavanje pružateljeva nadzora nad uvjetima pružanja tih usluga.

89. U skladu s tim razmatranjima, predlažem stoga da se na prvo prethodno pitanje odgovori da članak 2. točku (a) Direktive 2000/31 u vezi s člankom 1. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2015/1535 treba tumačiti na način da usluga koja se sastoji od povezivanja, na elektroničkoj platformi, potencijalnih najmoprimaca s najmodavcima koji nude usluge smještaja za kratkotrajni boravak, u situaciji u kojoj pružatelj navedene usluge ne izvršava nadzor nad ključnim načinima pružanja tih usluga, čini uslugu informacijskog društva u smislu navedenih odredbi. Činjenica da pružatelj nudi i druge usluge čiji je sadržaj materijalan ne sprečava da se usluga koja se pruža elektroničkim sredstvima kvalificira kao usluga informacijskog društva, pod uvjetom da potonja usluga ne čini neodvojivu cjelinu s tim uslugama.

90. Valja napomenuti da uvjeti najma smještaja, odnosno usluga koje pružaju najmodavci, nisu obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2000/31 i da ih treba ocijeniti s obzirom na druge odredbe prava Unije⁴⁰.

91. Budući da na prvo pitanje treba odgovoriti potvrdno i da, prema tome, uslugu koju pruža AIRBNB Ireland treba smatrati „uslugom informacijskog društva” u smislu Direktive 2000/31, valja odgovoriti na drugo pitanje.

B. Drugo prethodno pitanje

92. Svojim drugim pitanjem, koje je postavljeno u slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati mogu li se na AIRBNB Ireland kao pružatelja usluga informacijskog društva primijeniti zahtjevi iz Hoguetova zakona.

1. Dopuštenost

93. Francuska vlada najprije smatra da je Sud očito nenadležan za odgovaranje na to pitanje. Prema mišljenju te vlade, drugo pitanje podrazumijeva da se utvrdi ulazi li AIRBNB Ireland u materijalno područje Hoguetova zakona, što je obuhvaćeno tumačenjem nacionalnog prava te je prema tome u isključivoj nadležnosti suda koji je uputio zahtjev.

94. Podredno, francuska vlada smatra da je drugo pitanje i dalje očito nedopušteno jer ne ispunjava zahtjeve iz članka 94. Poslovnika Suda s obzirom na to da ne pojašnjava ulazi li AIRBNB Ireland u materijalno područje primjene Hoguetova zakona⁴¹.

⁴⁰ Vidjeti po analogiji presudu od 2. prosinca 2010., Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 41.).

⁴¹ Još podređnije, francuska vlada u svojim pisanim očitovanjima tvrdi da bi kazneni postupak pokrenut nakon podnošenja imovinskopravnog zahtjeva trebalo smatrati sporom između pojedinaca. Stoga se na Direktivu 2000/31 ne može pozvati u sporu o kojem je riječ u glavnom postupku te je, prema tome, drugo prethodno pitanje hipotetske prirode. Na raspravi se činilo da francuska vlada ipak povlači svoj argument koji se odnosi na hipotetsku prirodu drugog pitanja. U svakom slučaju, ništa ne upućuje na to da je pred sudom koji je uputio zahtjev pokrenut postupak između dvaju pojedinaca. Osim toga, iz izričitog pravnog okvira odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da kazneni postupak pokrenut nakon podnošenja imovinskopravnog zahtjeva može dovesti do izricanja kaznenih sankcija.

95. Ne slažem se s dvojbama francuske vlade u pogledu dopuštenosti drugog pitanja.

96. U tom kontekstu, važno je napomenuti da francuska vlada u okviru argumenta koji je istaknula podredno priznaje da bi se moglo smatrati da je sud koji je uputio zahtjev implicitno naveo da AIRBNB Ireland ulazi u područje primjene Hoguetova zakona. Naime, drugo se pitanje ne odnosi na to *je li taj zakon primjenjiv* na AIRBNB Ireland, nego jesu li na njega primjenjiva *ograničavajuća pravila* Hoguetova zakona.

97. Osim toga, na zahtjev za prethodnu odluku primjenjuje se pretpostavka relevantnosti i stoga samo u rijetkim i iznimnim slučajevima Sud na njega odbija odgovoriti, osobito kad je očito da se pravo Unije ne može primijeniti na okolnosti glavnog postupka⁴², što nije slučaj u ovom predmetu. Naime, drugo pitanje shvaćam u smislu da sud koji je uputio zahtjev pita može li država članica koja nije država članica različita od one na čijem državnom području pružatelj usluge informacijskog društva ima poslovni nastan (država članica podrijetla), na temelju pravila kao što su ona predviđena Hoguetovim zakonom, stvarno naložiti određene zahtjeve tom pružatelju usluga. Kao što proizlazi iz rasprave među strankama, na to se pitanje može odnositi nekoliko instrumenata prava Unije.

