



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MACIEJ SZPUNAR  
apresentadas em 30 de abril de 2019<sup>1</sup>

**Processo C-390/18**

**com intervenção de  
YA,  
AIRBNB Ireland UC,  
Hôtelière Turenne SAS,  
Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP),  
Valhotel**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (juiz de instrução do Tribunal de Primeira Instância de Paris, França)]

«Reenvio prejudicial — Livre prestação de serviços — Diretiva 2000/31/CE — Estabelecimento de contacto entre anfitriões, profissionais ou particulares, que dispõem de alojamentos para locar e pessoas que procuram esse tipo de alojamento — Prestação adicional de diversos outros serviços — Regulamentação nacional que estabelece regras restritivas para o exercício da profissão de agente imobiliário»

### I. Introdução

1. Nos Acórdãos Asociación Profesional Elite Taxi<sup>2</sup> e Uber France<sup>3</sup>, o Tribunal de Justiça entendeu que um serviço de intermediação que tem por objeto estabelecer a ligação entre, por um lado, motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e, por outro, pessoas que pretendem efetuar uma deslocação urbana, que está indissociavelmente ligado a um serviço de transporte, não constitui um serviço da sociedade da informação e está excluído do âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31/CE<sup>4</sup>.

2. O presente processo também trata da problemática da qualificação dos serviços fornecidos graças a plataformas eletrónicas. Com efeito, o Tribunal de Justiça é convidado pelo juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (juiz de instrução do Tribunal de Primeira Instância de Paris, França) a pronunciar-se sobre se um serviço que consiste em pôr em contacto, por um lado, locadores que dispõem de locais de alojamento e, por outro, pessoas que procuram esse tipo de alojamento corresponde à definição do conceito de «serviços da sociedade da informação» e beneficia, portanto, da livre circulação de serviços, conforme garantida pela Diretiva 2000/31.

1 Língua original: francês.

2 V. Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 48).

3 V. Acórdão de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221, n.º 27).

4 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») (JO 2000, L 178, p. 1).

## II. Enquadramento jurídico

### A. Direito da União

3. Os factos invocados ocorreram entre 11 de abril de 2012 e 24 de janeiro de 2017. A este propósito, importa observar que a *Diretiva (UE) 2015/1535*<sup>5</sup> veio revogar e substituir a *Diretiva 98/34/CE*<sup>6</sup>, com efeitos a partir de 7 de outubro de 2015. O artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31 define o conceito de «serviços da sociedade de informação» por remissão para o artigo 1.º, n.º 1, da *Diretiva 2015/1535*, que estabelece:

«Para efeitos da presente diretiva, aplicam-se as seguintes definições:

[...]

b) “Serviço”, significa qualquer serviço da sociedade de informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

Para efeitos da presente definição, entende-se por:

- i) “à distância”, um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes;
- ii) “por via eletrónica”, um serviço enviado desde a origem e recebido no destino através de instrumentos eletrónicos de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, que é inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios óticos ou outros meios eletromagnéticos;
- iii) “mediante pedido individual de um destinatário de serviços”, um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual.

No anexo I figura uma lista indicativa dos serviços não incluídos nesta definição.

[...]»

4. A definição do conceito de «serviço da sociedade de informação» que figura no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da *Diretiva 2015/1535* é fundamentalmente idêntica à constante do artigo 1.º, n.º 2, da *Diretiva 98/34*. Além disso, as referências à *Diretiva 98/34* devem ser consideradas feitas à *Diretiva 2015/1535*<sup>7</sup>. Por estas razões, a análise relativa à qualificação de um serviço como «serviço da sociedade da informação» na aceção da *Diretiva 2015/1535*, a que, portanto, me referirei nas presentes conclusões, é, em meu entender, passível de ser transposta para as disposições da *Diretiva 98/34*.

5. Nos termos do artigo 2.º, alínea h), da *Diretiva 2000/31*:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

5 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO 2015, L 241, p. 1). V. artigo 10.º dessa diretiva.

6 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO 1998, L 204, p. 37), conforme modificada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998 (JO 1998, L 217, p. 18) (a seguir «Diretiva 98/34»).

7 V. artigo 10.º da *Diretiva 2015/1535*.

- h) “domínio coordenado”: as exigências fixadas na legislação dos Estados-Membros, aplicáveis aos prestadores de serviços da sociedade da informação e aos serviços da sociedade da informação, independentemente de serem de natureza geral ou especificamente concebidos para esses prestadores e serviços.
- i) O domínio coordenado diz respeito às exigências que o prestador de serviços tem de observar, no que se refere:
- ao exercício de atividades de um serviço da sociedade da informação, tal como os requisitos respeitantes às habilitações, autorizações e notificações,
  - à prossecução de atividade de um serviço da sociedade da informação, tal como os requisitos respeitantes ao comportamento do prestador de serviços, à qualidade ou conteúdo do serviço, incluindo as aplicáveis à publicidade e aos contratos, ou as respeitantes à responsabilidade do prestador de serviços.
- ii) O domínio coordenado não abrange exigências tais como as aplicáveis:
- às mercadorias, enquanto tais,
  - à entrega de mercadorias,
  - aos serviços não prestados por meios eletrónicos.»

6. O artigo 3.º dessa mesma diretiva está redigido nos seguintes termos:

«1. Cada Estado-Membro assegurará que os serviços da sociedade da informação prestados por um prestador estabelecido no seu território cumpram as disposições nacionais aplicáveis nesse Estado-Membro que se integrem no domínio coordenado.

2. Os Estados-Membros não podem, por razões que relevem do domínio coordenado, restringir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação provenientes doutro Estado-Membro.

3. Os n.ºs 1 e 2 não se aplicam aos domínios a que se refere o anexo.

4. Os Estados-Membros podem tomar medidas derrogatórias do n.º 2 em relação a determinado serviço da sociedade da informação, caso sejam preenchidas as seguintes condições:

a) As medidas devem ser:

i) Necessárias por uma das seguintes razões:

- defesa da ordem pública, em especial prevenção, investigação, deteção e incriminação de delitos penais, incluindo a proteção de menores e a luta contra o incitamento ao ódio fundado na raça, no sexo, na religião ou na nacionalidade, e contra as violações da dignidade humana de pessoas individuais,
- proteção da saúde pública,
- segurança pública, incluindo a salvaguarda da segurança e da defesa nacionais,
- defesa dos consumidores, incluindo os investidores;

- ii) Tomadas relativamente a um determinado serviço da sociedade da informação que lese os objetivos referidos na subalínea i), ou que comporte um risco sério e grave de prejudicar esses objetivos;
  - iii) Proporcionais a esses objetivos;
- b) Previamente à tomada das medidas em questão, e sem prejuízo de diligências judiciais, incluindo a instrução e os atos praticados no âmbito de uma investigação criminal, o Estado-Membro deve:
- ter solicitado ao Estado-Membro a que se refere o n.º 1 que tome medidas, sem que este último as tenha tomado ou se estas se tiverem revelado inadequadas,
  - ter notificado à Comissão e ao Estado-Membro a que se refere o n.º 1 a sua intenção de tomar tais medidas.

5. Os Estados-Membros podem, em caso de urgência, derrogar as condições previstas na alínea b) do n.º 4. Nesse caso, as medidas devem ser notificadas no mais curto prazo à Comissão e ao Estado-Membro a que se refere o n.º 1, indicando as razões pelas quais consideram que existe uma situação de urgência.

6. Sem prejuízo da faculdade do Estado-Membro prosseguir a aplicação das medidas em questão, a Comissão analisará, com a maior celeridade, a compatibilidade das medidas notificadas com o direito comunitário; se concluir que a medida é incompatível com o direito comunitário, a Comissão solicitará ao Estado-Membro em causa que se abstenha de tomar quaisquer outras medidas previstas, ou ponha termo, com urgência, às medidas já tomadas.»

## ***B. Direito francês***

7. O artigo 1.º da loi n° 70-9, du 2 janvier 1970, réglant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (Lei n.º 70-9, de 2 de janeiro de 1970, que regulamenta as condições de exercício das atividades relativas a certas operações sobre imóveis e estabelecimentos comerciais), na sua versão consolidada (a seguir «Lei Hoguet»)⁸, prevê:

«O disposto na presente lei aplica-se às pessoas singulares ou coletivas que, de forma habitual, realizam ou apoiam, ainda que a título acessório, operações sobre bens de terceiros e relativas:

1.º à aquisição, venda, procura, permuta, locação ou sublocação, sazonais ou não, de imóveis vazios ou mobilados, edificados ou não edificados;

[...]»

8. O artigo 3.º da Lei Hoguet dispõe:

«As atividades referidas no artigo 1.º só podem ser exercidas por pessoas singulares ou coletivas titulares de uma carteira profissional, emitida pelo período e segundo as modalidades fixadas por decreto do Conseil d'Etat, pelo presidente da Câmara de Comércio e Indústria Territorial ou pelo presidente da Câmara de Comércio e Indústria do Departamento de Île-de-France, o qual especifica as operações que estas podem realizar.

8 JORF 4 de janeiro de 1970, p. 142.

Esta carteira profissional só pode ser concedida a pessoas singulares que preencham os seguintes requisitos:

- 1.º Justificar a sua aptidão profissional;
  - 2.º Apresentar uma garantia financeira que permita o reembolso dos fundos [...];
  - 3.º Contratar um seguro contra as consequências pecuniárias provenientes da sua responsabilidade civil profissional;
  - 4.º Não sofrer de uma incapacidade ou interdição de exercício [...]»
9. Por outro lado, o artigo 5.º dessa lei estabelece:

«As pessoas referidas no artigo 1.º que recebam, detenham montantes em dinheiro [...] devem respeitar os requisitos previstos por decreto do Conseil d'Etat, nomeadamente as formalidades de conservação dos registos e de emissão de recibos, bem como as outras obrigações decorrentes do mandato.»

