



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 30 april 2019¹

Mål C-390/18

Ytterligare deltagare i rättegången:

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

(begäran om förhandsavgörande från juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (förundersökningsdomaren vid Förstainstansdomstolen i Paris, Frankrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Frihet att tillhandahålla tjänster – Direktiv 2000/31/EG – Värddar, yrkesmässiga eller icke-yrkesmässiga, som förfogar över bostäder till uthyrning sammanförs med personer som söker denna typ av boende – Ytterligare tjänst utöver andra olika tjänster – Nationell lagstiftning som innehåller bestämmelser som begränsar utövandet av yrket som fastighetsmäklare”

I. Inledning

1. I domarna Asociación Profesional Elite Taxi² och Uber France³, slog domstolen fast att en förmedlingstjänst som syftar till att se till att förare som inte är yrkesförare, och som använder sina egna fordon, sammanförs med personer som önskar företa en resa inom en tätort, vilket anses ha en så nära anknytning till en transporttjänst att den inte kan skiljas från denna, inte utgör en av informationssamhällets tjänster och är undantagen från tillämpningsområdet för direktiv 2000/31/EG⁴.

2. I förevarande mål aktualiseras även problematiken med att kvalificera tjänster som tillhandahålls genom elektroniska plattformar. Juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (förundersökningsdomaren vid Förstainstansdomstolen i Paris, Frankrike) har nämligen uppmanat EU-domstolen att avgöra om en tjänst som består i att hyresvärdar som förfogar över bostäder sammanförs med personer som söker efter denna typ av boende, motsvarar definitionen av begreppet informationssamhällets tjänster och således kan komma i åtnjutande av den fria rörlighet för tjänster som säkerställs i direktiv 2000/31.

¹ Originalspråk: franska.

² Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 48).

³ Dom av den 10 april 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221, punkt 27).

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 2000, s. 1).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

3. De påstådda omständigheterna inträffade under perioden mellan den 11 april 2012 och den 24 januari 2017. Det ska påpekas att direktiv (EU) 2015/1535⁵ upphävde och ersatte direktiv 98/34/EG⁶ från och med den 7 oktober 2015. I artikel 2 a i direktiv 2000/31 definieras begreppet informationssamhällets tjänster med en hänvisning till artikel 1.1 i direktiv 2015/1535, vari följande föreskrivs:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

...

b) *tjänst*: alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

I denna definition avses med

- i) *på distans*: tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt,
- ii) *på elektronisk väg*: en tjänst som sänds vid utgångspunkten och tas emot vid slutpunkten med hjälp av utrustning för elektronisk behandling (inbegripet digital signalkomprimering) och lagring av uppgifter, och som i sin helhet sänds, befordras och tas emot genom tråd, radio, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel,
- iii) *på individuell begäran av en tjänstemottagare*: en tjänst som tillhandahålls genom överföring av uppgifter på individuell begäran.

En vägledande förteckning över tjänster som inte omfattas av denna definition finns i bilaga I.

...”

4. Definition av begreppet informationssamhällets tjänster i artikel 1.1 b i direktiv 2015/1535 är i huvudsak identisk med den definition som föreskrivs i artikel 1.2 i direktiv 98/34. Dessutom ska hänvisningarna till direktiv 98/34 förstås som hänvisningar till direktiv 2015/1535⁷. Det är skälet till att analysen om huruvida en tjänst kan kvalificeras som en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktiv 2015/1535, som jag alltså kommer att hänvisa till i detta förslag till avgörande, enligt min mening kan överföras på bestämmelserna i direktiv 98/34.

5. Artikel 2 h i direktiv 2000/31 har följande lydelse:

”I detta direktiv avses med

...

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 2015, s. 1). Se artikel 10 i direktivet.

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, 1998, s. 18).

⁷ Se artikel 10 i direktiv 2015/1535.

- h) *det samordnade området*: de krav som har fastställts i medlemsstaternas rättssystem och som är tillämpliga på tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster eller på informationssamhällets tjänster, oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för dem.
- i) Det samordnade området gäller de krav som tjänsteleverantören måste uppfylla när det gäller
- startande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om behörighet, tillstånd eller anmälningar,
 - utövande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om tjänsteleverantörens beteende, kvaliteten på eller innehållet i tjänster, inbegripet sådana krav som är tillämpliga på reklam och avtal, eller krav som gäller tjänsteleverantörens ansvar.
- ii) Det samordnade området omfattar inte krav såsom
- krav som är tillämpliga på varor som sådana,
 - krav som är tillämpliga på leverans av varor,
 - krav som är tillämpliga på tjänster som inte tillhandahållits på elektronisk väg.”

6. Artikel 3 i samma direktiv lyder enligt följande:

”1. Varje medlemsstat skall se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området.

2. Medlemsstaterna får inte av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat.

3. Punkterna 1 och 2 är inte tillämpliga på de områden som anges i bilagan.

4. Medlemsstaterna får vidta åtgärder för undantag från punkt 2 när det gäller någon av informationssamhällets tjänster om följande villkor uppfylls:

a) Åtgärderna skall

i) vara nödvändiga av någon av följande anledningar:

- den allmänna ordningen, i synnerhet förebyggande, utredning, upptäckt och åtal av brott, inbegripet skydd av minderåriga och bekämpning av hets mot personer på grund av ras, kön, religion eller nationalitet samt kränkningar av enskilda personers mänskliga värdighet,
- skydd av folkhälsan,
- allmän säkerhet, inbegripet skydd av nationell säkerhet och försvar,
- skydd av konsumenter, inbegripet investerare,

ii) vidtas med avseende på någon av informationssamhällets tjänster som är till förfång för de mål som avses i punkt i eller utgör en allvarlig risk för att dessa mål inte uppnås,

iii) vara proportionerliga i förhållande till dessa mål.

- b) Innan ifrågavarande åtgärder vidtas och utan det påverkar domstolsförfaranden, inbegripet förberedande förhandlingar och åtgärder som vidtas inom ramen för en brottsutredning, skall medlemsstaten
- ha uppmanat den medlemsstat som avses i punkt 1 att vidta åtgärder, varpå denna senare medlemsstat inte vidtagit några åtgärder eller endast vidtagit otillräckliga åtgärder,
 - ha anmält till kommissionen och till den medlemsstat som avses i punkt 1 sin avsikt att vidta sådana åtgärder.

5. Medlemsstaterna kan i brådskande fall göra undantag från de villkor som anges i punkt 4 b. I sådana fall skall åtgärderna snarast möjligt anmälas till kommissionen och till den medlemsstat som avses i punkt 1 med uppgift om varför medlemsstaten bedömer fallet vara brådskande.

6. Utan att åsidosätta medlemsstaternas möjlighet att vidta och fullfölja ifrågavarande åtgärder skall kommissionen snarast möjligt undersöka huruvida de anmälda åtgärderna är förenliga med gemenskapsrätten. Om den kommer fram till att åtgärden är oförenlig med gemenskapsrätten skall kommissionen uppmana medlemsstaten i fråga att avhålla sig från att vidta de planerade åtgärderna eller skyndsamt avbryta vidtagna åtgärder.”

B. Fransk rätt

7. I artikel 1 i loi n° 70–9, du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dans sa version consolidée (lag nr 70–9 av den 2 januari 1970 om villkoren för att bedriva verksamhet som avser vissa transaktioner gällande fast egendom och affärsrörelser, konsoliderad version, nedan kallad Hoguet-lagen)⁸ föreskrivs följande:

”Bestämmelserna i denna lag ska tillämpas på fysiska eller juridiska personer som regelbundet ägnar sig åt eller bistår, även vid sidan av sin huvudverksamhet, transaktioner som rör andra personers egendom och som avser följande:

1° köp, försäljning, eftersökning, byte, uthyrning eller andrahandsuthyrning, säsongsutyrning eller eljest, möblerat eller ej möblerat av bebyggda eller ej bebyggda fastigheter,

...”

8. I artikel 3 i Hoguet-lagen föreskrivs följande:

”Den verksamhet som avses i artikel 1 får endast utövas av fysiska eller juridiska personer som innehar yrkeslegitimation utfärdad för en sådan period och på de villkor som fastställts genom dekret av Conseil d'État [Högsta förvaltningsdomstolen], av ordföranden på den regionala industri- och handelskammaren eller av ordföranden på industri- och handelskammaren i departementet Île-de-France. Yrkeslegitimationen ska innehålla information om vilka transaktioner dessa fysiska eller juridiska personer får utföra. ...

Denna legitimation kan endast utfärdas för fysiska personer som uppfyller följande villkor:

1° Personen uppvisar yrkesmässig lämplighet.

2° Personen har en ekonomisk garanti som möjliggör återbetalning av medel ...

⁸ JORF av den 4 januari 1970, s. 142.

3° Personen har tecknat ansvarsförsäkring som täcker de ekonomiska konsekvenserna av fel i yrkesutövningen.

4° Det föreligger inga hinder eller förbud för personen mot att utöva ...”

9. I artikel 5 i lagen anges också följande:

”De personer som avses i artikel 1 och som mottar eller innehar penningbelopp ... ska uppfylla de villkor som fastställs genom dekret av Conseil d’État [Högsta förvaltningsdomstolen], i synnerhet formkraven avseende att föra register och utfärda kvitton och andra skyldigheter som följer av tillståndet.”

10. Genom dekret föreskrivs att det ska föras särskilda register, förteckningar och tillförlitliga räkenskaper vid hantering av medel, detta i syfte att tillvarata intressen hos enskilda som överlämnar medel till mellanhänder.