98. Ne dovodeći u pitanje prethodna razmatranja, valja napomenuti da je francuska vlada na raspravi navela da se zahtjevi predviđeni Hoguetovim zakonom ne primjenjuju na pružatelje usluga kao što je AIRBNB Ireland.

99. U svakom je slučaju na nacionalnom sudu da točno utvrdi područje primjene nacionalnog zakona. Stoga valja odgovoriti na drugo pitanje, pri čemu se sudu koji je uputio zahtjev prepušta da odluči o pitanju koje se odnosi na područje primjene Hoguetova zakona.

2. Meritum

a) Primjenjivost Direktive 2005/36/EZ

100. AHTOP tvrdi da primjena Hoguetova zakona na društvo AIRBNB Ireland treba ocijeniti s obzirom na Direktivu 2005/36/EZ⁴³, kojom se državama članicama dopušta uspostava okvira za određene profesije s pomoću profesionalnih i etičkih standarda te odgovornosti.

101. Suprotno tomu, AIRBNB Ireland tvrdi, kao prvo, da Direktiva 2000/31 ne sadržava nikakvo isključenje koje podrazumijeva da odredbe Direktive 2005/36 imaju prednost pred onima iz te prve direktive.

102. Kao drugo, AIRBNB Ireland navodi da iz članka 5. stavka 2. Direktive 2005/36 i iz presude X-Steuerberatungsgesellschaft⁴⁴ proizlazi da se ona ne primjenjuje na situaciju u ovom slučaju jer AIRBNB Ireland ne odlazi na francusko državno područje radi obavljanja svoje profesije.

103. Valja napomenuti, najprije, da se u skladu s člankom 5. stavkom 2. Direktive 2005/36 načelo slobode pružanja usluga, u dijelu u kojem se odnosi na ograničenja u pogledu stručnih kvalifikacija, primjenjuje samo kad pružatelj usluga odlazi na državno područje države članice domaćina privremeno ili povremeno obavljati svoju profesiju. Međutim, ništa ne upućuje na to da se AIRBNB Ireland nalazi u takvoj situaciji. Stoga se na tog pružatelja ne primjenjuje načelo slobode pružanja usluga koje je zajamčeno člankom 5. Direktive 2005/36.

42 Vidjeti osobito presudu od 7. srpnja 2011., Agafitei i dr. (C-310/10, EU:C:2011:467, t. 28.).

43 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (SL 2005., L 255, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 125.)

44 Presuda od 17. prosinca 2015. (C-342/14, EU:C:2015:827, t. 35.)

104. U presudi X-Steuerberatungsgesellschaft⁴⁵, na koju se poziva AIRBNB Ireland, Sud je presudio da se na pružatelja ne primjenjuje ni načelo slobode pružanja usluga koje se osigurava Direktivom 2006/123/EZ⁴⁶ i da stoga uvjete za pristup profesiji treba ocijeniti s obzirom na UFEU⁴⁷.

105. U ovom se predmetu stoga postavlja pitanje povezanosti između, s jedne strane, Direktive 2000/31 i načela slobodnog kretanja usluga informacijskog društva te, s druge strane, mogućnosti država članica da uređuju uvjete za pristup profesiji.

106. U pravnoj se teoriji istaknulo da se uvjeti za pristup profesiji ne mogu primjenjivati na pružatelja koji nudi usluge preko interneta⁴⁸. Naime, područje koordinacije obuhvaća osobito zahtjeve koji se odnose na pristup djelatnosti pružanja usluga informacijskog društva, kao što su one u području kvalifikacije, ovlaštenja ili prijave, čak i ako su ti zahtjevi opće naravi⁴⁹. Osim toga, za razliku od Direktive 2006/123⁵⁰, Direktiva 2000/31 ne sadržava nikakvo isključenje kojim se predviđa da se slobodno kretanje usluga informacijskog društva ne odnosi na zahtjeve u pogledu pristupa određenoj reguliranoj struci.