10. Um decreto impõe a conservação de registos especiais, de bases de dados e de uma contabilidade rigorosa em caso de movimentação de fundos, a fim de preservar os interesses dos particulares que entregam fundos aos mediadores.

11. Por último, o artigo 14.º da Lei Hoguet prevê uma pena de seis meses de prisão e multa de 7 500 euros para quem não possua carteira profissional. Além disso, o artigo 16.º dessa lei pune com pena de dois anos de prisão e 30 000 euros de multa quem, com violação da obrigação de possuir carteira profissional (artigo 3.º) ou da obrigação de conservar registos especiais, bases de dados e uma contabilidade rigorosa (artigo 5.º), proceda à movimentação de montantes em dinheiro.

### III. Matéria de facto no processo principal

12. A AIRBNB Inc., sociedade com sede nos Estados Unidos, é a sociedade-mãe do grupo AIRBNB.

13. A AIRBNB Ireland UC, sociedade de direito irlandês com sede em Dublin (Irlanda), faz parte do grupo AIRBNB e é detida a 100% pela AIRBNB Inc. A AIRBNB Ireland gere, para todos os utilizadores estabelecidos fora dos Estados Unidos, uma plataforma *on line* que tem como finalidade pôr em contacto, por um lado, anfitriões (profissionais e particulares) que dispõem de locais de alojamento para locar e, por outro, pessoas que procuram esse tipo de alojamento.

14. Na sequência da apresentação de uma queixa contra X, constituindo-se a Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP) parte civil, o Parquet de Paris (Ministério Público de Paris, França) deduziu, em 16 de março de 2017, acusação por movimentação de fundos para atividades de mediação e de gestão de imóveis e de estabelecimentos comerciais por pessoa sem carteira profissional ao abrigo da Lei Hoguet e outras infrações, alegadamente cometidas no período compreendido entre 11 de abril de 2012 e 24 de janeiro de 2017, e atribuiu à AIRBNB Ireland o estatuto de testemunha.

15. A AIRBNB Ireland contesta exercer uma atividade de agente imobiliário e invoca a inaplicabilidade da Lei Hoguet devido à sua incompatibilidade com o disposto na Diretiva 2000/31.

#### IV. Questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

16. Foi nestas circunstâncias que o juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (juiz de instrução do Tribunal de Primeira Instância de Paris, França), por Decisão de 6 de junho de 2018, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 13 de junho de 2018, decidiu suspender a instância e submeter as seguintes questões à apreciação do Tribunal de Justiça:

- «1) As prestações fornecidas em França pela sociedade AirBnb Ireland UC através de uma plataforma eletrónica explorada a partir da Irlanda beneficiam da liberdade de prestação de serviços prevista no artigo 3.º da [Diretiva 2000/31]?
- 2) As regras restritivas relativas ao exercício da profissão de agente imobiliário em França, estabelecidas na [Lei Hoguet], são oponíveis à sociedade AirBnb Ireland UC?»

17. A AIRBNB Ireland, a AHTOP, os Governos francês, checo, espanhol e luxemburguês, bem como a Comissão Europeia, apresentaram observações escritas. Todos eles, com exceção dos Governos checo e luxemburguês, se fizeram representar na audiência que teve lugar em 14 de janeiro de 2019.

#### V. Análise

##### A. Quanto à primeira questão prejudicial

18. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, em substância, esclarecer se os serviços prestados pela AIRBNB Ireland integram a qualificação de «serviços da sociedade da informação» na aceção do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2015/1535, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31, e beneficiam, portanto, da livre circulação garantida por essa diretiva.

19. Com efeito, resulta do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31 que cada Estado-Membro assegura que os serviços da sociedade da informação prestados por um prestador estabelecido no seu território cumprem as disposições nacionais aplicáveis nesse Estado-Membro que se integrem no domínio coordenado. Em contrapartida, de acordo com o artigo 3.º, n.º 2, dessa diretiva, os Estados-Membros que não aquele em cujo território um prestador está estabelecido não podem, em princípio, por razões que relevem do domínio coordenado, restringir a livre circulação desses serviços. São, portanto, os serviços da sociedade da informação que beneficiam da liberdade de prestação de serviços a que se refere a primeira questão prejudicial.

20. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio limita-se a indicar que a Diretiva 2000/31 se opõe à aplicação de regras nacionais restritivas, como a Lei Hoguet, em matéria de comércio eletrónico e que, por esse motivo, importa determinar se a atividade da AIRBNB Ireland se inclui no âmbito de aplicação dessa diretiva.

21. Quanto a este aspeto, as partes têm posições diametralmente opostas, e apresentam considerações sobre a questão de saber se, e, eventualmente, em que condições, a atividade da AIRBNB Ireland é comparável à da Uber, tendo esta última sido objeto dos Acórdãos Asociación Profesional Elite Taxi<sup>9</sup> e Uber France<sup>10</sup>.

9 V. Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

10 V. Acórdão de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).



22. Em substância, a AIRBNB Ireland, os Governos checo e luxemburguês e a Comissão são de opinião que um serviço como o prestado pela AIRBNB Ireland — na medida em que permite estabelecer a ligação entre prestadores de serviços e potenciais clientes - satisfaz os critérios enunciados na definição de «serviço da sociedade da informação» na aceção da Diretiva 2000/31.

23. Em contrapartida, a AHTOP e os Governos francês e espanhol são de opinião que, de acordo com a fundamentação apresentada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão *Asociación Profesional Elite Taxi*<sup>11</sup>, um serviço de intermediação, como o prestado pela AIRBNB Ireland, conjugado com os outros serviços propostos pela AIRBNB Ireland, constitui um serviço global cujo elemento principal é um serviço ligado ao imobiliário.

24. A fim de responder à primeira questão prejudicial, começarei por apresentar algumas observações de carácter geral sobre a atividade da AIRBNB Ireland e o funcionamento da sua plataforma eletrónica (n.ºs 25 a 33 das presentes conclusões). Em seguida, responderei à questão de saber se, tendo em atenção essas observações, a atividade da AIRBNB Ireland se integra no conceito de «serviços da sociedade da informação». Ao fazê-lo, evocarei as condições legais em que um serviço pode integrar o conceito de «serviço da sociedade da informação» e ilustrarei os problemas específicos suscitados pelas plataformas eletrónicas no que concerne à respetiva qualificação à luz da Diretiva 2000/31 (n.ºs 35 a 44 das presentes conclusões). Após ter recordado a solução oferecida pela jurisprudência para ultrapassar esses problemas (n.ºs 45 a 53 das presentes conclusões), avaliarei se essa solução pode ser transposta e, eventualmente, em que condições, para as circunstâncias do processo principal (n.ºs 55 a 78 das presentes conclusões). Por último, tendo em atenção essas considerações, analisarei a incidência de outros serviços propostos pela AIRBNB Ireland na qualificação do seu serviço de intermediação (n.ºs 80 a 85 das presentes conclusões).

### *1. A atividade da AIRBNB Ireland*

25. Conforme resulta dos factos no processo principal e das explicações avançadas por algumas das partes, bem como das condições de utilização do serviço aplicáveis aos utilizadores da União da plataforma em causa<sup>12</sup>, a AIRBNB Ireland gere uma plataforma eletrónica que permite pôr em contacto, por um lado, anfitriões que dispõem de locais de alojamento para locar e, por outro, pessoas que procuram esse tipo de alojamento.

26. A AIRBNB Ireland centraliza os anúncios na sua plataforma, pelo que a procura de alojamento para locar pode ser efetuada em função de diversos critérios, independentemente do local onde se encontra o potencial locatário. Os resultados da busca efetuada, por exemplo, em função do destino e do período pretendido são afixados sob a forma de lista dos locais de alojamento acompanhados das respetivas fotografias e de informações gerais, nomeadamente os preços. Em seguida, o utilizador dessa plataforma pode aceder a informações mais detalhadas sobre cada local de alojamento e, com base nelas, efetuar a sua escolha.

27. Cabe ao locador fixar os preços, o calendário das disponibilidades e os critérios de reserva, bem como definir um regulamento interno que os eventuais locatários terão de aceitar. Além disso, os anfitriões têm de selecionar uma das opções pré-definidas pela AIRBNB Ireland no que respeita às condições de anulação da locação do seu alojamento.

28. Os serviços prestados pela AIRBNB Ireland não se limitam à disponibilização de uma plataforma que permite aos locadores e aos locatários entrar em contacto.

<sup>11</sup> V. Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>12</sup> V. <https://www.airbnb.fr/terms#eusec7>.

29. Antes de mais, a AIRBNB Ireland instituiu um sistema em que o locador e o locatário podem deixar uma apreciação sobre a outra parte por meio de uma classificação que varia entre zero e cinco estrelas. As classificações, acompanhadas de eventuais comentários, estão acessíveis na plataforma aos locadores e aos locatários.

30. Em seguida, em determinados casos, designadamente quando um locador obtém classificações medíocres, comentários negativos ou anula reservas confirmadas, a AIRBNB Ireland pode proceder à suspensão temporária do anúncio, à anulação de uma reserva, ou mesmo à proibição de acesso ao sítio.

31. Por último, a AIRBNB Ireland propõe igualmente ao locador (i) um modelo que define o conteúdo da sua proposta (ii) um serviço de fotografia (iii) um seguro de responsabilidade civil (iv) uma cobertura de danos até 800 000 euros e (v) uma ferramenta de estimativa do preço que deve praticar pela sua locação em função dos preços médios de mercado extraídos da plataforma.

32. No grupo AIRBNB, a AIRBNB Payments UK Ltd, sociedade de direito britânico com sede em Londres, presta serviços de pagamento em linha aos utilizadores da plataforma eletrónica da AIRBNB Ireland e gere as atividades de pagamentos do grupo na União Europeia. Assim, quando o locador aceita um locatário, este efetua um pagamento à AIRBNB Payments UK cujo montante corresponde ao preço da locação, acrescido de um valor entre 6 e 12 % a título de taxas e do serviço prestado pela AIRBNB Ireland. A AIRBNB Payments UK mantém os fundos numa conta em nome do locador e em seguida, 24 horas após o *check in* do locatário, o locador recebe os fundos por transferência, o que permite assim ao locatário ter a garantia da existência do bem e ao locador a garantia do pagamento.