11. I artikel 14 i Hoguet-lagen föreskrivs slutligen att avsaknaden av yrkeslegitimation är straffbart med sex månaders fängelse och böter på 7 500 euro. Enligt artikel 16 i lagen fastställs dessutom två års fängelse och böter på 30 000 euro för hantering av penningmedel i strid med skyldigheten att inneha yrkeslegitimation (artikel 3) eller skyldigheten att föra särskilda register, förteckningar och tillförlitliga räkenskaper (artikel 5).

III. Bakgrunden i det nationella målet

12. AIRBNB Inc., ett bolag med säte i Förenta staterna, är moderbolag i AIRBNB-koncernen.

13. AIRBNB Ireland UC, ett bolag som bildats enligt irländsk rätt med säte i Dublin (Irland), ingår i AIRBNB-koncernen och ägs till 100 procent av AIRBNB Inc. AIRBNB Ireland driver en onlineplattform för alla användare utanför Förenta staterna i syfte att värda (yrkesmässiga och icke-yrkesmässiga) som förfogar över bostäder till uthyrning, sammanförs med personer som letar efter denna typ av boende.

14. Efter ingivandet av en anmälan mot X, där målsäganden utgjordes av bland annat association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP), väckte åklagarmyndigheten i Paris åtal den 16 mars 2017 för hantering av medel för utövande av verksamhet avseende förmedling och förvaltning av fastigheter och affärsrörelser av en person som saknar yrkeslegitimation och för andra brott som påstås ha begåtts under perioden mellan den 11 april 2012 och den 24 januari 2017 och gav AIRBNB Ireland ställning som témoin assisté (hörd upplysningsvis, ännu ej delgiven misstanke).

15. AIRBNB Ireland bestred att bolaget hade bedrivit verksamhet som fastighetsmäklare och framhöll att Hoguet-lagen inte kunde tillämpas, eftersom den inte var förenlig med direktiv 2000/31.

IV. Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

16. Mot denna bakgrund beslutade juge d’instruction du tribunal de grande instance de Paris (förundersökningsdomaren vid Förstainstansdomstolen i Paris), genom beslut av den 6 juni 2018, som inkom till EU-domstolen den 13 juni 2018, att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Omfattas de tjänster som AIRBNB Ireland tillhandahåller i Frankrike via en elektronisk plattform som drivs från Irland av den frihet att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i artikel 3 i [direktiv 2000/31]?”

2) Är det möjligt att mot bolaget AIRBNB Ireland göra gällande de bestämmelser som anges i [Hoguet-lagen], genom vilka utövandet av yrket som fastighetsmäklare i Frankrike begränsas?”

17. Skriftliga synpunkter har lämnats av AIRBNB Ireland, AHTOP, den franska, den tjeckiska, den spanska och den luxemburgska regeringen och Europeiska kommissionen. Samma berörda parter, förutom för den tjeckiska och den luxemburgska regeringen, var företrädare vid förhandlingen den 14 januari 2019.

V. Bedömning

A. Den första tolkningsfrågan

18. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida de tjänster som AIRBNB Ireland tillhandahåller ska anses utgöra en av ”informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i artikel 1.1 b i direktiv 2015/1535, som artikel 2 a i direktiv 2000/31 hänvisar till, och som således kommer i åtnjutande av den fria rörlighet som säkerställs genom direktivet.

19. Det framgår nämligen av artikel 3.1 i direktiv 2000/31 att varje medlemsstat ska se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området. Enligt artikel 3.2 i direktivet får däremot i princip inte andra medlemsstater än de medlemsstater på vars territorium en tjänsteleverantör är etablerad av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för sådana tjänster. Det är således informationssamhällets tjänster som kommer i åtnjutande av friheten att tillhandahålla tjänster, som avses i den första tolkningsfrågan.

20. Den hänskjutande domstolen har endast angett att direktiv 2000/31 utgör hinder för att tillämpa begränsande nationella bestämmelser såsom Hoguet-lagen på området för elektronisk handel och att det därmed är nödvändigt att fastställa om AIRBNB Irelands verksamhet omfattas av direktivets tillämpningsområde.

21. På denna punkt har parterna diametralt skilda ståndpunkter och har framfört överväganden om frågan om och i förekommande fall, med vilka förbehåll, AIRBNB Irelands verksamhet kan jämföras med Ubers verksamhet, som var föremål för domarna Asociación Profesional Elite Taxi⁹ och Uber France¹⁰.

22. AIRBNB Ireland, den tjeckiska och den luxemburgska regeringen och kommissionen anser att en tjänst såsom den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller – i den mån den möjliggör sammanförandet av tjänsteleverantörer och potentiella kunder – uppfyller kriterierna i definitionen av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktiv 2000/31.

23. Däremot anser AHTOP, den franska och den spanska regeringen att enligt domstolens resonemang i domen Asociación Profesional Elite Taxi¹¹, utgör en förmedlingstjänst, såsom den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller, i förening med andra tjänster som AIRBNB Ireland erbjuder, en helhetstjänst som huvudsakligen består av en tjänst som rör fastigheter.

9 Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

10 Dom av den 10 april 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

11 Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

24. För att besvara den första tolkningsfrågan kommer jag först att ange några generella synpunkter om AIRBNB Irelands verksamhet och om den elektroniska plattformens funktionssätt (punkterna 25–33 i förevarande förslag till avgörande). Därefter kommer jag att mot bakgrund av dessa synpunkter besvara frågan om AIRBNB Irelands verksamhet omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster. För att göra detta kommer jag att erinra om de lagstadgade kraven för att en tjänst ska kunna omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster och jag kommer att belysa de specifika problemen med elektroniska plattformar när det gäller hur de ska kvalificeras mot bakgrund av direktiv 2000/31 (punkterna 35–44 nedan). Efter att ha erinrat om den lösning i rättspraxis som utvecklats för att komma till rätta med sådana problem (punkterna 45–53 nedan), ska jag undersöka om den kan tillämpas och, om så är fallet, på vilka villkor den kan tillämpas på omständigheterna i det nationella målet (punkterna 55–78 nedan). Mot bakgrund av dessa överväganden kommer jag slutligen att analysera vilken påverkan AIRBNB Irelands övriga tjänster har på kvalificeringen av bolagets tjänst som en förmedlingstjänst (punkterna 80–85 nedan).

1. AIRBNB Irelands verksamhet

25. Såsom framgår av de faktiska omständigheterna i det nationella målet, förklaringar från vissa av parterna och av användarvillkoren för den berörda plattformen för användare från Europeiska unionen¹², driver AIRBNB Ireland en elektronisk plattform som sammanför uthyrare som förfogar över bostäder till uthyrning, med personer som söker denna typ av boende.

26. AIRBNB Ireland centraliserar annonserna på sin plattform så att sökningen efter ett boende att hyra kan göras utifrån flera kriterier oavsett var den potentiella hyresgästen befinner sig. Resultaten av en sökning utifrån bland annat destination och vistelseperiod visas i form av en förteckning över boenden tillsammans med fotografier och allmän information, bland annat priser. Därefter kan användaren av plattformen få tillgång till mer detaljerad information om varje boende och på grundval av detta göra sitt val.

27. Det är upp till uthyraren att fastställa priserna, tillgängliga datum, reservationskriterier och de ordningsregler som en eventuell hyresgäst måste acceptera. Dessutom ska en uthyrare välja ett av de tillval som AIRBNB Ireland på förhand har fastställt i fråga om villkoren för att avboka uthyrningen av boendet.

28. De tjänster som tillhandahålls av AIRBNB Ireland är inte begränsade till att tillhandahålla en plattform för att uthyrare och hyresgäster ska kunna komma i kontakt med varandra.

29. AIRBNB har infört ett system där uthyrare och hyresgäster kan lämna ett omdöme om varandra genom en betygsättning mellan noll och fem stjärnor. Betygen, tillsammans med eventuella kommentarer, finns tillgängliga för uthyrare och hyresgäster på plattformen.

30. I vissa fall – bland annat om en uthyrare har fått undermåliga betyg, negativa kommentarer eller avbokar bekräftade reservationer – kan vidare AIRBNB Ireland temporärt dra in annonsen, upphäva en bokning eller förbjuda tillträde till webbplatsen.

31. Slutligen erbjuder även AIRBNB Ireland även uthyrare (i) en ram som definierar innehållet i erbjudandet, (ii) en fotograferingstjänst, (iii) en ansvarsförsäkring, (iv) ersättning för skador upp till ett belopp på 800 000 euro, och (v) ett verktyg för att uppskatta priset på uthyrningen mot bakgrund av det genomsnittliga priset på marknaden enligt plattformen.

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

32. Inom AIRBNB-koncernen tillhandahåller AIRBNB Payments UK Ltd, ett bolag som bildats enligt nationell rätt i Förenade kungariket med säte i London, betalningstjänster online till användare av AIRBNB Irelands elektroniska plattform och sköter koncernens betalningsverksamhet i unionen. När en uthyrare godtar en hyresgäst gör således hyresgästen en betalning till AIRBNB Payments UK på ett belopp som motsvarar hyran och 6–12 procent för avgifter och för den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller. AIRBNB Payments UK sparar betalningen för uthyrarens räkning och 24 timmar efter det att hyresgästen har fått tillgång till boendet skickas betalningen till uthyraren genom en överföring vilket således säkerställer att hyresgästen får en garanti på att boendet finns och uthyraren garanteras betalning.

33. De franska internetanvändarna sluter således avtal dels med AIRBNB Ireland för användningen av webbplatsen (publicering av annonser, reservation), dels med AIRBNB Payments UK för betalningarna via webbplatsen.

34. Mot bakgrund av detta är det nödvändigt att återgå till frågan om AIRBNB Irelands tjänst kan anses som en av informationssamhällets tjänster.