107. Prema tome, barem u pogledu zahtjevâ za pristup reguliranoj struci, pružatelj koji pruža uslugu informacijskog društva u državi članici podrijetla može se pozvati na slobodnog kretanja usluga koju osigurava Direktiva 2000/31⁵¹. Budući da je to pitanje obuhvaćeno Direktivom 2000/31, nije potrebno ocijeniti ga s obzirom na primarno pravo⁵².

b) Primjenjivost Direktive 2007/64/EZ

108. Komisija navodi da se na usluge koje pruža AIRBNB Payments UK može primijeniti Direktiva 2007/64/EZ⁵³.

109. Budući da je drugo pitanje postavljeno samo u slučaju da Sud na prvo pitanje odgovori potvrdno, što bi podrazumijevalo da se na AIRBNB Ireland primjenjuje načelo slobodnog pružanja usluga informacijskog društva zajamčeno Direktivom 2000/31, moja će se analiza drugog pitanja odnositi samo na tu direktivu.

110. K tomu, s obzirom na to da se u zahtjevu za prethodnu odluku ne spominje direktiva 2007/64 i da AIRBNB Payments UK nije stranka u glavnom postupku, u nedostatku pojašnjenja suda koji je uputio zahtjev i očitovanja stranaka osim Komisije, ne smatram prikladnim analizirati pitanja koja se mogu temeljiti na toj direktivi. Naime, Sud ne raspolaže s dovoljno informacija da ih analizira po službenoj dužnosti.

45 Presuda od 17. prosinca 2015. (C-342/14, EU:C:2015:827)

46 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.)

47 U skladu s člankom 17. točkom 6. Direktive 2006/123, načelo slobodnog pružanja usluga, uspostavljeno u članku 16. te direktive, ne primjenjuje se na pitanja iz glave II. Direktive 2005/36 ni na zahtjeve države članice u kojoj se pruža usluga, kojima se obavljanje djelatnosti ograničava na određenu struku. Vidjeti presudu od 17. prosinca 2015., X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, EU:C:2015:827, t. 35.).

48 Vidjeti, među ostalim, Hatzopoulos, V., *The Collaborative Economy and EU Law*, Hart Publishing, Oxford - Portland, 2018., str. 41.

49 Vidjeti članak 2. točku (h) Direktive 2000/31. Vidjeti i Lodder, A. R., Murray, A. D. (ur.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edwar Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2017., str. 29.

50 Vidjeti bilješku 47.

51 Vidjeti u tom smislu, *Vodič za korisnike - za Direktivu 2005/36/EZ - sve što trebate znati o priznavanju stručnih kvalifikacija*, <https://ec.europa.eu>, str. 14.

52 Vidjeti u tom smislu presudu od 23. veljače 2016., Komisija/Mađarska (C-179/14, EU:C:2016:108, t. 118.). Vidjeti i moje mišljenje u spojenim predmetima X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2017:397, t. 152.).

53 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu i o izmjeni direktiva 97/7/EZ, 2002/65/EZ, 2005/60/EZ i 2006/48/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 97/5/EZ (SL 2007., L 319, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 2., str. 172.)

c) Slobodno kretanje usluga informacijskog društva i njegov opseg

111. Najprije valja napomenuti da, u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2000/31, svaka država članica mora osigurati da usluge informacijskog društva koje pruža davatelj usluga s poslovnim nastanom na njezinom državnom području udovoljavaju onim nacionalnim odredbama te države članice koje spadaju u okvir područja koordinacije, kako je definirano u članku 2. točki (h) te direktive. Suprotno tomu, osim u slučajevima iz članka 3. stavka 4. Direktive 2000/31, člankom 3. stavkom 2. te direktive ostalim se državama članicama zabranjuje da ograničavaju, zbog razloga koji spadaju u okvir područja koordinacije, slobodu pružanja usluga informacijskog društva.

112. Na usluge informacijskog društva primjenjuje se slobodno kretanje koje se osigurava Direktivom 2000/31 samo u pogledu područja koja ulaze u područje primjene te direktive. U članku 1. stavku 5. Direktive 2000/31 navode se područja i pitanja na koje se ta direktiva ne primjenjuje, ali ovaj predmet se ne odnosi ni na jedno od njih⁵⁴.

113. Osim toga, u skladu s člankom 3. stavkom 3. Direktive 2000/31, ni na usluge informacijskog društva ne primjenjuje se slobodno kretanje u pogledu područja iz Priloga toj direktivi. Zahtjevi iz Hoguetova zakona nisu obuhvaćeni nijednim od tih područja⁵⁵.

114. Zahtjevi koji se odnose na usluge informacijskog društva koje su obuhvaćene područjem koordinacije, mogu proizlaziti iz države članice podrijetla ili, u granicama koje se nalažu Direktivom 2000/31, u njezinu članku 3. stavku 4., iz drugih država članica.