33. Assim, os internautas franceses celebram um contrato com a AIRBNB Ireland para efeitos da utilização do sítio (inserção de anúncio, reservas), por um lado, e com a AIRBNB Payments UK no que respeita aos pagamentos efetuados através desse sítio, por outro.

34. Exposto isto, há que regressar à questão de saber se o serviço da AIRBNB Ireland é um serviço da sociedade da informação.

## 2. A atividade da AIRBNB Ireland na perspetiva da definição da Diretiva 2000/31

35. A Diretiva 2015/1535 define serviço da sociedade da informação como qualquer serviço prestado mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário.

36. A este propósito, é verdade que, *a priori* e considerado isoladamente, o serviço que permite pôr em contacto os utilizadores de uma plataforma eletrónica corresponde à definição de serviço da sociedade da informação. Foi, de resto, a conclusão a que o Tribunal de Justiça chegou no Acórdão L'Oréal e o.<sup>13</sup> Resulta desse acórdão que a exploração de um sítio de comércio eletrónico, ou seja, de um serviço na Internet destinado a facilitar o contacto entre vendedores e compradores de produtos pode ser, em princípio, considerado um «serviço da sociedade da informação» na aceção da Diretiva 2000/31.

37. Todavia, como já referi nas Conclusões que apresentei no processo Asociación Profesional Elite Taxi<sup>14</sup>, relativamente às plataformas eletrónicas, se os critérios do carácter remunerado do serviço e da prestação mediante pedido individual aparentemente não colocam problemas, o mesmo já não sucede no que respeita à prestação à distância, por via eletrónica. Com efeito, é por vezes difícil determinar a fronteira entre a componente dos serviços que é fornecida por via eletrónica e a que não o é.

<sup>13</sup> Acórdão de 12 de julho de 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, n.º 109).

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



38. Para ser mais preciso, no que respeita à questão de saber se o serviço prestado pela AIRBNB Ireland o é normalmente contra remuneração, da decisão de reenvio prejudicial resulta que o montante da renda paga pelo locatário inclui as taxas e a remuneração pelo serviço prestado pela AIRBNB Ireland. Por conseguinte, importa observar que há duas categorias de destinatários dos serviços prestados pela AIRBNB Ireland: os locadores e os locatários, não sendo essas categorias isoladas. Porém, como resulta do Acórdão Papisavvas<sup>15</sup>, a remuneração de um serviço efetuado por um prestador no contexto da sua atividade económica não tem de ser necessariamente paga por quem dele beneficia. Por maioria de razão, no que toca a serviços que consistem em pôr em contacto os seus destinatários que se dividem em duas categorias, basta que uma dessas categorias pague a remuneração ao prestador de um serviço da sociedade da informação.

39. Quanto ao requisito relativo à prestação de um serviço mediante pedido individual do respetivo destinatário, importa observar que, no Acórdão Google France e Google<sup>16</sup>, o Tribunal de Justiça entendeu que um serviço remunerado de referenciamento, utilizado no âmbito de um motor de busca na Internet, pelo qual um operador económico pode fazer surgir, nos utilizadores desse motor de busca, uma ligação promocional para o seu sítio, cumpre o requisito relativo ao pedido individual desse operador económico. No que respeita aos serviços da AIRBNB Ireland, um locador deve dirigir-se à plataforma gerida por essa sociedade para que o seu local de alojamento apareça nessa plataforma. Além disso, é com a ajuda da plataforma da AIRBNB Ireland que um locatário deve efetuar uma busca para poder locar um alojamento publicado nessa plataforma.

40. Em contrapartida, a resposta à questão de saber se o serviço prestado pela AIRBNB Ireland cumpre o terceiro e quarto requisitos expostos no n.º 35 das presentes conclusões, ou seja, se esse serviço é prestado à distância e por via eletrónica, depende largamente, como ilustra o debate entre as partes, da perspetiva adotada quando da determinação da extensão do serviço em causa.

41. Para explicar a minha afirmação, a AIRBNB Ireland não se encontra fisicamente com os destinatários dos seus serviços, nem com os locadores, nem com os locatários. Conforme resulta das observações preliminares relativas à atividade da AIRBNB Ireland, o locador não é de forma alguma obrigado a dirigir-se pessoalmente à AIRBNB Ireland para publicar o seu alojamento na plataforma. Além disso, os utilizadores da plataforma gerida pela AIRBNB Ireland podem locar um alojamento à distância, sem ter de entrar fisicamente em contacto com esse prestador. Todavia, é evidente que o estabelecimento de contacto entre os utilizadores da plataforma gerida pela AIRBNB Ireland conduz à utilização de um alojamento, podendo este ser considerado uma componente não eletrónica do serviço prestado por essa sociedade.

42. Nessas circunstâncias, poder-se-á considerar que o serviço prestado pela AIRBNB Ireland é um serviço prestado à distância, no sentido de, conforme exigido pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea b), ponto i), da Diretiva 2015/1535, ser um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes?

43. Do mesmo modo, poder-se-á considerar que o serviço que consiste em pôr em contacto locadores e locatários e que conduz à utilização de um alojamento é *inteiramente* prestado por meio da utilização de dispositivos eletrónicos, conforme exigido pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea b), ponto ii), da Diretiva 2015/1535, e nada tem a ver com os serviços a que se refere a lista indicativa constante do anexo I dessa diretiva, ou seja, serviços cujo conteúdo é material mesmo quando impliquem a utilização de dispositivos eletrónicos?

15 Acórdão de 11 de setembro de 2014 (C-291/13, EU:C:2014:2209, n.ºs 28 e 29).

16 Acórdão de 23 de março de 2010 (C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159, n.ºs 23 e 110).

44. Para responder a estas duas questões, vou-me debruçar sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que já foi convidado a pronunciar-se sobre a qualificação dos serviços mistos, ou seja, de serviços compostos por um elemento fornecido por via eletrónica e por outro que não é fornecido por essa via<sup>17</sup>.

### 3. Os serviços mistos à luz da Diretiva 2000/31

45. No Acórdão Ker-Optika<sup>18</sup>, o Tribunal de Justiça examinou se o facto de a venda ou o fornecimento de lentes de contacto estar subordinada a uma consulta médica prévia, que obriga a um exame físico do paciente, é suscetível de impedir que a venda das lentes pela Internet possa ser qualificada de «serviço da sociedade da informação» na aceção da Diretiva 2000/31. A este respeito, o Tribunal de Justiça entendeu que essa consulta médica não faz indissociavelmente parte da venda das lentes de contacto pois pode ser efetuada independentemente do ato de venda.

46. Concluo, portanto, que serviços que não estejam indissociavelmente ligados ao serviço prestado por via eletrónica, no sentido de os primeiros poderem ser prestados independentemente dos segundos, não são passíveis de afetar a natureza do referido serviço. O serviço prestado por via eletrónica não perde o seu interesse económico e permanece autónomo relativamente aos serviços cujo conteúdo é material.

47. Em contrapartida, a qualificação de um serviço prestado por via eletrónica exige uma análise minuciosa quando forma um todo indissociável com um serviço cujo conteúdo é material<sup>19</sup>.

48. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça considerou, no Acórdão Asociación Profesional Elite Taxi<sup>20</sup>, que um serviço de intermediação que consiste em estabelecer a ligação entre um motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretenda efetuar uma deslocação urbana pode, considerado isoladamente e *a priori*, ser qualificado de «serviço da sociedade da informação»<sup>21</sup>. Todavia, tendo em atenção o conjunto das características da atividade da Uber, o Tribunal de Justiça entendeu que o seu serviço de intermediação estava indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, portanto, fora do âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31.

49. A este propósito, o Tribunal de Justiça observou, antes de mais, que um serviço como o prestado pela Uber não se resume a um serviço de intermediação que consiste em estabelecer a ligação, através de uma aplicação para telefones inteligentes, entre um motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretende efetuar uma deslocação urbana. Com efeito, o prestador desse serviço de intermediação *cria, ao mesmo tempo, uma oferta de serviços de transporte urbano*, que torna acessível designadamente através de ferramentas informáticas, e *cujo funcionamento geral organiza* a favor das pessoas que pretendam recorrer a essa oferta para efeitos de deslocação urbana<sup>22</sup>.

50. Em seguida, o Tribunal de Justiça forneceu algumas precisões que permitiam determinar se esses dois critérios se encontravam satisfeitos.

17 V. as Conclusões que apresentei no processo Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, n.º 33).

18 Acórdão de 2 de dezembro de 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725, n.ºs 32 a 38).

19 V. as Conclusões que apresentei no processo Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, n.º 35).

20 Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 34).

21 V. Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 35).

22 V. Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 38).

51. Mais exatamente, o Tribunal de Justiça referiu que, sem a aplicação fornecida pela Uber, por um lado, os motoristas não seriam levados a prestar serviços de transporte e, por outro, as pessoas que pretendessem efetuar uma deslocação urbana não teriam acesso aos serviços dos referidos motoristas<sup>23</sup>. Em meu entender, essas precisões têm por objeto o critério relativo ao facto de a Uber *ter criado uma oferta de serviços* cujo conteúdo é material.

52. Além disso, o Tribunal de Justiça indicou que a Uber exercia uma influência decisiva nas condições da prestação dos motoristas ao fixar, através da sua aplicação, pelo menos o preço máximo da corrida e ao exercer um certo controlo sobre a qualidade dos veículos e dos respetivos motoristas<sup>24</sup>. Estas precisões visam demonstrar, em minha opinião, que a Uber *organizava o funcionamento geral* dos serviços que não eram prestados por via eletrónica.