2. AIRBNB Irelands verksamhet mot bakgrund av definitionen i direktiv 2000/31

35. Informationssamhällets tjänster definieras i direktiv 2015/1535 som tjänster som utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

36. Det är riktigt att en tjänst som gör det möjligt att sammanföra användare av en elektronisk plattform, i princip och separat betraktad, uppfyller definitionen på informationssamhällets tjänster. Det var för övrigt domstolens slutsats i domen *L'Oréal*¹³. Det framgår av domen att drift av en elektronisk marknadsplats, det vill säga en tjänst på internet som består i att förenkla relationen mellan försäljare och köpare av produkter i princip kan utgöra en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktiv 2000/31.

37. Såsom jag konstaterade i mitt förslag till avgörande i målet *Asociación Profesional Elite Taxi*¹⁴ beträffande elektroniska plattformar, gäller dock att även om rekvisiten att tjänsten ska utföras mot ersättning och på individuell begäran inte förefaller innebära något problem, förhåller det sig annorlunda med rekvisiten att tjänsten ska utföras på distans och på elektronisk väg. Ibland är det nämligen svårt att dra en gräns mellan den del av tjänsten som tillhandahålls på elektronisk väg och den del som inte tillhandahålls på elektronisk väg.

38. När det närmare bestämt gäller frågan om den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller normalt sett tillhandahålls mot ersättning framgår det tydligt av beslutet om hänskjutande att den hyra som hyresgästen betalat innefattar avgifter och ersättning för den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller. Det finns således två kategorier av mottagare av de tjänster som AIRBNB Ireland tillhandahåller, uthyrare och hyresgäster, och dessa kategorier ska inte skiljas åt. Såsom framgår av domen *Papasavvas*¹⁵ är det dock inte nödvändigtvis den person som dragit nytta av en tjänst som en tjänsteleverantör tillhandahåller inom ramen för sin ekonomiska verksamhet som betalar ersättningen för den. Detta gäller i än högre grad när det gäller tjänster som består i att sammanföra tjänstemottagare som kan delas in i två kategorier, det räcker att en av kategorierna betalar ersättningen till en leverantör av en av informationssamhällets tjänster.

13 Dom av den 12 juli 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, punkt 109).

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

15 Dom av den 11 september 2014 (C-291/13, EU:C:2014:2209, punkterna 28 och 29).

39. När det gäller villkoret att tjänsten ska tillhandahållas på individuell begäran av tjänstemottagaren, ska det påpekas att i domen *Google France och Google*¹⁶ slog domstolen fast att en avgiftsbelagd söktjänst, som används inom ramen för en sökmotor på internet, varigenom en näringsidkare kan få en reklamlänk till sin webbplats visad för användarna av sökmotorn, uppfyller kravet på individuell begäran av näringsidkaren. När det gäller AIRBNB Irelands tjänster, ska en uthyrare vända sig till den plattform som drivs av bolaget för att uthyrarens boende ska visas på plattformen. Det är dessutom med hjälp av plattformen som en hyresgäst ska utföra en sökning för att kunna hyra ett boende som visas på plattformen.

40. Svaret på frågan om AIRBNB Ireland uppfyller det tredje och det fjärde villkoret som angavs ovan i punkt 35, det vill säga om tjänsten tillhandahålls på distans och på elektronisk väg, beror däremot i stor utsträckning – vilket framgick vid diskussionen mellan parterna – på vilket synsätt som antas vid fastställandet av den aktuella tjänstens omfattning.

41. För att belysa min slutsats påpekar jag att AIRBNB Ireland inte träffar tjänstemottagarna fysiskt, inte vare sig uthyrarna eller hyresgästerna. Såsom framgår av de inledande övervägandena om AIRBNB Irelands verksamhet, är uthyraren inte alls skyldig att personligen vända sig till AIRBNB Ireland för att publicera sitt boende på plattformen. Dessutom kan en användare av den plattform som drivs av AIRBNB Ireland hyra ut sitt boende på distans utan att fysiskt komma i kontakt med tjänsteleverantören. Det står dock klart att förmedlingen mellan användarna av den plattform som drivs av AIRBNB Ireland leder till att ett boende nyttjas, vilket kan ses som en icke elektronisk del av den tjänst som bolaget tillhandahåller.

42. Går det under dessa omständigheter att anse att den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller är en tjänst som utförs på distans, i den meningen, såsom krävs enligt artikel 1.1 b i) i direktiv 2015/1535, att tjänsten tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt?

43. Går det på samma sätt att anse att en tjänst som består i att sammanföra uthyrare och hyresgäster och som får som följd att ett boende nyttjas, *helt och hållet* tillhandahålls genom att elektronisk utrustning används, vilket krävs enligt artikel 1.1 b ii) i direktiv 2015/1535, och inte omfattas av de tjänster som avses i den vägledande förteckningen i bilaga I till direktivet, det vill säga tjänster som har ett materiellt innehåll även om de innebär att elektronisk utrustning används?

44. För att besvara dessa två frågor kommer jag att beakta domstolens praxis. Domstolen har redan ombetts uttala sig om kvalificeringen av blandade tjänster, det vill säga tjänster som består av en del som tillhandahålls på elektronisk väg och en annan som inte tillhandahålls på elektronisk väg.¹⁷

3. Blandade tjänster utifrån direktiv 2000/31

45. I domen *Ker-Optika*¹⁸ undersökte domstolen huruvida den omständigheten att det uppställdes krav på läkarutlåtande som kräver fysisk undersökning av en patient före försäljningen och leveransen av kontaktlinser kunde hindra att försäljningen av kontaktlinser på internet betraktades som en av ”informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i direktiv 2000/31. Domstolen slog fast att ett sådant läkarutlåtande inte utgör en oskiljaktig del av försäljningen av kontaktlinser, med anledning av att det kan göras oberoende av köpeavtalet.

16 Dom av den 23 mars 2010 (C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punkterna 23 och 110).

17 Se mitt förslag till avgörande i målet C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi* (EU:C:2017:364, punkt 33).

18 Dom av den 2 december 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725, punkterna 32–38).

46. Härav drar jag slutsatsen att tjänster som inte utgör en oskiljaktig del av den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg, i den meningen att de förstnämnda kan tillhandahållas oberoende av den sistnämnda, inte kan påverka tjänstens beskaffenhet. Den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg förlorar inte sitt ekonomiska intresse och förblir självständig i förhållande till de tjänster som har ett materiellt innehåll.

47. För att kvalificera en tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg krävs det däremot en noggrann analys när tjänsten utgör en odelbar enhet med en tjänst som har ett materiellt innehåll.¹⁹

48. I domen *Asociación Profesional Elite Taxi*²⁰ fann domstolen på samma sätt att en förmedlingstjänst som består i att sammanföra en förare som inte är yrkesförare, och som använder sitt eget fordon, med en person som vill företa en resa inom en tätort, separat betraktad och i princip, kan betraktas som en av informationshällets tjänster.²¹ Mot bakgrund av samtliga kännetecken för Ubers verksamhet fann dock domstolen att Ubers tjänst skulle anses ha en så nära anknytning till en transporttjänst att den inte kunde skiljas från denna och därmed vara undantagen från tillämpningsområdet för direktiv 2000/31.

49. Domstolen konstaterade först att en tjänst som den som Uber tillhandahåller inte kan sammanfattas såsom endast bestående av en förmedlingstjänst för att, med hjälp av en applikation för smarta mobiltelefoner, sammanföra en förare som inte är yrkesförare, och som använder sitt eget fordon, med en person som vill företa en resa inom en tätort. Den som tillhandahåller ”förmedlingstjänsten [*skapar nämligen*] på samma gång ... ett utbud av lokaltrafiktjänster, som denne framför allt tillgängliggör med hjälp av it-verktyg, ..., och som den på ett övergripande sätt sköter *administrationen* av till förmån för personer som önskar dra nytta av utbudet för att företa resor inom en tätort”.²²

50. Därefter gjorde domstolen vissa förtydliganden angående bedömningen av huruvida dessa två kriterier var uppfyllda.

51. Domstolen angav närmare bestämt att utan den applikation som tillhandahålls av Uber skulle inte dessa förare förmås att tillhandahålla transporttjänster och de personer som önskar företa en resa inom en tätort skulle inte ha möjlighet att utnyttja förarnas tjänster.²³ Jag anser att dessa förtydliganden syftar på det kriterium som avser att Uber *skapar ett utbud av tjänster* som har ett materiellt innehåll.

52. Dessutom angav domstolen att Uber utövade ett bestämmande inflytande över villkoren för tillhandahållandet av förarnas tjänster genom att Uber med hjälp av applikationen fastställde åtminstone maximipriset för körningen och gjorde vissa kontroller av fordonens och förarnas egenskaper.²⁴ Dessa förtydliganden syftar enligt min mening till att fastställa att Uber på ett övergripande sätt skötte *administrationen* av de tjänster som inte tillhandahölls på elektronisk väg.

19 Se mitt förslag till avgörande i målet *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 35).

20 Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 34).

21 Se dom av den 20 december 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 35).

22 Se dom av den 20 december 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 38). (Min kursivering).

23 Se dom av den 20 december 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 39).

24 Se dom av den 20 december 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 39).

53. I domarna *Asociación Profesional Elite Taxi*²⁵ och *Uber France*²⁶ uppställde domstolen således två kriterier för att besvara frågan om huruvida en tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg som, separat betraktad, i princip överensstämmer med definitionen på informationssamhällets tjänster, kan skiljas från andra tjänster som har ett materiellt innehåll. Det första kriteriet avser nämligen det faktum att tjänsteleverantören *skapar ett utbud av tjänster som har materiellt innehåll*, och det andra att *tjänsteleverantören har ett bestämmande inflytande över villkoren för tillhandahållandet av sådana tjänster*.