115. Ovaj se predmet odnosi na tu drugu situaciju, u kojoj propis države članice koja nije država članica podrijetla može ograničiti usluge informacijskog društva te stoga *a priori* ulazi u područje primjene članka 3. stavka 2. Direktive 2000/31⁵⁶.

116. Područje koordinacije, kako je utvrđeno člankom 2. točkom (h) Direktive 2000/31 u vezi s uvodnom izjavom 21. te direktive, obuhvaća zahtjeve koji se odnose na pristup djelatnosti pružanja usluge informacijskog društva i na obavljanje takve djelatnosti, koji su opći ili koji su izričito namijenjeni za te usluge ili njihove pružatelje⁵⁷. Stoga, čini se da su zahtjevi propisani Hoguetovim zakonom obuhvaćeni područjem koordinacije.

117. Kako bi zahtjev koji je postavila država članica, koja nije ona u kojoj pružatelj usluga informacijskog društva ima poslovni nastan, bio primjenjiv na tog pružatelja i doveo do ograničenja slobodnog kretanja usluga, taj zahtjev mora činiti mjeru kojom se ispunjavaju *materijalni i postupovni uvjeti* utvrđeni u članku 3. stavku 4. točkama (a) odnosno (b) Direktive 2000/31.

54 Iz članka 1. stavka 5. Direktive 2000/31 proizlazi da se ona ne odnosi na područje opozivanja, na pitanja obrade osobnih podataka i na ona vezana za sporazume ili prakse koji su uređeni pravom tržišnog natjecanja, kao i na određene djelatnosti pružanja usluga informacijskog društva, navedene u članku 1. stavku 5. točki (d) te direktive.

55 Vidjeti Prilog Direktivi 2000/31. O načinu funkcioniranja članka 3. stavka 3. te direktive, vidjeti presudu od 29. studenoga 2017., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, t. 24. i 25.). Vidjeti i moje mišljenje u predmetu VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, t. 19.).

56 Vidjeti *a contrario* presudu od 11. rujna 2014., Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, t. 35.).

57 Suprotno tomu, zahtjeve koji nisu obuhvaćeni područjem koordinacije i koji nisu ni predmet usklađivanja na razini Unije treba eventualno ocijeniti s obzirom na primarno pravo. Vidjeti u tom smislu presudu od 14. veljače 2008., Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, t. 23.). Vidjeti i Lodder, A. R., „Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market”, u: Lodder, A. R., Murray, A. D. (ur.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edwar Elgar Publishing, Cheltenham - Northampton, 2017., str. 31.

d) Mjere koje odstupaju od Direktive 2000/31

118. Najprije valja istaknuti da Hoguetov zakon, donesen 1970., prethodi Direktivi 2000/31. Stoga je očito da zahtjevi koji se propisuju tim zakonom nisu navedeni *ab initio* kao mjere predviđene člankom 3. stavkom 4. te direktive. Osim toga, Direktiva 2000/31 ne sadržava klauzulu kojom se državama članicama dopušta da zadrže prethodne mjere koje mogu ograničiti slobodno kretanje usluga informacijskog društva.

119. S obzirom na to, ne mogu odmah isključiti mogućnost da mjera koja prethodi Direktivi 2000/31 ili je donesena na temelju propisa koji prethode toj direktivi, pod uvjetom da ispunjava uvjete predviđene njezinim člankom 3. stavkom 4., može ograničiti slobodno kretanje usluga informacijskog društva.

120. Osim toga, iz teksta članka 3. stavka 4. točke (b) Direktive 2000/31 proizlazi da država članica može odstupiti od članka 3. stavka 2. te direktive na temelju dviju vrsta mjera: onih koje podliježu postupovnim uvjetima propisanim u članku 3. stavku 4. točki (b) navedene direktive i onih koje ne podliježu tim uvjetima, odnosno, barem u određenim slučajevima, mjera donesenih u okviru sudskog postupka⁵⁸.

121. Valja napomenuti da, u okolnostima ovog slučaja, utvrđivanje kaznene odgovornosti društva AIRBNB Ireland po okončanju glavnog postupka ovisi o odgovoru na prethodno pitanje u pogledu toga je li taj pružatelj bio dužan ispuniti zahtjeve propisane odredbama Hoguetova zakona. To je, prema mojem mišljenju, razlog iz kojeg sud koji je uputio zahtjev pita o primjenjivosti pravila o obavljanju djelatnosti posrednika u prometu nekretnina na tog pružatelja.

