



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 11. mail 2017¹

Kohtuasi C-434/15

**Asociación Profesional Elite Taxi
versus
Uber Systems Spain SL**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (Barcelona kaubanduskohus nr 3, Hispaania))

Eelotsusetaotlus – Teenused siseturul – Reisijatevedu – Infotehnoloogiliste vahendite ja nutitelefonirakenduse kasutamine – Ebaaus konkurents – Loanõue

Sissejuhatus

1. Kuigi uute tehnoloogialahenduste areng tekitab poleemikat üldiselt, näib Uber siiski omaette juhtum. Selle toimimisviis pälvib kriitikat ja tekitab küsimusi, aga ka uusi lootusi ja ootusi. Kui nimetada ainult õigusteemasid, on Uberi toimimisviis tekitanud küsimusi nimelt konkurentsioiguse, tarbijakaitse ja tööõiguse seisukohast. Majanduslikus ja ühiskondlikus plaanis on koguni kasutusele võetud termin „uberiseerimine“. Seega on käesoleva eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtusse jõudnud problemaatika ülimalt poliitiline ja meedias laialdaselt kajastatud.

2. Käesoleva kohtuasja ese on siiski palju kitsam. Tõlgendus, mida Euroopa Kohtult palutakse, peab ainult võimaldama määratleda Uberit liidu õiguse tasandil, et kindlaks teha, kas ja mil määral kuulub selle toimimine selle õiguse kohaldamisalasse. Küsimus on peamiselt selles, kas Uberi toimimise tingimuste võimalikule reguleerimisele kehtivad liidu õiguses sätestatud nõuded, millest esimesena tuleb mainida teenuste osutamise vabaduse nõudeid, või kas see kuulub kohalike transporditeenuste valdkonnas Euroopa Liidu ja liikmesriikide jagatud pädevusse, mida ei ole liidu tasandil veel kasutatud.

¹ Algkeel: prantsuse.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3. Direktiivi 98/34/EÜ² artikli 1 punktis 2 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid: [...]

2) teenus – infoühiskonna iga teenus ehk kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenused.

Selle määratluse puhul tähendab:

- „vahemaa tagant“, et teenust osutatakse ilma osapoolte üheaegse kohalolekuta,
- „elektroonilisel teel“, et teenus saadetakse lähtepunktist ja võetakse sihtkohas vastu elektrooniliste andmetöötlus- (sh pakkimisseadmete) ja säilitusseadmete abil ning seda saadetakse, edastatakse ja võetakse vastu täielikult juhtmete või raadio kaudu, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil,
- „teenusesaaja isikliku taotluse alusel“, et teenust osutatakse andmeedastusena isikliku taotluse alusel.

Käesoleva määratluse alla mittekuuluvate teenuste näidisloend on toodud V lisas.

[...]“.

4. Direktiivi 2000/31/EÜ³ artikli 2 punktides a ja h on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) infoühiskonna teenused – teenused direktiivi 98/34[...] artikli 1 [punkti] 2 tähenduses;

[...]

h) kooskõlastatud valdkond – liikmesriikide õigussüsteemides ette nähtud nõuded, mis kehtivad infoühiskonna teenuste osutajate või infoühiskonna teenuste kohta vaatamata sellele, kas nõuded on üldise iseloomuga või konkreetselt nende jaoks kavandatud.

i) Kooskõlastatud valdkonda kuuluvad nõuded, mida teenuseosutaja peab täitma:

- infoühiskonna teenuse alustamisel, nagu nõuded kutseoskuste, loa või teatamise kohta,

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiiv, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (EÜT 1998, L 204, lk 37; ELT eriväljaanne 13/20, lk 337) ja mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiviga 98/48/EÜ (EÜT 1998, L 217, lk 18; ELT eriväljaanne 13/21, lk 8) (edaspidi „direktiiv 98/34“). Vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. septembri 2015. aasta direktiivi (EL) 2015/1535, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (ELT 2015, L 241, lk 1), artiklile 11 tunnistati direktiiv 98/34 kehtetuks 7. oktoobril 2015, kuid see on *ratione temporis* siiski põhikohtuasja faktilistele asjaoludele kohaldatav. Pealegi on direktiivi 2015/1535 artikli 1 lõike 1 punkt b peaaegu identse sõnastusega.