53. Assim, nos Acórdãos Asociación Profesional Elite Taxi<sup>25</sup> e Uber France<sup>26</sup>, o Tribunal de Justiça estabeleceu dois critérios que permitem responder à questão de saber se um serviço prestado por via eletrónica que, considerado isoladamente, corresponde *a priori* à definição de «serviço da sociedade da informação» é dissociável de outros serviços cujo conteúdo é material ou não, ou seja, os critérios relativos à circunstância, o primeiro, de o prestador *ter criado uma oferta de serviços cujo conteúdo é material* e, o segundo, de *o prestador exercer uma influência decisiva nas condições da prestação desses serviços*.

54. Importa, portanto, apurar se, nas circunstâncias do processo principal, esses critérios se encontram satisfeitos.

#### 4. O critério relativo à criação de uma oferta de serviços

##### a) Aplicação no caso em apreço

55. A AIRBNB Ireland terá criado, no quadro da sua atividade, uma oferta na aceção dos Acórdãos Asociación Profesional Elite Taxi<sup>27</sup> e Uber France<sup>28</sup>?

56. Esta questão deve, em meu entender, ser respondida negativamente, pelas razões que se seguem.

57. A proposta da Uber, que era um fenómeno novo, pelo menos no que respeita ao serviço UberPop, recorria a motoristas não profissionais e foi por esta razão que o Tribunal de Justiça entendeu que, sem a aplicação fornecida pela Uber, esse serviço de transporte mediante pedido, assegurado por motoristas não profissionais, não poderia ser prestado. É verdade que um motorista não profissional poderia tentar fornecer, por si próprio, um serviço de transporte mediante pedido. Todavia, sem essa aplicação, esse motorista não estaria em condições de garantir o encontro entre a sua proposta e a procura.

23 V. Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 39).

24 V. Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 39).

25 Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

26 Acórdão de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

27 Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

28 Acórdão de 10 de abril de 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

58. Diferentemente da plataforma da Uber, a da AIRBNB Ireland está aberta aos locadores profissionais e não profissionais. O mercado do alojamento de curta duração, profissional ou não, já existia muito antes do início da atividade do serviço da AIRBNB Ireland. Conforme o Governo luxemburguês observa, os locadores profissionais e não profissionais podem propor os respetivos imóveis através de canais mais tradicionais. Além disso, não é raro que um locador crie um sítio Internet consagrado apenas ao seu local de alojamento e que pode ser encontrado graças aos motores de busca.

59. Assim, os serviços de alojamento não estão indissociavelmente ligados ao serviço prestado pela AIRBNB Ireland por via eletrónica, pois podem ser prestados independentemente desse serviço. Esses serviços conservam sempre o seu interesse económico e permanecem autónomos relativamente ao serviço eletrónico da AIRBNB Ireland.

60. Dado que o critério relativo à criação de uma oferta de serviços na aceção do Acórdão Asociación Profesional Elite Taxi<sup>29</sup> não se encontra satisfeito no presente caso, coloca-se a questão da correlação entre esse critério e o relativo ao controlo exercido sobre a prestação desses serviços. Essa questão não se colocava a propósito da atividade da Uber pois, nesse caso, esses dois critérios encontravam-se satisfeitos<sup>30</sup>.

*b) A correlação entre a criação de uma oferta de serviços e o controlo exercido sobre esses serviços*

61. As novas tecnologias, como a Internet, permitem, numa escala até agora desconhecida, satisfazer qualquer pedido por meio de uma proposta apropriada. Do mesmo modo, todas as propostas são passíveis de encontrar a correspondente procura. Isto é possível graças, nomeadamente, às inovações introduzidas por agentes económicos desejosos de aumentar a sua competitividade. Essas inovações intensificam, portanto, as trocas económicas e desempenham um papel importante no desenvolvimento de um mercado sem fronteiras. Podem também dar lugar à criação de uma proposta — ou mesmo de um pedido — que até então não existia.

62. Tudo isto se insere na lógica do mercado interno que, conforme o legislador da União recorda, no considerando 3 da Diretiva 98/48, permite, nomeadamente, aos prestadores desses serviços desenvolver as suas atividades transfronteiriças e aos consumidores novas formas de acesso a bens ou serviços.

63. Nestas circunstâncias, seria contrário, por um lado, à lógica do mercado interno e, por outro, à liberalização dos serviços da sociedade da informação, que constitui o objetivo da Diretiva 2000/31<sup>31</sup>, que, em virtude apenas da criação de uma nova proposta, as inovações dos operadores económicos que permitem aos consumidores ter novas formas de acesso a bens ou serviços excluam esses operadores económicos do âmbito da Diretiva 2000/31.

64. Todavia, uma inovação que conduza a uma prestação de serviços de conteúdo material efetuada por um operador económico ou sob o seu controlo não pode garantir a aplicabilidade da Diretiva 2000/31 pois, a coberto do fornecimento de um serviço da sociedade da informação, esse operador económico faria concorrência a outros agentes do mercado que não beneficiam dessa liberalização.

29 Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 38).

30 V., igualmente, as Conclusões que apresentei no processo Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, n.º 43). A este propósito, v., igualmente, Van Cleynenbreuel, 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.

31 V. as Conclusões que apresentei no processo Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, n.º 31).

65. Por estas razões, o critério relativo à criação de uma oferta de serviços, em meu entender, apenas constitui um indício de que um serviço prestado por via eletrónica forma um todo indissociável com um serviço cujo conteúdo é material. Não basta que um prestador crie uma proposta nova de serviços que não são prestados por via eletrónica, na aceção que indiquei nos n.ºs 49 a 51 das presentes conclusões: a sua criação deve ser acompanhada da manutenção, sob controlo desse prestador, das condições da respetiva prestação.

66. A este respeito, observe-se que um prestador de serviços fornecidos por via eletrónica pode organizar a sua atividade de forma a poder exercer um controlo sobre a prestação de serviços cujo conteúdo é material, ainda que estes se integrem na oferta pré-existente. Dever-se-ia então considerar, nessas circunstâncias, que esse prestador fornece um serviço da sociedade da informação e, por esse facto, beneficia da liberalização a que se refere a Diretiva 2000/31? Pelas razões que evoquei no n.º 64 das presentes conclusões, há que, em minha opinião, responder pela negativa a esta interrogação.

67. Do que precede decorre que o critério relativo à criação de uma oferta de serviços que não são prestados por via eletrónica não é decisivo no que respeita à questão de saber se esses serviços formam um todo indissociável com um serviço prestado por essa via. Com efeito, é a influência decisiva que o prestador exerce sobre as condições da prestação dos serviços cujo conteúdo é material que pode tornar esses serviços indissociáveis do serviço que esse prestador fornece por via eletrónica.

68. Por estas razões, seguindo o raciocínio do Tribunal de Justiça no que respeita à atividade da Uber, importa agora determinar se a AIRBNB Ireland exerce um controlo sobre as condições da prestação de serviços de alojamento de curta duração.

##### *5. O controlo exercido sobre as condições da prestação dos serviços*

69. Recorde-se que, nos Acórdãos *Asociación Profesional Elite Taxi*<sup>32</sup> e *Uber France*<sup>33</sup>, o Tribunal de Justiça entendeu que a Uber exercia uma influência decisiva nas condições das prestações de transporte, nomeadamente ao fixar o preço máximo da corrida, ao cobrar esse preço ao cliente antes de entregar uma parte ao motorista não profissional do veículo e ao exercer um certo controlo sobre a qualidade dos veículos e dos respetivos motoristas, assim como sobre o comportamento destes últimos, que pode implicar, sendo caso disso, a sua exclusão<sup>34</sup>. A leitura desses acórdãos revela que essa enumeração tem natureza exemplificativa.

70. Por essa razão, penso ser oportuno recordar que, nas Conclusões que apresentei nesses processos, tinha chamado a atenção do Tribunal de Justiça para o facto de a Uber controlar outros aspetos relevantes de um serviço de transporte urbano, designadamente as condições mínimas de segurança, por meio de exigências prévias relativamente aos condutores e aos veículos, e a acessibilidade da oferta de transporte, mediante o incentivo aos condutores para atuarem em momentos e em locais de grande procura<sup>35</sup>.

71. O conjunto dessas circunstâncias levou-me a concluir que a Uber exercia um controlo sobre todos os aspetos economicamente relevantes do serviço de transporte oferecido no contexto da sua plataforma. Com efeito, no que respeita aos serviços de transporte urbano mediante pedido, o preço, a disponibilidade imediata dos meios de transporte, garantido pelo volume da oferta, a qualidade mínima aceitável para os passageiros desses meios de transporte, bem como a sua segurança, são os fatores de maior importância para os destinatários desses serviços. Em contrapartida, no presente caso, não

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

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

<sup>34</sup> V. Acórdãos de 20 de dezembro de 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 39), e de 10 de abril de 2018, *Uber France* (C-320/16, EU:C:2018:221, n.º 21).

<sup>35</sup> V. as Conclusões que apresentei no processo *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, n.º 51) e no processo *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, n.ºs 15, 16 e 20).



considero que a AIRBNB Ireland exerça um controlo sobre todos os aspetos economicamente relevantes do serviço de alojamento de curta duração, como a localização dos alojamentos e a respetiva qualidade, que são da maior importância para esse serviço. Em contrapartida, o preço não parece desempenhar um papel tão importante no contexto dos serviços de alojamento como no dos serviços de transporte urbano mediante pedido. De qualquer modo, conforme decorre da análise a que procedi, a AIRBNB Ireland não controla o preço dos serviços de alojamento.

72. Decerto, é verdade que, conforme observou, designadamente, o Governo espanhol na audiência, o serviço eletrónico da AIRBNB Ireland tem um impacto no mercado de alojamento de curta duração e, na realidade, no mercado do alojamento em geral. Dito isto, a AIRBNB Ireland não parece atuar nem como um poder regulador dos aspetos económicos desse mercado nem como um prestador que exerce um controlo decisivo sobre as condições da prestação dos serviços de alojamento. Todas as implicações sociais e económicas do funcionamento da sua plataforma decorrem da forma como agem os utilizadores dessa plataforma e da lei da oferta e da procura.