54. Det ska således fastställas om dessa två kriterier är uppfyllda i omständigheterna i det nationella målet.

4. Kriteriet avseende skapandet av ett utbud av tjänster

a) Tillämpning i det aktuella fallet

55. Har AIRBNB Ireland inom sin verksamhet skapat ett utbud i den mening som avses i domarna *Asociación Profesional Elite Taxi*²⁷ och *Uber France*²⁸?

56. Jag anser att denna fråga ska besvaras nekande av följande skäl.

57. Utbudet från Uber, som var ett nytt fenomen, åtminstone när det gäller UberPops tjänster, byggde på förare som inte var yrkesförare och det var skälet till att domstolen ansåg att förevarande transporttjänst på begäran, som säkerställs av förare som inte var yrkesförare, inte hade kunnat tillhandahållas utan Ubers applikation. En förare som inte är en yrkesförare hade visserligen själv kunnat försöka tillhandahålla en transporttjänst på begäran. Utan applikationen hade dock inte föraren kunnat se till att dennes erbjudande mötte efterfrågan.

58. Till skillnad från Ubers plattform är AIRBNB Irelands plattform tillgänglig för både yrkesmässiga och icke yrkesmässiga uthyrare. Marknaden för korttidsboenden, yrkesmässiga eller inte, fanns långt innan AIRBNB Ireland påbörjade sin verksamhet. Som Luxemburgs regering konstaterade kan yrkesmässiga och icke yrkesmässiga uthyrare erbjuda sin egendom genom mer traditionella kanaler. Det är dessutom inte ovanligt att en uthyrare skapar en webbplats för enbart sitt boende och som kan hittas med hjälp av sökmotorer.

59. Boendetjänster har således inte en så nära anknytning till den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller på elektronisk väg att de inte kan skiljas från denna, i den betydelsen att de kan tillhandahållas oberoende av förevarande tjänst. Dessa tjänster bibehåller fortfarande sitt ekonomiska intresse och förblir självständiga i förhållande till AIRBNB Irelands elektroniska tjänst.

60. Eftersom kriteriet på att skapa ett utbud av tjänster i den mening som avses i domen *Asociación Profesional Elite Taxi*²⁹ inte är uppfyllt i detta fall, uppstår frågan om sambandet mellan detta kriterium och kriteriet på kontroll över tillhandahållandet av tjänsterna. Denna fråga ställdes inte i förhållande till Ubers verksamhet, eftersom båda kriterierna var uppfyllda i det fallet.³⁰

25 Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

26 Dom av den 10 april 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

27 Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

28 Dom av den 10 april 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

29 Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 38).

30 Se, även, mitt förslag till avgörande i målet *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 43). I detta avseende, se även Van Cynenbrouel, 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*, nr 1, 2018, s. 114.

b) Sambandet mellan skapandet av ett utbud av tjänster och utövandet av kontroll över dessa tjänster

61. Ny teknik såsom internet gör det möjligt att möta varje efterfrågan med lämpligt utbud i en omfattning som tidigare var okänd. På samma sätt kan alla utbud mötas med en efterfrågan. Detta är möjligt tack vare innovationer som har införts av ekonomiska aktörer som har velat öka sin konkurrenskraft. Dessa innovationer ökar således det ekonomiska utbytet och spelar en viktig roll i utvecklingen av en marknad utan gränser. De kan även ge upphov till att det skapas ett utbud – eller till och med en efterfrågan – som tidigare inte fanns.

62. Allt detta utgör ett led i den inre marknaden som, vilket unionslagstiftaren erinrade om i skäl 3 i direktiv 98/48, gör att den som tillhandahåller tjänster kan utveckla sin gränsöverskridande verksamhet och att konsumenterna får nya sätt att få tillgång till varor och tjänster.

63. Under dessa omständigheter skulle det strida dels mot den inre marknadens logik, dels mot liberaliseringen av informationssamhällets tjänster, som utgör målet med direktiv 2000/31,³¹ om ekonomiska aktörers innovationer som ger konsumenterna nya sätt att få tillgång till varor och tjänster innebar att dessa näringsidkare inte omfattades av tillämpningsområdet för direktiv 2000/31 enbart på grund av att ett nytt utbud har skapats.

64. En innovation som leder till att en tjänst som har ett materiellt innehåll tillhandahålls av en ekonomisk aktör eller under dennes kontroll, kan dock inte säkerställa att direktiv 2000/31 är tillämpligt, eftersom näringsidkaren skulle, med förvändningen att den tillhandahåller en av informationssamhällets tjänster, kunna konkurrera med andra aktörer på marknaden som inte kan dra nytta av förevarande liberalisering.

65. Av dessa skäl utgör kriteriet på skapandet av ett utbud av tjänster endast, enligt min mening, en indikation på att en tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg utgör en odelbar enhet med en tjänst som har ett materiellt innehåll. Det räcker inte att en tjänsteleverantör skapar ett nytt utbud av tjänster som inte tillhandahålls på elektronisk väg, i den betydelsen som jag nyss redogjort för ovan i punkterna 49–51. Skapandet ska nämligen åtföljas av att tjänsteleverantören vidhåller kontrollen över villkoren för tillhandahållandet.

66. En tjänsteleverantör som tillhandahåller sina tjänster på elektronisk väg kan organisera sin verksamhet så att tjänsteleverantören kan utöva kontroll över tillhandahållandet av de tjänster som har ett materiellt innehåll, även om de omfattas av ett befintligt utbud. Ska det således under dessa omständigheter anses att tjänsteleverantören tillhandahåller en av informationssamhällets tjänster och därmed kan dra nytta av den liberalisering som avses i direktiv 2000/31? Av de skäl som jag angav ovan i punkt 64, ska frågan enligt min mening besvaras nekande.

67. Det följer av det nyss anförda att kriteriet på att skapa ett utbud av tjänster som inte tillhandahålls på elektronisk väg, inte är avgörande när det gäller frågan om dessa tjänster utgör en odelbar enhet med den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg. Det är nämligen tjänsteleverantörens bestämmande inflytande över villkoren för att tillhandahålla tjänster som har ett materiellt innehåll som kan göra att dessa tjänster bildar en odelbar enhet med den tjänst som tjänsteleverantören tillhandahåller på elektronisk väg.

68. Därför ska det fastställas om AIRBNB Ireland, i enlighet med domstolens resonemang om Ubers verksamhet, utövar kontroll över villkoren för att tillhandahålla tjänster som avser boenden för en kort tid.

31 Se mitt förslag till avgörande i målet Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 31).

5. Kontroll över villkoren för tillhandahållandet av tjänster

69. Det ska erinras om att i domarna *Asociación Profesional Elite Taxi*³² och *Uber France*³³ fann domstolen att Uber hade ett bestämmande inflytande över villkoren för tillhandahållandet av transporttjänster, bland annat genom att Uber fastställde maximipriset för körningen, uppbar betalning från kunden innan det betalade ut en del till fordonets förare, som inte var yrkesförare, och genom att göra vissa kontroller av fordonens och förarnas egenskaper samt förarnas beteenden, som i förekommande fall kunde utgöra grund för uteslutning av förare.³⁴ Vid en genomgång av dessa domar framgår det tydligt att uppräkningsen är av vägledande karaktär.

70. Det är skälet till att jag anser att det är lämpligt att erinra om att i mina förslag till avgörande i dessa mål, uppmärksammade jag domstolen på att Uber utövade kontroll på andra relevanta aspekter av lokaltrafiktjänster, nämligen miniminivån på säkerhetsvillkoren genom förhandskrav på förare och fordon, och de erbjudna transporttjänsternas tillgänglighet genom att förarna uppmanades att vara verksamma vid tidpunkter och på platser där efterfrågan är hög.³⁵

71. Alla dessa omständigheter gjorde att jag drog slutsatsen att Uber utövade kontroll över samtliga relevanta ekonomiska aspekter av den transporttjänst som erbjöds via plattformen. När det gäller lokaltrafiktjänster på begäran, utgör nämligen priset, den omedelbara tillgängligheten av ett transportmedel, vilket säkerställs av utbudets omfattning, den lägsta godtagbara kvalitetsnivån för passagerarna av transportmedlet och deras säkerhet, de mest relevanta aspekterna för tjänstemottagarna. I det aktuella fallet anser jag däremot inte att AIRBNB Ireland utövar kontroll över samtliga relevanta ekonomiska aspekter av den tjänst som avser boende för kort tid, såsom platsen för boendet eller boendets standard, vilka är av betydande vikt när det gäller en sådan tjänst. Däremot tycks inte priset vara av lika stor betydelse för boendetjänster som det är för lokaltrafiktjänster på begäran. Såsom följer av min analys kontrollerar i vart fall inte AIRBNB Ireland priset på boendetjänsterna.

72. Det är visserligen riktigt, såsom den spanska regeringen påpekade vid förhandlingen, att AIRBNB Irelands elektroniska tjänst påverkar marknaden för korttidsboenden och i själva verket bostadsmarknaden generellt. AIRBNB Ireland tycks emellertid varken agera i egenskap av makthavare som reglerar de ekonomiska aspekterna av marknaden eller som en tjänsteleverantör som utövar ett bestämmande inflytande över villkoren för att tillhandahålla boendetjänster. Alla sociala och ekonomiska följder av plattformens funktion beror på kontakten mellan användarna av plattformen och på logiken i utbud och efterfrågan.

73. Jag anser att även om AIRBNB Ireland tillhandahåller ett valfritt stöd vid fastställandet av priset, är det likväl inte bolaget som fastställer priset, eftersom det fastställs av uthyraren. I motsats till situationen i målet *Uber*³⁶ uppmanas vidare inte de uthyrare som använder AIRBNB Irelands plattform att inte fastställa priset själva, och den enda faktorn som skulle kunna avskräcka dem har att göra med logiken i utbud och efterfrågan.