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul („direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta“) (EÜT 2000, L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399).

- infoühiskonna teenuse osutamisel, nagu nõuded teenuseosutaja käitumise, teenuse kvaliteedi või sisu kohta, sealhulgas reklaamile ja lepingutele esitatavad nõuded, või nõuded teenuseosutaja vastutuse kohta.

ii) kooskõlastatud valdkonda ei kuulu järgmised nõuded:

[...]

- muul viisil kui elektroonilisel teel pakutavatele teenustele esitatavad nõuded.“

5. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõigetes 1, 2 ja 4 on ette nähtud:

„1. Iga liikmesriik tagab, et infoühiskonna teenused, mida pakub tema territooriumil asuv teenuseosutaja, vastavad kõnealuses liikmesriigis kehtivatele kooskõlastatud valdkonna küsimusi puudutavatele siseriiklikele õigusnormidele.

2. Liikmesriigid ei tohi kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel piirata teisest liikmesriigist pärit infoühiskonna teenuste osutamise vabadust.

[...]

4. Liikmesriigid võivad võtta meetmeid konkreetse infoühiskonna teenuse osas erandi tegemiseks lõikest 2, kui on täidetud järgmised tingimused:

a) meetmed:

i) on vajalikud ühel järgmistest põhjustest:

- avalik kord, eriti kuritegude ennetamine, uurimine, avastamine ja nende eest vastutusele võtmine, kaasa arvatud alaealiste kaitse ja võitlus rassilise, soolise, usulise või rahvusliku viha õhutamise vastu ning üksikisikuid puudutavate inimväärkuse rikkumiste vastu,
- rahva tervise kaitse,
- avalik julgeolek, sealhulgas riigi julgeoleku ja kaitse tagamine,
- tarbijate, sealhulgas investorite kaitse;

ii) võetakse konkreetse infoühiskonna teenuse vastu, mis takistab punktis i nimetatud eesmärkide saavutamist või kujutab endast tõsist ohtu nende eesmärkide saavutamisele;

iii) on vastavuses nende eesmärkidega;

b) enne kõnealuste meetmete võtmist ja piiramata kohtumenetlusi, kaasa arvatud esialgsed menetlused ja eeluurimise raames tehtud toimingud, on liikmesriik:

- taotlenud lõikes 1 osutatud liikmesriigilt meetmete võtmist ja viimane pole neid võtnud või need on olnud ebapiisavad,
- teatanud komisjonile ja lõikes 1 osutatud liikmesriigile oma kavatsusest võtta selliseid meetmeid.

[...]“.

6. Direktiivi 2006/123/EÜ⁴ artikli 2 lõike 2 punktis d on sätestatud:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata järgmiste tegevusalade suhtes:

[...]

d) transpordi valdkonna teenused, sealhulgas sadamateenused, mis kuuluvad asutamislepingu V jaotise reguleerimisalasse;

[...]“.

7. Selle direktiivi artikli 3 lõike 1 esimeses lauses on sätestatud:

„Kui käesoleva direktiivi sätted lähevad vastuollu ühenduse mõne muu õigusaktiga, mis reguleerib teatavates sektorites või teatavatel kutsealadel teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemise konkreetseid aspekte, on muude ühenduse õigusaktide sätted ülimuslikud ning neid kohaldatakse asjaomaste sektorite ja kutsealade puhul. [...]“

Hispaania õigus

8. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu, põhikohtuasja poolte ja Hispaania valitsuse esitatud kohaldatava siseriikliku õigusliku raamistiku kirjelduses valitseb teatud määral segadus. Kirjeldan alljärgnevalt selle raamistiku põhijooni, nagu need nähtuvad nii eelotsusetaotlusest kui ka käesolevas menetluses esitatud eri kirjalikest seisukohtadest.