122. Nakon tih pojašnjenja, sada ću analizirati uvjete predviđene u članku 3. stavku 4. točkama (a) i (b) Direktive 2000/31.

e) Materijalni uvjeti

123. Najprije, iz članka 3. stavka 4. točke (a) podtočke i. Direktive 2000/31 proizlazi da su odstupanja od slobodnog kretanja usluga informacijskog društva dopuštena, među ostalim, ako su potrebna iz razloga koji se odnose na javnu politiku, zaštitu javnog zdravlja, javnu sigurnosti ili zaštitu potrošača. Čini se da se zahtjevima propisanim Hoguetovim zakonom nastoji ostvariti cilj zaštite potrošača.

124. Nadalje, u skladu s člankom 3. stavkom 4. točkom (a) podtočkom ii. Direktive 2000/31, do takvih odstupanja može doći ako usluga informacijskog društva predviđena mjerom koju je poduzela država članica koja nije država članica podrijetla *dovodi u pitanje* taj cilj ili koja predstavlja *ozbiljan i veliki rizik za ostvarenje* tog cilja.

125. Konačno, u skladu s člankom 3. stavkom 4. točkom (a) podtočkom iii. Direktive 2000/31, takva odstupanja trebaju biti *razmjerna*.

126. Međutim, odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne sadržava nijedan element na temelju kojeg se može ocijeniti ispunjava li te zahtjeve propis kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku.

⁵⁸ Vidjeti također uvodnu izjavu 25. Direktive 2000/31, prema kojoj nacionalni sudovi, uključujući građanske sudove, koji rješavaju sporove privatnog prava mogu poduzeti mjere kojima se smanjuje sloboda pružanja usluga informacijskog društva u skladu s uvjetima utvrđenim u toj direktivi. K tomu, prema uvodnoj izjavi 26. Direktive 2000/31, u skladu s uvjetima utvrđenim u toj direktivi, države članice mogu primijeniti svoja nacionalna pravila o kaznenom pravu i kaznenom postupku s ciljem poduzimanja svih istražnih i drugih mjera potrebnih za otkrivanje i procesuiranje kaznenih djela, pri čemu nema potrebe obavješćivati Komisiju o tim mjerama.

127. S obzirom na prethodno navedeno, na državi je članici, koja iz razloga koji su obuhvaćeni područjem koordinacije želi ograničiti slobodno kretanje usluga informacijskog društva, da dokaže da su ispunjeni materijalni uvjeti predviđeni člankom 3. stavkom 4. točkom (a) Direktive 2000/31.

128. Naime, u nedostatku pojašnjenja u pogledu potrebe donošenja predmetne mjere i dovođenja u pitanje, do kojeg eventualno može dovesti usluga društva AIRBNB Ireland, ciljeva utvrđenih u članku 3. stavku 4. točki (a) podtočki i. Direktive 2000/31, drugo prethodno pitanje ne može se shvatiti drukčije nego kao da se eventualno odnosi na to da se državi članici koja nije država članica podrijetla omogućiti da, po službenoj dužnosti a da se pritom na ispitaju materijalni uvjeti, propiše zahtjeve koji se odnose na obavljanje djelatnosti posrednika u prometu nekretnina pružateljima jedne kategorije usluga informacijskog društva.

129. Smatram da se Direktivi 2000/31 protivi to da država članica u takvim okolnostima i na taj način može ograničiti slobodno kretanje usluga informacijskog društva iz neke druge države članice.

130. Kao prvo, člankom 3. stavkom 1. Direktive 2000/31 nalaže se državama članicama podrijetla da moraju osigurati da usluge informacijskog društva koje pruža davatelj usluga s poslovnim nastanom na njezinom državnom području udovoljavaju onim nacionalnim odredbama te države članice koje spadaju u okvir područja koordinacije⁵⁹. Za razliku od te opće obveze, kako se ne bi „razvodnilo” načelo propisano u članku 3. stavku 1. Direktive 2000/31, članak 3. stavak 4. te direktive može se shvatiti na način da samo uzgredno dopušta državama članicama koje nisu država članica podrijetla da odstupe od slobodnog kretanja usluga.

131. Kao drugo, članak 3. Direktive 2000/31 treba tumačiti na način da jamči slobodno kretanje usluga informacijskog društva među državama članicama⁶⁰. Međutim, povjeravanje nadležnosti i drugim državama članicama, koje nisu država članica podrijetla, da po službenoj dužnosti na sve pružatelje jedne kategorije usluga informacijskog društva primjene općenite i apstraktne mjere, znatno bi oslabilo načelo slobodnog kretanja takvih usluga. Naime, člankom 3. stavkom 2. Direktive 2000/31 jamči se pružatelju usluga informacijskog društva određeni stupanj pravne sigurnosti, uzimajući u obzir da se, osim u slučaju odstupanja dopuštenih u skladu s uvjetima iz članka 3. stavka 4. Direktive 2000/31, na tog pružatelja usluga ne mogu primijeniti stroži zahtjevi od onih koji su predviđen materijalnim pravom koje je na snazi u državi članici njegova poslovnog nastana.