74. Vad vidare gäller villkoren för att tillhandahålla boendetjänster, är det uthyrarna som fastställer villkoren för uthyrningen. Det är visserligen AIRBNB Ireland som i förväg fastställer alternativen för avbokningsvillkoren. Det är dock alltid uthyraren som avsiktligt väljer ett av de föreslagna alternativen och därmed är det uthyraren som fattar det slutgiltiga beslutet om avbokningsvillkoren.

32 Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

33 Dom av den 10 april 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

34 Se dom av den 20 december 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 39), och av den 10 april 2018, *Uber France* (C-320/16, EU:C:2018:221, punkt 21).

35 Se mitt förslag till avgörande i målet *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 51), och i målet *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, punkterna 15, 16 och 20).

36 Se mitt förslag till avgörande i målet *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 50).

75. Det förefaller dessutom som om AIRBNB Ireland i vissa fall, på grundval av information från betygsättning och användarnas kommentarer, kan stänga av en annons temporärt, avboka en reservation eller till och med förbjuda åtkomst till plattformen. Den ansvarige för den elektroniska plattformen kan tilldelas sig själv en behörighet att utöva administrativ tillsyn för att särskilt säkerställa att villkoren i de avtal som har ingåtts med användarna av plattformen respekteras. Enligt avtalsvillkoren kan det dessutom uppställas krav på användarna för att användarvillkoren för en elektronisk plattform iakttas. När det gäller huruvida en tjänst ska kvalificeras som en av informationssamhällets tjänster uppkommer dock frågan om behörighetens omfattning, som innebär ett inflytande över tillhandahållandet av de tjänster som tillhandahålls av plattformens användare.

76. Uber kontrollerade kvaliteten på fordonen och förarnas egenskaper och deras beteenden i förhållande till den standard som Uber själv hade fastställt. Det följer av punkterna 27 och 29 ovan att AIRBNB Ireland däremot kontrollerar att användarna iakttar fastställda villkor eller åtminstone de villkor som användaren själv har valt. När det gäller Ubers verksamhet utgjorde utövandet av den administrativa tillsynen under alla omständigheter endast en av de omständigheter som ledde till konstaterandet att tjänsteleverantören utövade ett bestämmande inflytande över villkoren för tillhandahållandet av transporttjänsterna.

77. När det slutligen gäller den omständigheten, som AHTOP har framhållit, att AIRBNB Ireland i likhet med Uber uppbär det belopp som motsvarar hyran och överför sedan beloppet till uthyraren, ska det återigen påpekas att när det gäller Ubers verksamhet utgjorde den omständigheten att bolaget uppbär betalningen en av de omständigheter som beaktades för att anse att Ubers tjänst inte omfattades av begreppet informationssamhällets tjänster. Denna del av den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller, som ombesörjs av AIRBNB Payments UK, är kännetecknande för den stora delen av informationssamhällets tjänster, inklusive plattformarna för att boka hotell eller köpa flygbiljetter.³⁷ Enbart den omständigheten att en tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg förenklar betalningen för tjänster som inte tillhandahålls på elektronisk väg innebär inte att det kan slås fast att dessa tjänster är oskiljaktiga.

78. Av alla ovanstående skäl anser jag att det inte går att dra slutsatsen att AIRBNB Irelands elektroniska tjänst uppfyller det krav som avser att utöva kontroll över tjänster som har ett materiellt innehåll, nämligen tjänster som avser boenden för kort tid.

79. Jag ska härnäst pröva en sista fråga, nämligen AHTOP:s argument att i och med att AIRBNB Ireland erbjuder sina användare andra tjänster kan tjänsten i förevarande fall inte anses som en av informationssamhällets tjänster.

6. AIRBNB Irelands övriga tjänster

80. Det har framgått att AIRBNB Ireland även erbjuder andra tjänster, nämligen en fototjänst, en ansvarsförsäkring och en skadeersättning.

81. I domen *Ker-Optika*³⁸ slog domstolen fast att tjänster som inte utgör en oskiljaktig del av den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg, i den meningen att de förstnämnda kan tillhandahållas oberoende av den sistnämnda, inte kan påverka tjänstens beskaffenhet. Den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg förlorar inte sitt ekonomiska intresse och förblir självständig i förhållande till de tjänster som har ett materiellt innehåll.

³⁷ Se mitt förslag till avgörande i målet *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, punkt 34).

³⁸ Dom av den 2 december 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

82. Om denna slutsats tillämpas i förevarande fall ska det noteras att AIRBNB Irelands övriga tjänster är fakultativa och därmed accessoriska i förhållande till den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg. De övriga tjänsterna kan således särskiljas från den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg. En uthyrare kan nämligen i förväg och på egen hand erhålla foton och avtala om försäkringar eller en skadeersättning med tredje man.

83. Dessa övriga tjänster som AIRBNB Ireland erbjuder tillhandahåller förvisso bolaget självt, medan domstolens bedömning i domen *Ker-Optika*³⁹ inte avsåg konsultation och kontroller som utfördes av försäljaren av kontaktlinserna, utan de kontroller som utfördes av ögonläkare.

84. Jag tvivlar dock på att det svar som domstolen gav i den domen hade varit annorlunda om dessa tjänster hade tillhandahållits av leverantören av den tjänst som tillhandahölls på elektronisk väg. Jag anser att det är logiskt att tjänsteleverantörer utökar antalet tillhandahållna tjänster för att göra sina erbjudanden mer konkurrenskraftiga, bland annat genom att erbjuda tjänster som inte tillhandahålls på elektronisk väg. I den mån sådana tjänster kan särskiljas från informationssamhällets tjänster, förändrar inte de förstnämnda den senare. Vid en motsatt tolkning skulle det kunna leda till att de som tillhandahåller informationssamhällets tjänster begränsar attraktionskraften i sitt utbud eller externaliserar, även på ett konstlat sätt, tjänster som har ett materiellt innehåll.

85. Sammanfattningsvis utgör inte den omständigheten att en tjänsteleverantör av en av informationssamhällets tjänster erbjuder tjänstemottagarna andra tjänster som har ett materiellt innehåll hinder för att denna tjänst ska kvalificeras som en av "informationssamhällets tjänster", under förutsättning att de andra tjänsterna inte är oskiljaktiga från den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg, i den betydelsen att tjänsten inte förlorar sitt ekonomiska intresse och förblir självständig i förhållande till de tjänster som har ett materiellt innehåll.

7. Förslag till avgörande beträffande den första tolkningsfrågan

86. Med anledning av den analys som jag precis har gjort anser jag att tjänster som har ett materiellt innehåll, och som inte är oskiljaktiga från den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg, inte kan påverka den tjänstens beskaffenhet. Den tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg förlorar inte sitt ekonomiska intresse och förblir självständig i förhållande till de tjänster som har ett materiellt innehåll.

87. De två kriterier som domstolen har fastställt i rättspraxis, nämligen kriteriet avseende skapandet av ett utbud av tjänster och kriteriet avseende utövandet av kontroll över villkoren för att tillhandahålla tjänsterna, gör att det går att besvara frågan om huruvida en tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg som, separat betraktad, i princip motsvarar definitionen av "informationssamhällets tjänster", kan skiljas från andra tjänster som har ett materiellt innehåll.

88. Kriteriet avseende skapandet av ett utbud är dock endast en indikation på att en tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg utgör en odelbar enhet med den tjänst som har ett materiellt innehåll. Det räcker inte att en tjänsteleverantör har skapat ett nytt utbud av tjänster som inte tillhandahålls på elektronisk väg i den mening som angetts ovan. Efter det att ett sådant utbud har skapats ska tjänsteleverantören vidhålla kontrollen över villkoren för att tillhandahålla tjänsten.

89. Mot bakgrund av dessa överväganden föreslår jag således att den första tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Artikel 2 a i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 1.1 b i direktiv 2015/1535, ska tolkas så, att en tjänst som består i att potentiella hyresgäster sammanförs, med hjälp av en elektronisk plattform, med uthyrare som erbjuder tjänster som avser boenden för kort tid, i en situation där tjänsteleverantören inte utövar kontroll över de väsentliga villkoren för dessa tjänster,

³⁹ Dom av den 2 december 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

utgör en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i nämnda bestämmelser. Den omständigheten att tjänsteleverantören även erbjuder andra tjänster som har ett materiellt innehåll utgör inte hinder för att kvalificera en tjänst som tillhandahålls på elektronisk väg som en av informationssamhällets tjänster, under förutsättning att den sistnämnda tjänsten inte utgör en odelbar enhet med dessa tjänster.

90. Det ska påpekas att villkoren för att hyra ut boenden, det vill säga tjänster som tillhandahålls av uthyrare, inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/31 och ska bedömas mot bakgrund av andra bestämmelser i unionsrätten.⁴⁰

91. Eftersom den första frågan ska besvaras jakande och den tjänst som AIRBNB Ireland tillhandahåller följaktligen ska betraktas som en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktiv 2000/31, ska den andra frågan besvaras.

B. Den andra tolkningsfrågan

92. För det fall den första frågan besvarades jakande har den hänskjutande domstolen ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida de krav som uppställs i Hoguet-lagen kan göras gällande mot AIRBNB Ireland i egenskap av leverantör av en av informationssamhällets tjänster.

1. Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

93. Den franska regeringen anser i första hand att det är uppenbart att domstolen saknar behörighet att besvara frågan. Den franska regeringen anser att den andra frågan innebär att det ska fastställas om AIRBNB Ireland omfattas av Hoguet-lagens materiella tillämpningsområde, vilket avser tolkning av nationell rätt och faller inom den hänskjutande domstolens exklusiva behörighet.