73. A este respeito, considero que, embora a AIRBNB Ireland forneça uma ajuda opcional na determinação do preço, na verdade não o estabelece, sendo este fixado pelo locador. Além disso, contrariamente à situação no processo da Uber<sup>36</sup>, os locadores que utilizam a plataforma da AIRBNB Ireland não são desencorajados a fixar os próprios preços, sendo que o único fator que os pode desincentivar a fazê-lo é o que decorre da lei da oferta e da procura.

74. Em seguida, no que respeita às modalidades de prestação dos serviços de alojamento, importa observar que são os locadores que estabelecem as condições de locação. É verdade que a AIRBNB Ireland define antecipadamente as opções das condições de anulação. Porém, é sempre o locador que opta, deliberadamente, por uma das soluções propostas, cabendo-lhe, portanto, a decisão final sobre as condições de anulação.

75. Além disso, parece que, com base nas informações provenientes das classificações e dos comentários dos utilizadores, a AIRBNB Ireland pode, em determinados casos, proceder à suspensão temporária de um anúncio, à anulação de uma reserva, ou mesmo à proibição de acesso à sua plataforma. A este respeito, o gestor de uma plataforma eletrónica pode atribuir-se um poder de polícia administrativa, designadamente para garantir que as condições dos contratos que celebra com os utilizadores dessa plataforma são respeitados. Além disso, essas condições contratuais podem impor obrigações aos utilizadores para que sejam respeitados os padrões de funcionamento de uma plataforma eletrónica. No que respeita à qualificação dos serviços da sociedade da informação, coloca-se, todavia, a questão da intensidade desse poder, que se traduz na influência sobre a prestação dos serviços fornecidos pelos utilizadores dessa plataforma.

76. Importa observar, a este respeito, que a Uber controlava a qualidade dos veículos e dos respetivos motoristas, bem como o comportamento destes por referência ao padrão definido. Em contrapartida, conforme resulta dos n.ºs 27 e 29 das presentes conclusões, o controlo exercido pela AIRBNB Ireland é relativo ao respeito, pelos utilizadores, de padrões definidos ou, pelo menos, escolhidos por estes. De qualquer modo, no que respeita à atividade da Uber, o exercício do poder de polícia administrativa mais não foi do que um dos elementos que permitiu concluir que esse prestador exercia uma influência decisiva sobre as condições da prestação dos serviços de transporte.

77. Por último, no que toca à circunstância, suscitada pela AHTOP, de, à semelhança da Uber, a AIRBNB Ireland cobrar o montante correspondente ao preço da locação e o transferir, em seguida, para o locador, importa de novo observar que, relativamente à atividade da Uber, o facto de esse prestador cobrar o preço foi um dos elementos tidos em conta para se concluir que o seu serviço não se enquadrava no conceito de «serviço da sociedade da informação». Refira-se que esse elemento do

36 V. as Conclusões que apresentei no processo Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, n.º 50).



serviço prestado pela AIRBNB Ireland, assegurado pela AIRBNB Payments UK, é característica da grande maioria dos serviços da sociedade da informação, inclusive das plataformas que permitem reservar um hotel ou adquirir bilhetes de avião<sup>37</sup>. O simples facto de um serviço prestado por via eletrónica incluir facilidades no que respeita ao pagamento dos serviços que não são prestados por essa via não permite concluir que todos esses serviços são indissociáveis.

78. Por todas as razões anteriores, entendo que não se pode concluir que o serviço eletrónico da AIRBNB Ireland satisfaz o critério relativo ao controlo dos serviços cujo conteúdo é material, ou seja, os serviços de alojamento de curta duração.

79. Importa agora examinar um último aspeto, que é o argumento da AHTOP segundo o qual, uma vez que a AIRBNB Ireland propõe outros serviços aos seus utilizadores, a qualificação como serviço da sociedade da informação não pode ser aceite no presente caso.

#### *6. Quanto aos outros serviços propostos pela AIRBNB Ireland*

80. É certo que a AIRBNB Ireland propõe igualmente outros serviços, designadamente um serviço de fotografia, um seguro de responsabilidade civil e uma cobertura dos danos.

81. Recorde-se que, no Acórdão Ker-Optika<sup>38</sup>, o Tribunal de Justiça concluiu que os serviços que não estão indissociavelmente ligados ao serviço prestado por via eletrónica, no sentido de os primeiros poderem ser prestados independentemente do segundo, não são suscetíveis de afetar a natureza do referido serviço. O serviço prestado por via eletrónica não perde o seu interesse económico e continua autónomo relativamente aos serviços com conteúdo material.

82. Se transpusermos esta conclusão para o presente caso, importa observar que os outros serviços propostos pela AIRBNB Ireland são facultativos e, portanto, possuem um carácter acessório relativamente ao serviço prestado por via eletrónica. Por conseguinte, esses outros serviços são dissociáveis do prestado por via eletrónica. Com efeito, um locador pode, previamente e pelos seus próprios meios, obter fotos e subscrever seguros junto de terceiros.

83. É verdade que esses outros serviços propostos pela Airbnb Ireland são prestados por ela própria, ao passo que a análise do Tribunal de Justiça no Acórdão Ker-Optika<sup>39</sup> dizia respeito não às consultas e controlos efetuados pelo vendedor das lentes de contacto, mas aos efetuados pelos médicos oftalmologistas.

84. Contudo, duvido que a resposta dada pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão fosse diferente se esses serviços fossem fornecidos pelo prestador do serviço prestado por via eletrónica. Parece-me lógico que os prestadores, para tornarem a sua proposta mais competitiva, ampliem o leque de serviços que fornecem, nomeadamente propondo serviços que não são fornecidos por via eletrónica. Desde que esses serviços sejam dissociáveis do serviço da sociedade da informação, os primeiros não desnaturam o segundo. Caso se optasse por uma interpretação contrária, isso poderia levar os prestadores dos serviços da sociedade da informação a limitar a atratividade da sua proposta ou a externalizar, ainda que artificialmente, os serviços com conteúdo material.

37 V. as Conclusões que apresentei no processo Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, n.º 34).

38 Acórdão de 2 de dezembro de 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

39 Acórdão de 2 de dezembro de 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

85. Resumindo, o facto de um prestador de um serviço da sociedade da informação propor aos destinatários desse serviço outros serviços cujo conteúdo é material não obsta a que se qualifique esse serviço de «serviço da sociedade da informação», desde que esses outros serviços não sejam indissociáveis do serviço prestado por via eletrónica, no sentido de que este não perde o seu interesse económico e permanece autónomo relativamente aos serviços de conteúdo material.

#### *7. Conclusões relativas à primeira questão prejudicial*

86. Na sequência da análise que acabo de efetuar, entendo que os serviços cujo conteúdo é material, que não estão indissociavelmente ligados ao serviço prestado por via eletrónica, não são suscetíveis de afetar a natureza do referido serviço. O serviço prestado por via eletrónica não perde o seu interesse económico e permanece autónomo relativamente aos serviços de conteúdo material.

87. Os dois critérios definidos para este efeito pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência, ou seja, o critério da criação de uma oferta de serviços e o do exercício de um controlo efetivo sobre as condições da prestação desse serviço, permitem responder à questão de saber se um serviço prestado por via eletrónica que, considerado isoladamente, corresponde *a priori* à definição de «serviço da sociedade da informação», é dissociável de outros serviços cujo conteúdo é material ou não.

88. Porém, o critério relativo à criação de uma oferta apenas constitui um indício de que um serviço prestado por via eletrónica forma um todo indissociável com um serviço de conteúdo material. Não basta que um prestador tenha criado uma nova oferta de serviços que não são prestados por via eletrónica na aceção supramencionada. A criação dessa oferta deve ser acompanhada da manutenção do controlo, por esse prestador, das condições da prestação desses serviços.

89. À luz destas considerações, proponho, portanto, que se responda à primeira questão prejudicial que o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31, conjugado com o artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2015/1535, deve ser interpretado no sentido de que um serviço que consiste em pôr em contacto, através de uma plataforma eletrónica, potenciais locatários com locadores que propõem prestações de alojamento de curta duração, numa situação em que o prestador do referido serviço não exerce controlo sobre as modalidades essenciais dessas prestações, constitui um serviço da sociedade da informação na aceção das referidas disposições. O facto de o referido prestador também propor outros serviços cujo conteúdo é material não obsta à qualificação do serviço prestado por via eletrónica como serviço da sociedade da informação, desde que este último serviço não forme um todo indissociável com esses serviços.

90. Importa assinalar que as condições de locação dos alojamentos, ou seja, dos serviços prestados pelos locadores, não integram o âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31 e devem ser apreciadas à luz de outras disposições do direito da União<sup>40</sup>.

91. Dado que a primeira questão deve ser respondida pela afirmativa e que, por conseguinte, o serviço prestado pela AIRBNB Ireland deve ser considerado um «serviço da sociedade da informação» na aceção da Diretiva 2000/31, há que responder à segunda questão.

#### *B. Quanto à segunda questão prejudicial*

92. Com a sua segunda questão, colocada para o caso de a resposta à primeira ser afirmativa, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, em substância, apurar se as exigências definidas na Lei Hoguet são oponíveis à AIRBNB Ireland enquanto prestadora de serviços da sociedade da informação.

<sup>40</sup> V., por analogia, Acórdão de 2 de dezembro de 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, n.º 41).

### 1. Quanto à admissibilidade

93. O Governo francês entende, a título principal, que o Tribunal de Justiça é manifestamente incompetente para responder a esta questão. De acordo com esse Governo, a segunda questão implica que se determine se a AIRBNB Ireland é abrangida pelo âmbito de aplicação material da Lei Hoguet, o que se enquadra na interpretação do direito nacional e, portanto, é da competência exclusiva do órgão jurisdicional de reenvio.