132. Kao treće, mjere donesene na temelju članka 3. stavka 4. Direktive 2000/31 ne odnose se na usluge informacijskog društva ili na njihove pružatelje, nego na *određenu* uslugu.

133. Kao četvrto, kako bi se utvrdilo dovodi li *usluga informacijskog društva* u pitanje određeni cilj ili čini ozbiljan i veliki rizik da se taj cilj dovede u pitanje, prema mojem mišljenju, u svakom slučaju valja ispitati okolnosti slučaja.

134. Konačno, kao peto, prethodna razmatranja mogu se potkrijepiti postupovnim uvjetima koje treba ispuniti država članica koja želi ograničiti slobodno kretanje usluga i na koje ću se vratiti kasnije⁶¹. Važno je napomenuti da, u skladu s člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31, država članica koja predviđa donošenje mjera odstupanja treba o svojoj namjeri unaprijed obavijestiti Komisiju i zatražiti od države članice podrijetla da poduzme mjere u području usluga informacijskog društva. Ta država članica može, u nedostatku prikladnog odgovora države članice podrijetla, donijeti predviđene mjere. Ti postupovni uvjeti jasno potvrđuju da se mjere iz članka 3. stavka 4. Direktive 2000/31 mogu donijeti samo na *ad hoc* osnovi.

⁵⁹ Vidjeti presudu od 25. listopada 2011., *eDate Advertising i dr.* (C-509/09 et C-161/10, EU:C:2011:685, t. 61). Vidjeti i , 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*, br. 3., 2000., str. 628.

⁶⁰ Vidjeti presudu od 25. listopada 2011., *eDate Advertising i dr.* (C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685, t. 64.).

⁶¹ Vidjeti točke 138. do 150. ovog mišljenja.

135. Iz tih razloga smatram da država članica koja nije država članica podrijetla može odstupati od slobodnog kretanja usluga informacijskog društva samo na temelju mjera koje se poduzimaju „u svakom slučaju zasebno”⁶².

136. Osim toga, smatram da na temelju zahtjeva propisanih Hoguetovim zakonom mogu nastati dvojbe u pogledu njihove proporcionalnosti. Zaključujem iz rasprave među strankama da nije sigurno da, na temelju navedenog zakona, AIRBNB Ireland može dobiti strukovni iskaznicu. Međutim, na temelju informacija koje je u svojem zahtjevu pružio nacionalni sud, Sud ne može odlučiti o tom pitanju.

137. U svakom slučaju, na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi jesu li, s obzirom na sve elemente o kojima je obaviješten, predmetne mjere potrebne kako bi se osigurala zaštita potrošača i da ne prekoračuju ono što je potrebno za ostvarenje cilja koji se nastoji postići.

f) Postupovni uvjeti

138. Podsjećam da iz članka 3. stavka 4. točke (b) Direktive 2000/31 proizlazi da država članica koja predviđa donošenje mjera kojima se ograničava slobodno kretanje usluga informacijskog društva iz druge države članice treba o svojoj namjeri unaprijed obavijestiti Komisiju i zatražiti od države članice podrijetla da poduzme mjere u području usluga informacijskog društva.

139. Ništa ne upućuje na to da je Francuska Republika od Irske zatražila da poduzme mjere u području usluga informacijskog društva.

140. Osim toga, čini se da ni uvjet koji se odnosi na obavješćivanje Komisije nije bio ispunjen, ni tijekom ni nakon razdoblja za prenošenje Direktive 2000/31.

141. Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da nedostavljanje tehničkih propisa predviđenih Direktivom 2015/1535 dovodi do neprimjenjivosti tih tehničkih propisa, tako da se na njih ne mogu pozivati pojedinci⁶³. Je li pravna posljedica ista u pogledu neispunjavanja obveze obavješćivanja Komisije, predviđene člankom 3. stavkom 4. Direktive 2000/31⁶⁴?