94. Den franska regeringen anser i andra hand att det är uppenbart att den andra frågan inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den inte uppfyller kraven i artikel 94 i domstolens rättegångsregler då det inte i frågan preciseras om AIRBNB Ireland omfattas av Hoguet-lagens materiella tillämpningsområde.⁴¹

95. Jag delar inte den franska regeringens reservationer om huruvida den andra tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning.

96. I detta sammanhang ska det påpekas att den franska regeringen, inom ramen för sitt andrahandsargument, medgav att det går att anse att den hänskjutande domstolen underförstått anger att AIRBNB Ireland omfattas av Hoguet-lagens tillämpningsområde. Den andra frågan gäller nämligen inte huruvida *lagen är tillämplig* på AIRBNB Ireland, utan om de *begränsande bestämmelserna* i Hoguet-lagen *kan göras gällande* mot bolaget.

97. Vidare presumeras en begäran om förhandsavgörande vara relevant och det är således endast i sällsynta och extrema fall som domstolen vägrar att besvara en begäran om förhandsavgörande, bland annat om det är uppenbart att unionsrätten inte kan tillämpas på omständigheterna i det nationella målet,⁴² vilket inte är fallet här. Jag förstår nämligen den andra frågan så, att den hänskjutande

⁴⁰ Se, analogt, dom av den 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 41).

⁴¹ I tredje hand har den franska regeringen i sina skriftliga yttranden gjort gällande att ett straffrättsligt förfarande som inleddes efter det att en brottsanmälan med enskilt anspråk inkommit, ska anses som en tvist mellan enskilda. Direktiv 2000/31 kan således inte åberopas i den aktuella tvisten och följaktligen är den andra tolkningsfrågan hypotetisk. Vid förhandlingen föreföll det dock som om den franska regeringen hade tagit tillbaka argumentet om att den andra tolkningsfrågan var hypotetisk. Under alla omständigheter finns det inget som tyder på att den hänskjutande domstolen ska lösa en tvist mellan enskilda. Det framgår dessutom uttryckligen av den rättsliga ramen i beslutet om hänskjutande att ett straffrättsligt förfarande som har inletts efter brottsanmälan med enskilt anspråk kan medföra straffrättsliga påföljder.

⁴² Se, bland annat, dom av den 7 juli 2011, Agafitei m.fl. (C-310/10, EU:C:2011:467, punkt 28).

domstolen undrar om en annan medlemsstat än den på vars territorium en leverantör av en av informationssamhällets tjänster är etablerad (ursprungsmedlemsstaten) får, genom bestämmelser som dem som föreskrivs i Hoguet-lagen, uppställa vissa krav på tjänsteleverantören. Såsom belystes i diskussionen mellan parterna kan denna fråga omfatta flera unionsrättsliga instrument.

98. Utan att det påverkar ovanstående överväganden ska det påpekas att vid förhandlingen angav den franska regeringen att kraven i Hoguet-lagen inte var tillämpliga på tjänsteleverantörer såsom AIRBNB Ireland.

99. Under alla omständigheter ankommer det på den nationella domstolen att fastställa den nationella lagstiftningens exakta tillämpningsområde. Den andra tolkningsfrågan ska således besvaras, samtidigt som det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra frågan om Hoguet-lagens tillämpningsområde.

2. Prövning i sak

a) Tillämpligheten av direktiv 2005/36/EG

100. AHTOP har gjort gällande att frågan om Hoguet-lagen kan göras gällande mot AIRBNB Ireland ska bedömas mot bakgrund av direktiv 2005/36/EG⁴³, enligt vilket medlemsstaterna får reglera yrkesnormer, yrkesestetiska regler och ansvar för vissa yrken.

101. AIRBNB Ireland har däremot i första hand hävdad att direktiv 2000/31 inte innehåller något undantag som innebär att bestämmelserna i direktiv 2005/36 har företräde framför bestämmelserna i direktiv 2000/31.

102. AIRBNB Ireland har i andra hand angett att det framgår av artikel 5.2 i direktiv 2005/36 och av domen X-Steuerberatungsgesellschaft⁴⁴ att direktivet inte är tillämpligt i situationen i förevarande fall, eftersom AIRBNB Ireland inte flyttar till Frankrike för att utöva sitt yrke.

103. Enligt artikel 5.2 i direktiv 2005/36 är principen om friheten att tillhandahålla tjänster, i den mån den avser begränsningar som rör yrkeskvalifikationer, tillämplig enbart om tjänsteleverantören flyttar till den mottagande medlemsstatens territorium för att temporärt och tillfälligt utöva sitt yrke. Det finns emellertid inget som tyder på att AIRBNB Ireland befinner sig i en sådan situation. Tjänsteleverantören kan således inte komma i åtnjutande av den princip om friheten att tillhandahålla tjänster som säkerställs i artikel 5 i direktiv 2005/36.

104. I domen X-Steuerberatungsgesellschaft⁴⁵, som AIRBNB Ireland har åberopat, slog domstolen fast att i en sådan situation kom inte heller tjänsteleverantören i åtnjutande av den princip om friheten att tillhandahålla tjänster som säkerställs i direktiv 2006/123/EG⁴⁶ och att villkoren för att få tillträde till ett yrke därmed skulle bedömas mot bakgrund av EUF-fördraget.⁴⁷

43 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, 2005, s. 22).

44 Dom av den 17 december 2015 (C-342/14, EU:C:2015:827, punkt 35).

45 Dom av den 17 december 2015 (C-342/14, EU:C:2015:827).

46 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

47 Enligt artikel 17.6 i direktiv 2006/123 är principen om friheten att tillhandahålla tjänster, som fastställs i artikel 16 i direktivet, inte tillämplig på områden som omfattas av avdelning II i direktiv 2005/36/EG eller av krav i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls vilka innebär att en verksamhet förbehålls en viss yrkeskategori. Se dom av den 17 december 2015, X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, EU:C:2015:827, punkt 35).

105. I detta mål uppstår frågan om förhållandet mellan, å ena sidan, direktiv 2000/31 och principen om fri rörlighet för informationssamhällets tjänster, och, å andra sidan, medlemsstaternas möjlighet att reglera villkoren för att få tillträde till ett yrke.

106. Det har anförts i doktrinen att villkoren för tillträde till ett yrke inte kan tillämpas på en leverantör som erbjuder tjänster med hjälp av internet.⁴⁸ Det samordnade området omfattar nämligen bland annat de krav som avser startande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om behörighet, tillstånd eller anmälningar, även om kraven är av allmän natur.⁴⁹ Till skillnad från direktiv 2006/123⁵⁰, innehåller inte direktiv 2000/31 något undantag som föreskriver att fri rörlighet för informationssamhällets tjänster inte avser kraven på tillträde till ett reglerat yrke.

107. En leverantör som tillhandahåller en av informationssamhällets tjänster i en ursprungsmedlemsstat kan följaktligen åberopa den fria rörlighet för tjänster som säkerställs genom direktiv 2000/31, åtminstone i fråga om de krav som avser tillträdet till ett reglerat yrke.⁵¹ Eftersom frågan omfattats av direktiv 2000/31, saknas det skäl att bedöma den mot bakgrund av primärrätten.⁵²

b) Tillämpligheten av direktiv 2007/64/EG

108. Kommissionen har angett att de tjänster som AIRBNB Payments UK tillhandahåller eventuellt kan omfattas av direktiv 2007/64/EG.⁵³

109. Eftersom den andra frågan ställdes för det fall domstolen besvarade den första frågan jakande, vilket skulle innebära att AIRBNB Ireland kom i åtnjutande av den princip om frihet att tillhandahålla informationssamhällets tjänster som garanteras genom direktiv 2000/31, kommer min analys av den andra frågan att begränsas till det direktivet.

110. Eftersom direktiv 2007/64 inte nämns i begäran om förhandsavgörande och AIRBNB Payments UK inte är part i förfarandet i det nationella målet, anser jag dessutom att i och med att det saknas förtydliganden från den hänskjutande domstolen och yttranden från andra parter än kommissionen är det inte lämpligt att behandla de frågor som kan härledas från direktiv 2007/64. Domstolen har nämligen inte tillräckligt med information för att analysera dem på eget initiativ.

c) Den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster och dess omfattning

111. Det ska först påpekas att enligt artikel 3.1 i direktiv 2000/31 ska varje medlemsstat se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området, såsom definieras i artikel 2 h i direktivet. Med undantag för de fall som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31 förbjuder däremot artikel 3.2 övriga medlemsstater att av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster.

48 Se, bland annat, Hatzopoulos, V., *The Collaborative Economy and EU Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2018, s. 41.

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

50 Se fotnot 47.

51 Se, för ett liknande resonemang, Användarhandledning – Direktiv 2005/36/EG – Allt du vill veta om erkännande av yrkeskvalifikationer, <https://ec.europa.eu>, s. 16.

52 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 118). Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2017:397, punkt 152).

53 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (EUT L 319, 2007, s. 1).

112. Informationssamhällets tjänster kan endast komma i åtnjutande av den fria rörlighet som säkerställs genom direktiv 2000/31 på de områden som omfattas av detta direktivs tillämpningsområde. I artikel 1.5 i direktiv 2000/31 preciseras de områden och frågor som direktivet inte tillämpas på, men förevarande mål rör inte något av dessa områden och frågor.⁵⁴

113. Vidare följer det av artikel 3.3 i direktiv 2000/31 att informationssamhällets tjänster inte heller kommer i åtnjutande av fri rörlighet när det gäller de områden som avses i bilagan till direktivet. De krav som uppställs i Hoguet-lagen omfattas inte av något av dessa områden.⁵⁵

114. De krav som rör informationssamhällets tjänster, som omfattas av det samordnade området, kan komma från ursprungsmedlemsstaten eller – inom de gränser som uppställs i artikel 3.4 i direktiv 2000/31 – från andra medlemsstater.