94. A título subsidiário, o Governo francês considera que a segunda questão é sempre manifestamente inadmissível porquanto não cumpre o disposto no artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, na medida em que não esclarece se a AIRBNB Ireland integra o âmbito de aplicação material da Lei Hoguet<sup>41</sup>.

95. Não compartilho das reservas formuladas pelo Governo francês no que respeita à admissibilidade da segunda questão.

96. Neste contexto, observe-se que o Governo francês, no âmbito do argumento que apresentou a título subsidiário, admite que se poderia considerar que o órgão jurisdicional de reenvio indica implicitamente que a AIRBNB Ireland é abrangida pelo âmbito de aplicação da Lei Hoguet. Com efeito, a segunda questão não tem a ver com a circunstância de essa lei ser aplicável à AIRBNB Ireland, mas sim com o facto de as *normas restritivas* da Lei Hoguet lhe serem *oponíveis*.

97. Além disso, um pedido de decisão prejudicial beneficia de uma presunção de pertinência e, portanto, é apenas em casos raros e extremos que o Tribunal de Justiça recusa responder, nomeadamente quando seja manifesto que o direito da União não é aplicável nas circunstâncias do litígio no processo principal<sup>42</sup>, o que não se verifica no presente caso. Com efeito, entendendo a segunda questão no sentido de o órgão jurisdicional de reenvio se interrogar sobre se um Estado-Membro diferente daquele em cujo território um prestador de um serviço da sociedade da informação está estabelecido (o Estado-Membro de origem) pode efetivamente, ao abrigo de normas como as constantes da Lei Hoguet, impor determinadas exigências a esse prestador. Como decorre da discussão entre as partes, esta questão pode cair no âmbito de diversos instrumentos do direito da União.

98. Sem prejuízo das considerações que precedem, cabe observar que, na audiência, o Governo francês referiu que as exigências previstas pela Lei Hoguet não se aplicam a prestadores como a AIRBNB Ireland.

99. De qualquer modo, é ao órgão jurisdicional nacional que incumbe determinar com precisão o âmbito de aplicação da lei nacional. Há que responder, por isso, à segunda questão, deixando o órgão jurisdicional de reenvio decidir a questão relativa ao âmbito de aplicação da Lei Hoguet.

41 A título ainda mais subsidiário, o Governo francês alega, nas suas observações escritas, que um processo penal desencadeado na sequência da apresentação de uma queixa com enxerto civil devia ser considerado um litígio entre particulares. Consequentemente, a Diretiva 2000/31 não pode ser invocada no litígio em causa no processo principal e, por conseguinte, a segunda questão prejudicial tem natureza hipotética. Todavia, na audiência, o Governo francês parece ter desistido do seu argumento relativo à natureza hipotética da segunda questão. De todo o modo, nada indicia que tenha sido submetido ao órgão jurisdicional de reenvio um litígio entre dois particulares. Além disso, do enquadramento jurídico explícito da decisão de reenvio prejudicial resulta que um processo penal desencadeado na sequência da apresentação de uma queixa com enxerto civil pode levar à aplicação de sanções penais.

42 V., designadamente, Acórdão de 7 de julho de 2011, Agafitei e o. (C-310/10, EU:C:2011:467, n.º 28).

## 2. Quanto ao mérito

### a) Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2005/36

100. A AHTOP alega que a oponibilidade da Lei Hoguet à AIRBNB Ireland devia ser apreciada luz da Diretiva 2005/36/CE<sup>43</sup>, que autoriza os Estados-Membros a regulamentar determinadas profissões por meio de normas profissionais, deontológicas e de responsabilidade.

101. Em contrapartida, a AIRBNB Ireland sustenta, em primeiro lugar, que a Diretiva 2000/31 não contém nenhuma exclusão que implique que as disposições da Diretiva 2005/36 prevalecem sobre as da Primeira Diretiva.

102. Em segundo lugar, a AIRBNB Ireland refere que resulta do artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2005/36 e do Acórdão X-Steuerberatungsgesellschaft<sup>44</sup> que esta não se aplica na situação do caso em apreço, pois a AIRBNB Ireland não se desloca para o território francês para exercer a sua profissão.

103. Importa observar, antes de mais, que, de acordo com o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2005/36, quando estejam em causa restrições relativas às qualificações profissionais, o princípio da livre prestação de serviços aplica-se apenas quando o prestador se desloca para o território do Estado-Membro de acolhimento para exercer, de forma temporária e ocasional, a sua profissão. Ora, nada indicia que a AIRBNB Ireland se encontra nessa situação. Por conseguinte, esse prestador não beneficia do princípio da livre prestação de serviços garantido pelo artigo 5.º da Diretiva 2005/36.

104. No Acórdão X-Steuerberatungsgesellschaft<sup>45</sup>, invocado pela AIRBNB Ireland, o Tribunal de Justiça considerou que, nessa situação, o prestador também não beneficia do princípio da livre prestação de serviços garantido pela Diretiva 2006/123/CE<sup>46</sup> e que, por conseguinte, as condições de acesso a uma profissão deviam ser apreciadas à luz do Tratado FUE<sup>47</sup>.

105. No presente processo, coloca-se assim a questão da articulação entre, por um lado, a Diretiva 2000/31 e o princípio da livre circulação dos serviços da sociedade da informação e, por outro, a faculdade que os Estados-Membros têm de regulamentar as condições de acesso a uma profissão.

106. Foi afirmado, na doutrina, que as condições de acesso a uma profissão não podem ser aplicadas a um prestador que oferece serviços através da Internet<sup>48</sup>. Com efeito, o domínio coordenado inclui, nomeadamente, as exigências relativas ao acesso à atividade de um serviço da sociedade da informação, como as em sede de qualificação, autorização ou notificação, mesmo que essas exigências sejam de carácter geral<sup>49</sup>. Além disso, diferentemente da Diretiva 2006/123<sup>50</sup>, a Diretiva 2000/31 não contém nenhuma exclusão que determine que a livre circulação dos serviços da sociedade da informação não abrange as exigências relativas ao acesso a uma profissão regulamentada.

43 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO 2005, L 255, p. 22).

44 Acórdão de 17 de dezembro de 2015 (C-342/14, EU:C:2015:827, n.º 35).

45 Acórdão de 17 de dezembro de 2015 (C-342/14, EU:C:2015:827).

46 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).

47 Nos termos do artigo 17.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123, o princípio da livre prestação de serviços, consagrado no artigo 16.º dessa diretiva, não se aplica às matérias abrangidas pelo título II da Diretiva 2005/36/CE, bem como às disposições dos Estados-Membros onde o serviço é prestado que reservam certas atividades para uma profissão determinada. V. Acórdão de 17 de dezembro de 2015, X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, EU:C:2015:827, n.º 35).

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

49 V. artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2000/31. V., igualmente, Lodder, A.R., Murray, A.D. (dir.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edwar Elgar, Cheltenham — Northampton, 2017, p. 29.

50 V. nota 47.

107. Consequentemente, pelo menos no que diz respeito às exigências relativas ao acesso a uma profissão regulamentada, um prestador que presta um serviço da sociedade da informação num Estado-Membro de origem pode invocar a livre circulação de serviços garantida pela Diretiva 2000/31<sup>51</sup>. Estando esta questão coberta pela Diretiva 2000/31, não há que a apreciar à luz do direito primário<sup>52</sup>.

*b) Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2007/64/CE*

108. A Comissão indica que os serviços prestados pela AIRBNB Payments UK estão potencialmente sujeitos à Diretiva 2007/64/CE<sup>53</sup>.

109. Como a segunda questão apenas é colocada para o caso de o Tribunal de Justiça responder afirmativamente à primeira questão, o que levaria a que a AIRBNB Ireland beneficiasse do princípio da livre prestação dos serviços da sociedade da informação garantido pela Diretiva 2000/31, limitarei a minha análise da segunda questão a essa diretiva.

110. Além disso, como o pedido de decisão prejudicial não menciona a Diretiva 2007/64 e a AIRBNB Payments UK não é parte no processo principal, não considero oportuno, na falta de uma clarificação do órgão jurisdicional de reenvio e de observações das outras partes que não a Comissão, abordar as questões que podem decorrer dessa diretiva. Com efeito, o Tribunal de Justiça não está suficientemente informado para as poder analisar oficiosamente.

*c) Quanto à livre circulação dos serviços da sociedade da informação e à sua extensão*

111. Importa desde logo observar que, segundo o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31, cada Estado-Membro assegurará que os serviços da sociedade da informação prestados por um prestador estabelecido no seu território cumpram as disposições nacionais aplicáveis nesse Estado-Membro que se integrem no domínio coordenado, conforme definido no artigo 2.º, alínea h), dessa diretiva. Em contrapartida, exceto nos casos a que se refere o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31, o artigo 3.º, n.º 2, dessa diretiva proíbe os outros Estados-Membros, por razões que relevem do domínio coordenado, de restringir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação.

112. Os serviços da sociedade da informação apenas beneficiam da livre circulação garantida pela Diretiva 2000/31 no que respeita aos domínios integrados no âmbito de aplicação dessa diretiva. O artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2000/31 especifica os domínios e as questões a que essa diretiva não se aplica, sendo que o presente processo não diz respeito a nenhum deles<sup>54</sup>.

113. Além disso, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2000/31, os serviços da sociedade da informação também não beneficiam da livre circulação nos domínios a que se refere o anexo dessa diretiva. As exigências decorrentes da Lei Hoguet não fazem parte de nenhum desses domínios<sup>55</sup>.

51 V., neste sentido, Guia do utilizador — Diretiva 2005/36/CE, Tudo o que deseja saber sobre o reconhecimento das qualificações profissionais, <https://ec.europa.eu>, p. 16.

52 V., neste sentido, Acórdão de 23 de fevereiro de 2016, Comissão/Hungria (C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 118). V., igualmente, Conclusões nos processos apensos X e Visser (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2017:397, n.º 152).