9. Mis puudutab esiteks transpordialaseid õigusnorme liikmesriigi tasandil, siis on 30. juuli 1987. aasta maismaatranspordi korralduse seaduse 16/1987 (Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres) artikli 99 lõike 1 kohaselt nõutav avaliku reisijateveo luba nii sedalaadi transporditeenuste osutamiseks kui ka niisuguste lepingute sõlmimise vahendamiseks. Põhikohtuasja kostja märgib aga, et 4. juuli 2013. aasta lennuohutuse seadusega nr 9/2013, millega muudetakse [3. juuli 1987. aasta] seadust nr 16/1987 ja 7. juuli 2003. aasta seadust nr 21/2003 (Ley 9/2013 por la que se modifica la Ley 16/1987 y la Ley 21/2003, de Seguridad Aérea), kaotati nõue omada spetsiaalset tegevusluba reisijateveo vahendusteenuste osutamiseks. Tema sõnul ei ole siiski kindel, kas see muudatus on kõikides Hispaania maakondades jõustunud.

10. Piirkondlikul ja kohalikul tasandil on üleriigilisi õigusakte taksoteenuste osas täiendatud mitmete Kataloonia autonoomse piirkonna ja Barcelona linnastu poolt vastu võetud õigusaktidega, mille hulgas on Barcelona linnastu taksoteenuste määrus (Reglamento Metropolitano del Taxi), mille võttis 22. juulil 2004 vastu Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona (Barcelona linnastu transpordiamet) ja mis näeb niisuguste platvormide puhul, nagu on kõne all põhikohtuasjas, ette kohustuse hankida nende tegevusalal tegutsemiseks vajalikud litsentsid ja haldusload.

11. Lõpuks on ebaausat konkurentsi käsitlevas 10. jaanuari 1991. aasta seaduses nr 3/1991 (Ley 3/1991 de Competencia Desleal) ebaausa konkurentsinähtude määratletud järgmised tegevused: artiklis 4 hea usu reeglitega vastuolus toimuv kutsetegevus, artiklis 5 eksitavad tavad ja artiklis 15 konkurentsieeskirjade rikkumine, mis on andnud turul konkurentsieelise.

⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36).

Põhikohtuasja faktilised asjaolud, menetlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimused

Uberi rakendus

12. Uber on sellise elektroonilise platvormi⁵ nimi, mille on välja arendanud San Franciscos (Ameerika Ühendriigid) asuv äriühing Uber Technologies Inc. Euroopa Liidus juhib Uberi platvormi äriühingu Uber Technologies tütarettevõtja, Madalmaade õiguse aluse asutatud äriühing Uber BV.

13. Selle platvormiga saab nutitelefoni abil, milles on Uberi rakendus, tellida linnatransporditeenust teenindatavates linnades. Rakendus tunneb ära kasutaja asukoha ja leiab üles läheduses asuvad vabad juhid. Kui juht võtab sõidutellimuse vastu, teavitab rakendus sellest kasutajat, näidates talle juhi profiili ning kasutaja määratud sihtkohta sõidu hinnangulist hinda. Kui sõit on tehtud, võetakse selle eest tasu automaatselt maha pangakaardilt, mille kasutaja on kohustatud rakenduse kasutajaks registreerumisel märkima. Rakendus sisaldab ka hindamisfunktsiooni: hinnata saavad nii reisijad juhte kui ka juhid reisijaid. Kui keskmine hinne jääb alla teatud künnise, võib sellega kaasneda platvormist väljaarvamine.

14. Uberi platvormi pakutavad transporditeenused jagunevad eri kategooriatesse olenevalt juhtide staatusest ja sõiduki tüübist. Põhikohtuasja kostja esitatud andmetel on põhikohtuasjas kõne all teenus nimega UberPop, mille raames osutavad reisijateveo teenust eraisikust mittekutselised juhid oma autoga.

15. Hinnaarvestuse on määranud platvormi operaator vahemaa ja sõidu kestuse alusel. See varieerub olenevalt nõudlusest konkreetsetel ajahetkel, mistõttu võib sõidu hind suure nõudluse perioodidel olla põhitariifist mitu korda kõrgem. Sõidu hinna arvutab välja rakendus ja selle võtab automaatselt kontolt maha platvormi operaator, kes peab sellest osa kinni komisjonitasuna, mis on tavaliselt 20–25%, ja kannab ülejäänud osa edasi juhile.