115. Förevarande mål rör den andra situationen, i vilken lagstiftningen i en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten kan begränsa informationssamhällets tjänster och omfattas således i princip av tillämpningsområdet för artikel 3.2 i direktiv 2000/31.⁵⁶

116. Det samordnade området, som definieras i artikel 2 h i direktiv 2000/31, jämförd med skäl 21 i direktivet, omfattar de krav som rör startande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster och utövandet av en sådan verksamhet, oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för dessa tjänster eller tjänsteleverantörer.⁵⁷ De krav som uppställs i Hoguet-lagen tycks således omfattas av det samordnade området.

117. För att ett krav som har uppställts av en annan medlemsstat än den medlemsstat där leverantören av en av informationssamhällets tjänster är etablerad ska kunna göras gällande mot leverantören och leda till en begränsning i den fria rörligheten för dessa tjänster, ska kravet utgöra en åtgärd som uppfyller de *materiella och formella villkor* som uppställs i artikel 3.4 a respektive b i direktiv 2000/31.

d) Undantagsåtgärder enligt direktiv 2000/31

118. Hoguet-lagen som antogs år 1970 är äldre än direktiv 2000/31. Det är således klart att de krav som förevarande lag uppställer inte från början utformades som de åtgärder som föreskrivs i artikel 3.4 i direktivet. Dessutom innehåller inte direktiv 2000/31 någon klausul som tillåter medlemsstaterna att behålla tidigare åtgärder som kan begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster.

119. Jag kan mot denna bakgrund inte redan nu utesluta att en åtgärd som antogs före direktiv 2000/31 eller med stöd av en äldre lagstiftning, får begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster, under förutsättning att den uppfyller kraven i artikel 3.4 i direktivet.

⁵⁴ Det framgår av artikel 1.5 i direktiv 2000/31 att direktivet inte ska tillämpas på beskattning, frågor beträffande behandling av personuppgifter, frågor som rör avtal eller förfaranden som regleras av lagstiftning som rör karteller, och på viss verksamhet inom informationssamhällets tjänster som är uppräknade i artikel 1.5 d i direktivet.

⁵⁵ Se bilagan till direktiv 2000/31. Avseende hur artikel 3.3 i direktivet fungerar, se dom av den 29 november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, punkterna 24 och 25). Se, även, mitt förslag till avgörande i målet VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, punkt 19).

⁵⁶ Se, *e contrario*, dom av den 11 september 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, punkt 35).

⁵⁷ De krav som däremot inte omfattas av det samordnade området och som inte heller harmoniserats på unionsnivå, ska eventuellt bedömas mot bakgrund av primärrätten. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, punkt 23). Se, även, Lodder, A. R., "Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market", i Lodder, A. R., Murray, A. D. (dir.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2017, s. 31.

120. Enligt lydelsen i artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 är det uppenbart att en medlemsstat får göra undantag från artikel 3.2 i direktivet för två slags åtgärder. Nämligen de som omfattas av de formella villkor som uppställs i artikel 3.4 b i direktivet och de som inte omfattas av dessa villkor, det vill säga, åtminstone i vissa fall, de åtgärder som vidtagits i samband med ett domstolsförfarande.⁵⁸

121. Under omständigheterna i målet är frågan om AIRBNB Ireland kan hållas straffrättsligt ansvarigt efter förfarandet i det nationella målet beroende av svaret på den tidigare frågan om AIRBNB Ireland är skyldigt att uppfylla kraven i Hoguet-lagen. Det är enligt min uppfattning skälet till att den hänskjutande domstolen undrar om bestämmelserna om utövandet av yrket som fastighetsmäklare kan göras gällande mot AIRBNB Ireland.

122. Med dessa förtydliganden ska jag nu analysera villkoren i artikel 3.4 a och b i direktiv 2000/31.

e) Materiella villkor

123. Det följer av artikel 3.4 a i) i direktiv 2000/31 att det är tillåtet att göra undantag från den fria rörligheten bland annat när det är *nödvändigt* av anledningar som avser den allmänna ordningen, skydd av folkhälsan, allmän säkerhet eller skydd av konsumenter. Kraven i Hoguet-lagen tycks syfta till att skydda konsumenter.

124. Enligt artikel 3.4 a ii i direktiv 2000/31 kan vidare undantag göras när en av informationssamhällets tjänster som omfattas av en åtgärd som vidtagits av en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten *är till förfång* för detta mål eller utgör en *allvarlig risk* för att dessa mål inte uppnås.

125. Slutligen ska sådana undantag enligt artikel 3.4 a iii i direktiv 2000/31 vara *proportionerliga*.

126. Beslutet om hänskjutande innehåller emellertid inga uppgifter som gör att det går att bedöma om en lagstiftning som den i det nationella målet uppfyller dessa krav.

127. Det ankommer på en medlemsstat som av de skäl som omfattas av det samordnade området vill begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster att visa att de materiella villkoren i artikel 3.4 a i direktiv 2000/31 är uppfyllda.

128. Eftersom det saknas klaganden om behovet av att anta de aktuella åtgärderna och om AIRBNB Irelands tjänster eventuellt är till förfång för ett av de mål som anges i artikel 3.4 a i) i direktiv 2000/31, kan inte den andra frågan förstås på något annat sätt än så, att den syftar till att få klarhet i om en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten på eget initiativ och utan att pröva de materiella villkoren, får ålägga en leverantör av en kategori av informationssamhällets tjänster de krav som rör utövandet av yrket som fastighetsmäklare.

129. Jag anser att direktiv 2000/31 utgör hinder för en medlemsstat att – under sådana omständigheter och på ett sådant sätt – begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat.

⁵⁸ Se, även, skäl 25 i direktiv 2000/31, enligt vilket nationella domstolar, även tvistemålsdomstolar, som behandlar privaträttsliga tvister får på i detta direktiv fastställda villkor vidta åtgärder som innebär undantag från friheten att tillhandahålla informationssamhällets tjänster. Enligt skäl 26 i direktiv 2000/31 får medlemsstater dessutom på i direktivet fastställda villkor tillämpa sina nationella regler i straffrätt och straffprocessrätt för att vidta alla erforderliga utredningsåtgärder och andra åtgärder som krävs för att avslöja och åtala brottsliga gärningar, utan att sådana åtgärder behöver anmälas till kommissionen.

130. Enligt artikel 3.1 i direktiv 2000/31 är ursprungsmedlemsstaterna skyldiga att se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området.⁵⁹ I motsats till denna allmänna skyldighet, och för att inte försvaga principen i artikel 3.1 i direktiv 2000/31, skulle artikel 3.4 kunna förstås så, att de andra medlemsstaterna än ursprungsmedlemsstaten endast tillfälligt får göra undantag från den fria rörligheten för tjänster.

131. Vidare ska artikel 3 i direktiv 2000/31 tolkas på ett sådant sätt att den garanterar friheten att tillhandahålla informationssamhällets tjänster mellan medlemsstaterna.⁶⁰ Att ge andra medlemsstater än ursprungsmedlemsstaten rätt att på eget initiativ tillämpa en allmän och abstrakt åtgärd på alla leverantörer av en kategori av informationssamhällets tjänster skulle leda till en betydande försvagning av principen om fri rörlighet för sådana tjänster. Artikel 3.2 i direktiv 2000/31 garanterar nämligen en leverantör av informationssamhällets tjänster en viss grad av rättssäkerhet. Med förbehåll för de undantag som är tillåtna enligt villkoren i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, får denna tjänsteleverantör inte underkastas strängare krav än vad som föreskrivs i den materiella rätt som gäller i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad.

132. Dessutom rör inte de åtgärder som antas med stöd av artikel 3.4 i direktiv 2000/31 informationssamhällets tjänster eller deras leverantörer, utan en *bestämd* tjänst.

133. Vidare ska det, för att avgöra om en av *informationssamhällets tjänster* är till förfång för ett visst mål eller utgör en allvarlig risk för att målet inte uppnås, enligt min mening alltid göras en prövning av omständigheterna i fallet.

134. Slutligen stärks ovan anförda överväganden av de formella villkor som en medlemsstat som vill begränsa den fria rörligheten för tjänster ska uppfylla och som jag återkommer till längre fram.⁶¹ Det framgår av artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 att en medlemsstat som planerar att vidta undantagsåtgärder först ska anmäla sin avsikt till kommissionen och uppmana ursprungsmedlemsstaten att vidta åtgärder beträffande informationssamhällets tjänster. Om medlemsstaten inte får något lämpligt svar från ursprungsmedlemsstaten, får den vidta de planerade åtgärderna. Dessa formella villkor bekräftar tydligt att de åtgärder som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31 endast kan antas på *ad hoc*-basis.

135. Jag anser därför att en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten endast får göra undantag från den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster med åtgärder som vidtas "från fall till fall".⁶²

136. Dessutom anser jag att de krav som uppställs i Hoguet-lagen kan medföra tvivel om kravens proportionalitet. Av diskussionen mellan parterna vid förhandlingen drar jag slutsatsen att det är osäkert om AIRBNB Ireland kan erhålla yrkeslegitimation med stöd av lagen. På grundval av de uppgifter som den hänskjutande domstolen lämnade i sin begäran om förhandsavgörande kan emellertid inte domstolen ta ställning till detta.

⁵⁹ Se dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkt 61). Se, även, 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*, nr 3, 2000, s. 628.

⁶⁰ Dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkt 64).