53 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE (JO 2007, L 319, p. 1).

54 Resulta do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2000/31 que esta não se aplica ao domínio tributário, às questões respeitantes ao tratamento de dados de natureza pessoal e às questões relativas a acordos ou práticas regidas pela legislação sobre cartéis, bem como a certas atividades do âmbito dos serviços da sociedade da informação, enumeradas no artigo 1.º, n.º 5, alínea d), dessa diretiva.

55 V. anexo da Diretiva 2000/31. Quanto ao funcionamento do artigo 3.º, n.º 3, dessa diretiva, v. Acórdão de 29 de novembro de 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, n.º 24 e 25). V., igualmente, as Conclusões que apresentei no processo VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, n.º 19).



114. As exigências relativas aos serviços da sociedade da informação, que fazem parte do domínio coordenado, podem emanar do Estado-Membro de origem ou — nos limites impostos pela Diretiva 2000/31, no seu artigo 3.º, n.º 4 — de outros Estados-Membros.

115. O presente processo diz respeito a esta segunda situação, em que a regulamentação de um Estado-Membro diferente do Estado-Membro de origem pode restringir os serviços da sociedade da informação e, por conseguinte, integra, *a priori*, o âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2000/31<sup>56</sup>.

116. O domínio coordenado, conforme definido no artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2000/31, interpretado à luz do considerando 21 deste diploma, inclui as exigências respeitantes ao acesso à atividade de um serviço da sociedade da informação e ao exercício dessa atividade, independentemente de serem de natureza geral ou especificamente concebidos para esses serviços ou para os respetivos prestadores<sup>57</sup>. Assim, as exigências impostas pela Lei Hoguet parecem integrar o domínio coordenado.

117. Para que uma exigência imposta por um Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecido o prestador dos serviços da sociedade da informação lhe seja oponível e conduza à restrição da livre circulação desses serviços, essa exigência deve corresponder a uma medida que cumpra os *requisitos de mérito e processuais* estabelecidos, respetivamente no artigo 3.º, n.º 4, alíneas a) e b), da Diretiva 2000/31.

*d) Quanto às medidas derogatórias à luz da Diretiva 2000/31*

118. Cumpre, em primeiro lugar, sublinhar que a Lei Hoguet, adotada em 1970, é anterior à Diretiva 2000/31. É, portanto, evidente que as exigências impostas por essa lei não foram formuladas *ab initio* como as medidas previstas no artigo 3.º, n.º 4, dessa diretiva. Além disso, a Diretiva 2000/31 não inclui uma cláusula a autorizar os Estados-Membros a manter medidas anteriores suscetíveis de restringir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação.

119. Dito isto, não posso excluir à partida que uma medida anterior à Diretiva 2000/31 ou adotada com base numa regulamentação anterior a essa diretiva, desde que cumpra os requisitos definidos no artigo 3.º, n.º 4, dessa diretiva, possa restringir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação.

120. Além disso, a letra do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2000/31 põe em evidência que um tal Estado-Membro pode derogar o artigo 3.º, n.º 2, dessa diretiva através de dois tipos de medidas: as sujeitas aos requisitos processuais definidos no artigo 3.º, n.º 4, alínea b), dessa diretiva e as não submetidas a esses requisitos, ou seja, pelo menos em determinados casos, as medidas adotadas no âmbito de um processo judicial<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> V., *a contrario*, Acórdão de 11 de setembro de 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, n.º 35).

<sup>57</sup> Em contrapartida, as exigências que não fazem parte do domínio coordenado e que também não são objeto de harmonização a nível da União, devem eventualmente ser apreciadas à luz do direito primário. V., neste sentido, Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, n.º 23). V., igualmente, Lodder, A.R., «Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market», em Lodder, A.R., Murray, A.D. (dir.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edwar Elgar, Cheltenham - Northampton, 2017, p. 31.

<sup>58</sup> V., igualmente, o considerando 25 da Diretiva 2000/31, segundo o qual os tribunais nacionais, incluindo os tribunais cíveis, competentes para conhecer dos litígios de direito privado, podem tomar medidas que constituam uma derrogação à liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação de acordo com as condições constantes dessa diretiva. Além disso, segundo o considerando 26 da Diretiva 2000/31, os Estados-Membros, de acordo com as condições fixadas nessa diretiva, podem aplicar as suas legislações em matéria de direito penal e de direito processual penal para efeitos das diligências de investigação e outras medidas necessárias à deteção e incriminação de delitos penais, sem terem de notificar essas medidas à Comissão.



121. Há que observar que, nas circunstâncias do presente caso, a responsabilidade penal da AIRBNB Ireland no termo do processo principal depende da resposta à questão prévia de saber se esse prestador era obrigado a cumprir as exigências definidas nas disposições da Lei Hoguet. É, em minha opinião, a razão pela qual o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a oponibilidade a esse prestador das regras relativas ao exercício da profissão de agente imobiliário.

122. Feitos estes esclarecimentos, passo agora à análise dos requisitos previstos no artigo 3.º, n.º 4, alíneas a) e b), da Diretiva 2000/31.

*e) Requisitos de mérito*

123. Antes de mais, resulta do artigo 3.º, n.º 4, alínea a), ponto i), da Diretiva 2000/31 que são admitidas derrogações à livre circulação dos serviços da sociedade da informação, quando, designadamente, sejam *necessárias* por razões de ordem pública, de saúde pública, de segurança pública ou de proteção dos consumidores. As exigências da Lei Hoguet parecem ter por objeto a proteção dos consumidores.

124. Em seguida, nos termos do artigo 3.º, n.º 4, alínea a), ponto ii), da Diretiva 2000/31, essas derrogações podem ser adotadas quando um serviço da sociedade da informação objeto de uma medida adotada por um Estado-Membro diferente do de origem *lese* esse objetivo ou comporte *um risco sério e grave de o prejudicar*.

125. Por último, segundo o artigo 3.º, n.º 4, alínea a), ponto iii), da Diretiva 2000/31, essas derrogações devem ser *proporcionais*.

126. Ora, a decisão de reenvio não fornece nenhum elemento que permita determinar se uma regulamentação como a que está em causa no processo principal cumpre esses requisitos.

127. Como tal, cabe a um Estado-Membro que pretenda restringir, por razões decorrentes do domínio coordenado, a livre circulação dos serviços da sociedade da informação demonstrar que os requisitos de mérito, enunciados no artigo 3.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2000/31, estão preenchidos.

128. Com efeito, na falta de esclarecimentos quanto à necessidade de adotar a medida em causa e quanto à eventual violação, pelo serviço da AIRBNB Ireland, de um dos objetivos especificados no artigo 3.º, n.º 4, alínea a), ponto i), da Diretiva 2000/31, a segunda questão só pode ser compreendida no sentido de ter por objetivo permitir eventualmente a um Estado-Membro diferente do de origem impor, oficiosamente e sem exame dos requisitos de mérito, as exigências relativas ao exercício da profissão de agente imobiliário aos prestadores de uma categoria de serviços da sociedade da informação.

129. Penso que a Diretiva 2000/31 se opõe a que um Estado-Membro possa restringir, nessas circunstâncias e dessa forma, a livre circulação dos serviços da sociedade da informação provenientes de outro Estado-Membro.

130. Em primeiro lugar, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31 obriga os Estados-Membros de origem a assegurar que os serviços da sociedade da informação prestados por um prestador estabelecido no seu território cumpram as disposições nacionais aplicáveis nesses Estados-Membros que se integrem no domínio coordenado<sup>59</sup>. Por oposição a essa obrigação geral, para não «diluir» o princípio enunciado no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31, o artigo 3.º, n.º 4, dessa diretiva pode ser entendido no sentido de autorizar os Estados-Membros diferentes do de origem a derrogar a livre circulação dos serviços apenas de forma incidental.

131. Em segundo lugar, o artigo 3.º da Diretiva 2000/31 deve ser interpretado de forma a garantir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os Estados-Membros<sup>60</sup>. Ora, confiar igualmente aos Estados-Membros que não o de origem a competência para aplicar oficiosamente, a todos os prestadores de uma categoria de serviços da sociedade da informação, medidas de caráter geral e abstrato enfraqueceria consideravelmente o princípio da livre circulação desses serviços. Com efeito, o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2000/31 garante a um prestador dos serviços da sociedade da informação um certo grau de segurança jurídica: sob reserva das derrogações autorizadas de acordo com os requisitos enunciados no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31, esse prestador não pode ficar sujeito a exigências mais estritas do que as previstas pelo direito substantivo em vigor no seu Estado-Membro de estabelecimento.

132. Em terceiro lugar, as medidas adotadas com fundamento no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31 não dizem respeito aos serviços da sociedade da informação ou aos seus prestadores, mas a um serviço *determinado*.

133. Em quarto lugar, para determinar se *um serviço da sociedade da informação* viola um determinado objetivo ou representa um risco sério e grave de violação desse objetivo, importa, em meu entender, proceder sempre a um exame das circunstâncias do caso.

134. Por último e em quinto lugar, as considerações que precedem são corroboradas pelos requisitos processuais que o Estado-Membro que pretende restringir a livre circulação dos serviços deve satisfazer, requisitos aos quais voltarei mais tarde<sup>61</sup>. Observe-se que, por força do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2000/31, um Estado-Membro que pretenda adotar medidas derogatórias deve previamente notificar a Comissão dessa sua intenção, e solicitar ao Estado-Membro de origem que tome medidas relativamente aos serviços da sociedade da informação. Esse Estado-Membro pode, quando não haja uma reação adequada do Estado-Membro de origem, adotar as medidas pretendidas. Esses requisitos processuais são a confirmação clara de que as medidas a que se refere o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31 só podem ser adotadas de forma *ad hoc*.

135. É por estas razões que entendo que um Estado-Membro diferente do de origem só pode derrogar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação por meio de medidas adotadas «caso a caso»<sup>62</sup>.