142. U tom kontekstu valja napomenuti da je u svojem mišljenju u predmetu *Enichem Base i dr.*⁶⁵, nezavisni odvjetnik F. G. Jacobs utvrdio razliku između, s jedne strane, obveza obavješćivanja, kojima se prilažu precizne odredbe kojima se Komisiji i različitim državama članicama omogućuje da iznesu razmatranja o nacrtima o kojima je obaviještena i kojima se te države članice obvezuju da u određenim slučajevima odgode donošenje tih projekata na određeno vrijeme i, s druge strane, obveza

62 Vidjeti Komunikaciju Komisije Vijeću, Europskom parlamentu i Europskoj središnjoj banci – Primjena članaka 3.4 do 3.6 Direktive o elektroničkoj trgovini na financijske usluge [COM/2003/0259 *final*, t. 1. i 2.1.2.] od 14. svibnja 2003.; Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Gospodarskom i socijalnom vijeću - Prvo Izvješće o primjeni [Direktive 2000/31] od 21. studenoga 2003. [COM(2003) 702 *final*, t. 4.1]. Vidjeti i Crabit, E., „La directive sur le commerce électronique: le projet „Méditerranée”, *Revue du droit de l'Union européenne*, br. 4., 2000, str. 762. i 792.; Gkoutzinis, A., *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge New York, 2006., str. 283.

63 Vidjeti nedavnu presudu od 7. kolovoza 2018., *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631, t. 52. i 53.). Vidjeti i moje mišljenje u predmetu *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, t. 37.).

64 Valja napomenuti da, ako se smatra da zahtjevi propisani Hoguetovim zakonom čine mjere u smislu članka 3. stavka 4. Direktive 2000/31, ne postavlja se pitanje o tome kakva je povezanost između obveze obavješćivanja predviđene Direktivom 2000/31 i one predviđene Direktivom 2015/1535. Kako bi se takav zahtjev mogao kvalificirati kao „tehnički propis” na koji se primjenjuje obveza obavješćivanja na temelju potonje direktive, potrebno je da su specifičan cilj i svrha takvog zahtjeva regulirati takve usluge na eksplicitan i ciljani način (vidjeti moje mišljenje u predmetu *Uber France*, C-320/16, EU:C:2017:511, t. 24. do 33.). To ipak nije slučaj u ovom predmetu. Osim toga, kao što proizlazi iz sudske prakse Suda, ni nacionalne odredbe kojima se uvodi obveza ishoda prethodne dozvole za obavljanje neke profesionalne djelatnosti ne predstavljaju tehničke propise [vidjeti presudu od 20. prosinca 2017., *Falbert i dr.*, (C-255/16, EU:C:2017:983, t. 16.)]. U biti, čini se da se Hoguetovim zakonom djelatnost posrednika u prometu nekretnina podvrgava dobivanju strukovne iskaznice.

65 380/87, neobjavljeno, EU:C:1989:135

obavješćivanja koje nisu obuhvaćene takvim pravilima. Nezavisni odvjetnik F. G. Jacobs potom je naveo da, u nedostatku bilo kakvog postupka propisanog za suspenziju stupanja na snagu predmetne mjere ili za nadzor Zajednice, nije moguće tvrditi da je povreda obveze obavješćivanja Komisije prouzročila nezakonitost mjera⁶⁶.

143. U svojoj je presudi Sud presudio da u nedostatku postupka nadzora Zajednice nad nacrtima, pri čemu stupanje na snagu predviđenih propisa ne ovisi o odobrenju ili neprotivljenju Komisije, pravilo kojim se državama članicama nalaže da obavijeste Komisiju o takvim nacrtima i takvim propisima, ne dodjeljuje se pojedincima nikakvo pravo na koje bi se mogli pozvati pred nacionalnim sudovima jer je taj propis donesen a da prethodno nije priopćen Komisiji⁶⁷.

144. U tom smislu, u kasnijoj sudskoj praksi koja se odnosi na neispunjavanja obveze obavješćivanja predviđene direktivama koje su prethodile Direktivi 2015/1535, Sud je utvrdio da se pravnim instrumentima koji imaju za posljedicu sankcioniranje neprimjenjivosti zbog tog neobavješćivanja predviđa postupak nadzora Unije nad nacrtima nacionalnih propisa i podlijevanje datuma njihove provedbe odobrenju ili neprotivljenju Komisije⁶⁸.

145. Upravo s obzirom na ta razmatranja iz sudske prakse valja utvrditi učinke neispunjavanja obveze obavješćivanja predviđene Direktivom 2000/31.