⁶¹ Se nedan punkterna 138–150.

⁶² Se meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet och Europeiska centralbanken – Tillämpningen på finansiella tjänster av artiklarna 3.4–3.6 i direktivet om elektronisk handel, av den 14 maj 2003 (KOM/2003/0259 slutlig, punkterna 1 och 2.1.2), rapport från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén – Första rapporten om tillämpningen av direktiv 2000/31 av den 21 november 2003 (KOM(2003) 702 slutlig, punkt 4.1). Se, även, "La directive sur le commerce électronique: le projet 'Méditerranée'", *Revue du droit de l'Union européenne*, nr 4, 2000, s. 762 och 792, Gkoutzinis, A., *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, s. 283.

137. Det ankommer under alla omständigheter på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av samtliga uppgifter som kommit till nämnda domstols kännedom, avgöra om de aktuella åtgärderna är nödvändiga för att skydda konsumenter och inte går utöver vad som krävs för att uppnå det eftersträvade målet.

f) Formella villkor

138. Det ska erinras om att det framgår av artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 att en medlemsstat som planerar att vidta åtgärder som begränsar den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat, först ska anmäla sin avsikt till kommissionen och uppmana ursprungsmedlemsstaten att vidta åtgärder avseende informationssamhällets tjänster.

139. Det finns inget som tyder på att Republiken Frankrike har begärt att Irland ska vidta åtgärder avseende informationssamhällets tjänster.

140. Dessutom verkar det som om villkoret om att anmäla till kommissionen inte heller är uppfyllt, varken under eller efter införlivandeperioden av direktiv 2000/31.

141. Det framgår av domstolens fasta praxis att om det inte görs en anmälan av de tekniska föreskrifterna, som föreskrivs i direktiv 2015/1535, medför det att de inte kan tillämpas och därmed inte kan tillämpas gentemot enskilda.⁶³ Är den rättsliga konsekvensen densamma när det gäller en underlåtenhet att göra en sådan anmälan till kommissionen som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31?⁶⁴

142. I förslaget till avgörande i målet *Enichem Base m.fl.*⁶⁵, fastställde generaladvokaten Jacobs en skillnad mellan dels de anmälningsskyldigheter som åtföljs av precisa bestämmelser som ger kommissionen och olika medlemsstater möjlighet att yttra sig över anmälda förslag och som i vissa fall förpliktar medlemsstaterna att skjuta upp antagandet av förslagen under en viss tid, dels de anmälningsskyldigheter som inte är reglerade av sådana bestämmelser. Generaladvokat Jacobs angav vidare att om det inte fanns något föreskrivet förfarande för att skjuta upp ikraftträdandet av den aktuella åtgärden eller för gemenskapens kontroll, var det inte möjligt att hävda att underlåtenheten att anmäla till kommissionen fick som följd att åtgärderna blev rättsstridiga.⁶⁶

143. I domen fann domstolen att om det inte finns något gemenskapsrättsligt kontrollförfarande för dessa förslag och utan att kräva att kommissionen godkänner eller har några invändningar emot att den planerade lagstiftningen träder i kraft, ger inte en bestämmelse som ålägger medlemsstaterna att anmäla sådana förslag och sådana lagstiftningar till kommissionen enskilda någon rätt som de skulle kunna göra gällande vid en nationell domstol med anledning av att lagstiftningen har antagit utan att dessförinnan ha anmälts till kommissionen.⁶⁷

⁶³ Se, nyligen, dom av den 7 augusti 2018, *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631, punkterna 52 och 53). Se även mitt förslag till avgörande i målet *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, punkt 37).

⁶⁴ Det bör noteras att om de krav som uppställs i *Hoguet-lagen* ansågs som åtgärder i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, skulle inte frågan uppkomma om vilket samband som finns mellan skyldigheten att anmäla enligt direktiv 2000/31 och den skyldighet som föreskrivs i direktiv 2015/1535. För att anses som en "teknisk föreskrift", som omfattas av anmälningsskyldigheten enligt direktiv 2015/1535, måste ett krav som uppställs i den nationella lagstiftningen ha till särskilt syfte och föremål att uttryckligen och specifikt reglera informationssamhällets tjänster (se mitt förslag till avgörande i målet *Uber France*, C-320/16, EU:C:2017:511, punkterna 24–33). Så är dock inte fallet i förevarande mål. Av domstolens praxis framgår dessutom att nationella bestämmelser enligt vilka det krävs ett förhandstillstånd för att utöva en yrkesverksamhet inte heller utgör tekniska föreskrifter (se dom av den 20 december 2017, *Falbert m.fl.* (C-255/16, EU:C:2017:983, punkt 16). *Hoguet-lagen* tycks kräva yrkeslegitimation för att utöva yrket som fastighetsmäklare.

⁶⁵ 380/87, ej publicerat, EU:C:1989:135.

⁶⁶ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet *Enichem Base m.fl.* (380/87, ej publicerat, EU:C:1989:135, punkt 14).

⁶⁷ Se dom av den 13 juli 1989, *Enichem Base m.fl.* (380/87, EU:C:1989:318, punkterna 20 och 24).

144. På samma sätt har domstolen i senare praxis om underlåtenheten att anmäla enligt direktiv som föregick direktiv 2015/1535, konstaterat att rättsliga instrument som medför sanktionen att föreskrifter inte kan tillämpas på grund av att ingen anmälan har gjorts, föreskriver ett unionsrättsligt kontrollförfarande för förslag till nationella föreskrifter och att ikraftträdandedagen för dessa är beroende av att kommissionen godkänner dem eller inte motsätter sig dem.⁶⁸

145. Det är mot bakgrund av dessa överväganden i rättspraxis som effekterna ska fastställas av underlåtenheten att göra den anmälan som föreskrivs i direktiv 2000/31.

146. Det är riktigt att artikel 3.4 i direktiv 2000/31 inte tillåter kommissionen att upphäva eller skjuta upp effekterna av en nationell åtgärd. Enligt artikel 3.6 direktivet får kommissionen däremot uppmana den berörda medlemsstaten att avhålla sig från att vidta de planerade åtgärderna eller skyndsamt avbryta vidtagna åtgärder. Dessutom kan kommissionen väcka talan om fördragsbrott mot medlemsstaten för det fall medlemsstaten inte uppfyller sin skyldighet att avhålla sig från att vidta en åtgärd eller att avbryta den.⁶⁹

147. I brådskande fall får medlemsstaterna enligt artikel 3.5 i direktiv 2000/31 anta åtgärder som begränsar den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster. I brådskande fall ska emellertid åtgärderna snarast möjligt anmälas till kommissionen. Härav drar jag slutsatsen att en åtgärd i princip kan få effekter utan att kommissionen före ikraftträdandedagen för dessa godkänner dem eller motsätter sig dem.

148. Direktiv 2015/1535 ger dock inte kommissionen behörighet att upphäva eller skjuta upp tillämpningen av en nationell lagstiftning. Å andra sidan kräver direktivet att medlemsstaterna följer kommissionens anvisningar.

149. Enligt direktiv 2015/1535 får en medlemsstat även använda sig av det skyndsamma förfarandet om den anser det nödvändigt att utforma tekniska föreskrifter på kort tid.

150. Med beaktande av likheten mellan det kontrollförfarande för tekniska föreskrifter som föreskrivs i direktiv 2015/1535 och kontrollförfarandet för åtgärder som begränsar den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster, anser jag, på grund av dessa skäl, att enligt direktiv 2000/31 ska underlåtenheten att anmäla medföra att en åtgärd inte kan tillämpas på en leverantör av dessa tjänster.

151. Mot bakgrund av dessa överväganden föreslår jag att den andra tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Artikel 3.4 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att en annan medlemsstat än den på vars territorium en leverantör av en av informationssamhällets tjänster är etablerad inte av de skäl som omfattas av det samordnade området får begränsa den fria rörligheten för förevarande tjänster, genom att – på eget initiativ och utan att det är nödvändigt att pröva de materiella villkoren – göra gällande krav såsom de som rör utövandet av yrket som fastighetsmäklare, som uppställs i Hoguet-lagen, gentemot en leverantör av informationssamhällets tjänster.

⁶⁸ Se dom av den 26 september 2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, punkt 43).

⁶⁹ Se Crabit, E., "La directive sur le commerce électronique: le projet 'Méditerranée'", *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, nr 4, s. 791, och 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, nr 3, s. 737.

VI. Förslag till avgörande

152. Mot bakgrund av samtliga ovan anförda överväganden föreslår jag att EU-domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från *juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris* (förundersökningsdomaren vid Förstainstansdomstolen i Paris, Frankrike) enligt följande:

- 1) Artikel 2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), i förening med artikel 1.1 b i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, ska tolkas så, att en tjänst som består i att potentiella hyresgäster sammanförs, med hjälp av en elektronisk plattform, med uthyrare som erbjuder tjänster som avser boenden för kort tid, i en situation där tjänsteleverantören inte utövar kontroll över de väsentliga villkoren för dessa tjänster, utgör en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i nämnda bestämmelser.
- 2) Artikel 3.4 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att en annan medlemsstat än den på vars territorium en leverantör av en av informationssamhällets tjänster är etablerad inte av de skäl som omfattas av det samordnade området får begränsa den fria rörligheten för förevarande tjänster, genom att – på eget initiativ och utan att det är nödvändigt att pröva de materiella villkoren – göra gällande krav såsom de som rör utövandet av yrket som fastighetsmäklare, som uppställs i lag nr 70–9 av den 2 januari 1970 om villkoren för att bedriva verksamhet som avser vissa typer av transaktioner gällande fast egendom och affärsrörelser, gentemot en leverantör av informationssamhällets tjänster.