59 Acórdão de 25 de outubro de 2011, *eDate Advertising e o.* (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.º 61). V., igualmente, 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 12 mois de fonctionnement», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 3, 2000, p. 628.

60 Acórdão de 25 de outubro de 2011, *eDate Advertising e o.* (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.º 64).

61 V. n.ºs 138 a 150 das presentes conclusões.

62 V. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Banco Central Europeu — Aplicação aos serviços financeiros dos n.ºs 4 a 6 do artigo 3.º da Diretiva relativa ao comércio eletrónico [COM(2003) 0259 final, n.ºs 1 e 2.1.2]; Primeiro Relatório sobre a aplicação da Diretiva [2000/31/CE], de 21 de novembro de 2003 [COM(2003) 702 final, ponto 4.1] V., igualmente, Crabit, E., «La directive sur le commerce électronique. Le projet "Méditerranée"», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 2000, pp. 762 e 792; Gkoutzinis, A., *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 283.

136. Além disso, entendo que as exigências impostas pela Lei Hoguet podem levantar dúvidas no que respeita à sua proporcionalidade. Da discussão entre as partes que ocorreu na audiência retiro não ser certo que, com base na Lei Hoguet, a AIRBNB Ireland possa tornar-se titular de uma carteira profissional. Porém, com base nas informações que o órgão jurisdicional de reenvio forneceu no seu pedido, o Tribunal de Justiça não se pode pronunciar sobre esse aspeto.

137. De qualquer modo, é ao órgão jurisdicional de reenvio que incumbe determinar se, atento o conjunto dos elementos levados ao seu conhecimento, as medidas em causa são necessárias para garantir a proteção do consumidor e não excedem o necessário para alcançar o objetivo prosseguido.

*f) Requisitos processuais*

138. Recorde-se que resulta do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2000/31 que um Estado-Membro que pretenda adotar medidas que restringem a livre circulação dos serviços da sociedade da informação provenientes de outro Estado-Membro deve previamente notificar a Comissão da sua intenção e solicitar ao Estado-Membro de origem que tome medidas em matéria de serviços da sociedade da informação.

139. Nada indica que a República Francesa tenha solicitado à República da Irlanda que tome medidas em matéria de serviços da sociedade da informação.

140. Além disso, parece que o requisito relativo à notificação da Comissão também não foi satisfeito, quer durante quer após o período de transposição da Diretiva 2000/31.

141. De uma jurisprudência bem assente do Tribunal de Justiça resulta que a não notificação de regras técnicas, prevista na Diretiva 2015/1535, acarreta a inaplicabilidade dessas regras técnicas, com a consequência de não poderem ser opostas aos particulares<sup>63</sup>. A consequência jurídica será a mesma no caso da não notificação à Comissão, prevista no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31?<sup>64</sup>

142. Importa observar neste contexto que o advogado-geral F. Jacobs, nas Conclusões que apresentou no processo *Enichem Base e o.*<sup>65</sup>, estabeleceu uma distinção entre, por um lado, as obrigações de notificação enquadradas por disposições precisas que permitem à Comissão e aos diversos Estados-Membros apresentar observações sobre os projetos notificados e obrigam esses Estados-Membros, em determinados casos, a adiar a adoção desses projetos por algum tempo e, por outro, as obrigações de notificação não enquadradas por tais disposições. O advogado-geral F. Jacobs indicou em seguida que, na ausência de qualquer processo previsto para a suspensão da entrada em vigor da medida em causa, ou para o controlo comunitário, não se pode afirmar que o não cumprimento da obrigação de informar a Comissão tenha o efeito de tornar as medidas ilegais<sup>66</sup>.

63 V., recentemente, Acórdão de 7 de agosto de 2018, *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631, n.ºs 52 e 53). V. igualmente as Conclusões que apresentei no processo *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, n.º 37).

64 Importa observar que, caso se considere que as exigências impostas pela Lei Hoguet constituem medidas na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31, a questão da articulação entre a obrigação de notificação prevista na Diretiva 2000/31 e a prevista na Diretiva 2015/1535 não se coloca. Para poder ser qualificada de «regra técnica», sujeita à obrigação de notificação nos termos desta última diretiva, é necessário que uma exigência imposta pela legislação nacional tenha por finalidade e objeto específicos regulamentar de modo explícito e circunscrito serviços da sociedade da informação (v. as Conclusões que apresentei no processo *Uber France*, C-320/16, EU:C:2017:511, n.ºs 24 a 33). Não é este, todavia, o caso do presente processo. Além disso, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, disposições nacionais que submetem o exercício de uma atividade profissional a uma concordância prévia também não são regras técnicas (v. Acórdão de 20 de dezembro de 2017, *Falbert e o.* (C-255/16, EU:C:2017:983, n.º 16). Em substância, a Lei Hoguet parece sujeitar o exercício da atividade de agente imobiliário à obtenção de uma carteira profissional.

65 380/87, não publicadas, EU:C:1989:135.

66 Conclusões do advogado-geral F. Jacobs no processo *Enichem Base e o.* (380/87, não publicadas, EU:C:1989:135, n.º 14).

143. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que, sem fixar um processo de controlo comunitário dos projetos e sem fazer depender a entrada em vigor das regulamentações projetadas do acordo ou da não oposição da Comissão, uma norma que obriga os Estados-Membros a comunicar à Comissão esses projetos e essas regulamentações não confere aos particulares nenhum direito que possam invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais, por essa regulamentação ter sido aprovada sem comunicação prévia à Comissão<sup>67</sup>.

144. Nessa linha, em jurisprudência posterior relativa à falta da notificação prevista nas diretivas que precederam a Diretiva 2015/1535, o Tribunal de Justiça observou que os instrumentos jurídicos que acarretam a sanção da não oponibilidade devido a essa não notificação preveem um processo de controlo da União dos projetos de regulamentações nacionais e a sujeição da data da sua execução ao acordo ou à não oposição da Comissão<sup>68</sup>.

145. É à luz destas considerações de carácter jurisprudencial que cabe determinar os efeitos da falta da notificação prevista na Diretiva 2000/31.

146. É verdade que o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31 não autoriza a Comissão a anular ou suprimir os efeitos de uma medida de âmbito nacional. Em contrapartida, de acordo com o artigo 3.º, n.º 6, dessa diretiva, a Comissão pode solicitar ao Estado-Membro em causa que se abstenha de tomar as medidas previstas ou que ponha termo, com urgência, às medidas em causa. Além disso, a Comissão pode intentar uma ação de incumprimento contra o Estado-Membro caso este não respeite a sua obrigação de se abster de tomar uma medida ou de lhe pôr termo<sup>69</sup>.

147. Além disso, em caso de urgência, o artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2000/31 autoriza os Estados-Membros a adotar medidas restritivas da livre circulação dos serviços da sociedade da informação. Ora, em caso de urgência, as medidas devem ser notificadas no mais curto prazo à Comissão. Daqui concluo que, *a priori*, uma medida pode produzir os seus efeitos, sem estar sujeita à subordinação da data da sua entrada em vigor ao acordo ou à não oposição da Comissão.

148. Porém, a Diretiva 2015/1535 também não confere à Comissão competência para anular ou suspender a entrada em vigor de uma regulamentação nacional. Em contrapartida, essa diretiva obriga os Estados-Membros a conformar-se às instruções da Comissão.

149. Além disso, ao abrigo da Diretiva 2015/1535, um Estado-Membro pode igualmente recorrer ao processo de urgência quando considere necessário estabelecer regras técnicas num prazo muito curto.

150. Por estas razões, tendo em atenção a analogia entre o processo de controlo das regulamentações técnicas previsto na Diretiva 2015/1535 e o relativo às medidas restritivas da livre circulação dos serviços da sociedade da informação, penso que, sob a égide da Diretiva 2000/31, a não notificação implica a sanção da não oponibilidade de uma medida ao prestador desses serviços.

151. À luz destas considerações, proponho que se responda à segunda questão prejudicial que o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31 deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro diferente daquele em cujo território um prestador de um serviço da sociedade da informação está estabelecido não pode, por razões que decorrem do domínio coordenado, restringir a livre circulação desses serviços invocando, relativamente a um prestador de serviços da sociedade da informação, oficiosamente e sem que seja necessário proceder a uma análise dos requisitos de mérito, exigências como as relativas ao exercício da profissão de agente imobiliário, impostas pela Lei Hoguet.

67 V. Acórdão de 13 de julho de 1989, *Enichem Base e o.* (380/87, EU:C:1989:318, n.ºs 20 e 24).

68 V. Acórdão de 26 de setembro de 2000, *Unilever* (C-443/98, EU:C:2000:496, n.º 43).

69 V. Crabit, E., «La directive sur le commerce électronique. Le projet “Méditerranée”», *Revue du Droit de l’Union Européenne*, n.º 4, 2000, p. 791, e 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.

## VI. Conclusão

152. Atentas as considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda nos seguintes termos às questões colocadas pelo juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (juiz de instrução do Tribunal de Primeira Instância de Paris, França):

- 1) O artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, conjugado com o artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, deve ser interpretado no sentido de que um serviço que consiste em pôr em contacto, através de uma plataforma eletrónica, potenciais locatários com locadores que propõem prestações de alojamento de curta duração, numa situação em que o prestador do referido serviço não exerce nenhum controlo sobre as modalidades essenciais dessas prestações, constitui um serviço da sociedade da informação na aceção das referidas disposições.
- 2) O artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31 deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro diferente daquele em cujo território um prestador de um serviço da sociedade da informação está estabelecido não pode, por razões que decorrem do domínio coordenado, restringir a livre circulação desses serviços invocando, relativamente a um prestador de serviços da sociedade da informação, oficiosamente e sem que seja necessário proceder a uma análise dos requisitos de mérito, exigências como as relativas ao exercício da profissão de agente imobiliário, impostas pela Lei Hoguet.