146. Točno je da se člankom 3. stavkom 4. Direktive 2000/31 ne ovlašćuje Komisiju da poništi ili ukine učinke nacionalne mjere. Suprotno tomu, u skladu s člankom 3. stavkom 6. te direktive, Komisija može zatražiti od dotične države članice da se suzdrži od poduzimanja predviđenih mjera ili da ih hitno privede kraju. K tomu, Komisija može podnijeti tužbu zbog povrede obveze protiv države članice u slučaju da ta država članica nije ispunila svoju obvezu da se suzdrži od donošenja mjere ili da je privede kraju⁶⁹.

147. Osim toga, u hitnom slučaju, člankom 3. stavkom 5. Direktive 2000/31 dopušta se državama članicama da donesu mjere kojima se ograničava slobodno kretanje usluga informacijskog društva. Međutim, u hitnom slučaju, o mjerama se u najkraćem mogućem roku mora obavijestiti Komisiju. Iz toga zaključujem da, *a priori*, mjera može proizvoditi svoje učinke, čak i ako je Komisija ne odobri prije datuma njezine provedbe.

148. Međutim, ni Direktivom 2015/1535 ne dodjeljuje se Komisiji ovlast da poništi ili suspendira provedbu nacionalnog propisa. Suprotno tomu, tom se direktivom državama članicama nalaže da postupaju u skladu s uputama Komisije.

149. Osim toga, na temelju Direktive 2015/1535, država članica može također primijeniti hitan postupak kad ocijeni da je nužno pripremiti tehničke propise u vrlo kratkom vremenu.

150. Iz tih razloga, uzimajući u obzir analogiju između postupka nadzora tehničkih propisa predviđenog Direktivom 2015/1535 i onog koji se odnosi na mjere ograničavanja slobodnog kretanja usluga informacijskog društva, smatram da na temelju Direktive 2000/31 nepoštovanje obveze obavješćivanja dovodi do sankcije neprimjenjivosti mjere na pružatelja tih usluga.

⁶⁶ Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Enichem Base i dr. (380/87, neobjavljeno, EU:C:1989:135, t. 14.).

⁶⁷ Vidjeti presudu od 13. srpnja 1989., Enichem Base i dr. (380/87, EU:C:1989:318, t. 20. i 24.).

⁶⁸ Vidjeti presudu od 26. rujna 2000., Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, t. 43.).

⁶⁹ Vidjeti Crabit, E., „La directive sur le commerce électronique: le projet „Méditerranée”, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000., br. 4., str. 791. i 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., sv. 24., br. 3., str.737.

151. S obzirom na ta razmatranja, predlažem da se na drugo prethodno pitanje odgovori da članak 3. stavak 4. Direktive 2000/31 treba tumačiti na način da država članica koja nije država članica na čijem državnom području pružatelj usluge informacijskog društva ima poslovni nastan ne može, iz razloga koji su obuhvaćeni područjem koordinacije, ograničiti slobodno kretanje usluga, pri čemu se, u pogledu pružatelja usluga informacijskog društva, po službenoj dužnosti i da nije potrebno ispitivanje materijalnih uvjeta, poziva na zahtjeve kao što su oni koji se odnose na obavljanje djelatnosti posrednika u prometu nekretnina, propisane Hoguetovim zakonom.

VI. Zaključak

152. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (istražni sudac Okružnog suda u Parizu, Francuska) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 2. točku (a) Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine („Direktiva o elektroničkoj trgovini”), u vezi s člankom 1. stavkom 1. točkom (b) Direktive (EU) 2015/1535 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. rujna 2015. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih propisa i pravila o uslugama informacijskog društva, treba tumačiti na način da usluga koja se sastoji od povezivanja, na elektroničkoj platformi, potencijalnih najmoprimaca s najmodavcima koji nude usluge smještaja za kratkotrajni boravak, u situaciji u kojoj pružatelj navedene usluge ne izvršava nadzor nad ključnim načinima pružanja tih usluga, čini uslugu informacijskog društva u smislu navedenih odredbi.
2. Članak 3. stavak 4. Direktive 2000/31 treba tumačiti na način da državi članici koja nije država članica na čijem državnom području pružatelj usluge informacijskog društva ima poslovni nastan ne može, iz razloga koji su obuhvaćeni područjem koordinacije, ograničiti slobodno kretanje usluga, pri čemu se, u pogledu pružatelja usluga informacijskog društva, po službenoj dužnosti i da nije potrebno ispitivanje materijalnih uvjeta, poziva na zahtjeve kao što su oni koji se odnose na obavljanje djelatnosti posrednika u prometu nekretnina, propisane Zakonom br. 70-9 od 2. siječnja 1970. o uvjetima obavljanja djelatnosti u vezi s određenim radnjama u pogledu nekretnina i goodwilla.