Põhikohtuasja vaidlus

16. Asociación Profesional Elite Taxi (edaspidi „Elite Taxi“) on Barcelona linna (Hispaania) taksojuhte ühendav kutseorganisatsioon. Elite Taxi esitas 29. oktoobril 2014 Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelonale (Barcelona kaubanduskohus nr 3, Hispaania) hagi muu hulgas nõudega mõista Hispaania õiguse alusel asutatud äriühing Uber Systems Spain SL (edaspidi „Uber Spain“) süüdi, otsustada, et tema tegevus, mis rikub kehtivaid õigusnorme ja on eksitav, on käsitatav ebaausa konkurentsina, kohustada teda lõpetama ebaausa tegevuse, mis seisneb selles, et see äriühing abistab teisi kontserni äriühinguid, osutades mobiilseadmete ja interneti abil tellimisel reserveerimisteenuseid, tingimusel et tellimine on otseselt või kaudselt seotud Uberi digiplatvormi kasutamisega Hispaanias, ning keelata tal sellel alal tulevikus tegutseda. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu tuvastatust selgub, et ei äriühingul Uber Spain ega asjaomaste sõidukite omanikel ega juhtidel ei ole nimelt Barcelona linnastu taksoteenuste määrusega ette nähtud litsentse ega tegevuslube.

17. Uber Spain eitab, et ta on transpordialaseid õigusnorme kuidagi rikkunud. Tema sõnul käitab Uberi rakendust liidu territooriumil, kaasa arvatud Hispaanias, nimelt Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühing Uber BV ja seepärast tuleks hageja etteheited esitada sellele äriühingule. Uber Spain täidab enda sõnul ainult reklaamiülesandeid Uber BV nimel. Uber Spain kordas neid kinnitusi oma seisukohtades käesolevas kohtuasjas.

⁵ Kuigi ma kasutan siin terminit „platvorm“ juhtide reisijatega kokkuviiamise ja transporditeenuste broneerimise süsteemi kohta, ei tule sellest terminist teha mingeid järeldusi selle platvormi laadi kohta. Nimelt ei tähenda see termin, et tegu on lihtsalt vahendajaga, sest Uber seda ei ole, nagu ma alljärgnevalt selgitan.

18. Kuna tegu on faktilise asjaoluga, on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne lahendada küsimus, kummale eespool nimetatud kahest äriühingust peab võimalik ettekirjutus olema suunatud. Pean siiski tõendatuks, et Uberi rakendust käitab liidus äriühing Uber BV⁶. Sellest eeldusest, millel on oma tagajärjed liidu õiguse seisukohast, ma oma analüüsis lähtungi. Käesolevas ettepanekus kasutan ma sõna „Uber“ nii elektroonilise reserveerimisplatvormi kui ka selle operatori kohta.

19. Pean veel vajalikuks täpsustada põhikohtuasja eseme kohta, et siin ei ole küsimus Uberi rakenduse nutitelefonis blokeerimises või muul viisil kasutuskõlbmatuks muutmises. Ei ole nõutud mingit sellekohast ettekirjutust ega muud meetet. Põhikohtuasjas on küsimus ainult Uberi võimaluses pakkuda selle rakenduse abil UberPopi teenust Barcelona linnas.

Eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

20. Arvestades, et Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona (Barcelona kaubanduskohus nr 3) menetluses oleva kohtuvaidluse lahendamiseks on vaja tõlgendada mitut liidu õigusnormi, otsustas see kohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kuna [direktiivi 2006/123] artikli 2 lõike 2 punktis d on sätestatud, et transpordi valdkond jääb selle direktiivi kohaldamisalast välja, siis kas vahendustegevust sõidukiomanike ja isikute vahel, kellel on vaja linnas ühest kohast teise sõita, mida kostja teostab tasu eest ja mille raames ta kasutab infotehnoloogilisi vahendeid – tarkvaraliidest ja -rakendust (kostja sõnul „nutitelefonid ja tehnoloogiaplattformid“) –, mis võimaldavad nendel isikutel ühendust pidada, tuleb käsitada transporditegevusena, elektroonilise vahendusteenusena või infoühiskonnale omase teenusena [direktiivi 98/34] artikli 1 lõike 2 tähenduses?
2. Kas selle tegevuse õigusliku laadi kindlakstegemiseks võib seda tegevust käsitada osaliselt infoühiskonna teenusena ja kas sel juhul peaks elektroonilise vahendusteenuse suhtes kehtima liidu õigusega ja täpsemalt ELTL artikliga 56 ning direktiividega [2006/123] ja [2000/31] tagatud teenuste osutamise vabaduse põhimõte?
3. Kui Euroopa Kohus leiab, et äriühingu [Uber Spain] osutatav teenus ei ole transporditeenus ja kuulub seega direktiivis 2006/123 osutatud juhtude hulka, siis kas ebaausat konkurentsi käsitleva seaduse artikkel 15 – mis puudutab konkurentsi reguleerivate eeskirjade rikkumist – on vastuolus direktiiviga 2006/123 ja konkreetselt selle artikliga 9, mis käsitleb asutamisevabadust ja autoriseerimisskeeme, kuna selles on viidatud siseriiklikele seadustele ja õigusnormidele, võtmata arvesse seda, et litsentside, heakskiidu või tegevuslubade andmise kord ei tohi olla mingil moel piirav või ebaproportsionaalne, see tähendab ei tohi kuidagi ebamõistlikult takistada asutamisevabadust?
4. Kui leiab kinnitust, et direktiiv [2000/31] on äriühingu [Uber Spain] osutatavale teenusele kohaldatav, siis kas liikmesriigi kehtestatud piirangud teisest liikmesriigist elektroonilise vahendusteenuse osutamise vabadusele, mis seisnevad selles, et teenuse osutamisele kehtestatakse loa- või litsentsinõue, või kohtu ettekirjutuses selle elektroonilise vahendusteenuse osutamine lõpetada, mis tehakse ebaausat konkurentsi käsitlevate liikmesriigi õigusaktide alusel, on kehtivad meetmed, millega tehakse direktiivi [2000/31] artikli 3 lõike 4 alusel erand selle direktiivi artikli 3 lõikest 2?“

6 Vt lisaks põhikohtuasja kostja esitatud andmetele Noto La Diega, G., „Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations“, *European Journal of Consumer Law*, nr 2015/2, lk 383–413, eelkõige lk 407.

21. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 7. augustil 2015. Oma kirjalikud seisukohad esitasid põhikohtuasja pooled, Hispaania, Soome, Prantsuse ja Kreeka valitsus, Iirimaa, Madalmaade ja Poola valitsus ning Euroopa Komisjon ja Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni (EFTA) järelevalveamet. Kohtuistungil, mis peeti 29. novembril 2016, olid esindatud samad huvitatud isikud peale Kreeka valitsuse, ning Eesti valitsus.

Õiguslik analüüs

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab neli eelotsuse küsimust, millest esimesed kaks puudutavad Uberi tegevuse kvalifitseerimist direktiivide 2000/31 ja 2006/123 ning EL toimimise lepingu seisukohast, samas kui kaks ülejäänut puudutavad seda, millised järeldused tuleb sellest kvalifikatsioonist teha.

Uberi tegevuse kvalifitseerimine

23. Oma kahe esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas Uberi tegevus kuulub direktiivide 2006/123 ja 2000/31, nagu ka teenuste osutamise vabadust käsitlevate EL toimimise lepingu sätete kohaldamisalasse.

24. Nendele küsimustele vastamiseks tuleb esiteks analüüsida seda tegevust direktiiviga 2000/31 kehtestatud süsteemi ja direktiivi 98/34 artikli 1 punktis 2 esitatud mõiste „infoühiskonna teenus“ seisukohast, millele on viidatud direktiivi 2000/31 artikli 2 punktis a.

25. Teiseks tuleb kindlaks määrata, kas see tegevus on transporditeenus või transpordi valdkonna teenus ELTL artikli 58 lõike 1 ja direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkti d tähenduses. Nimelt toimub transporditeenuste vaba liikumine ühise transpordipoliitika raames⁷ ja need teenused on seepärast eespool nimetatud sätte alusel direktiivi 2006/123 kohaldamisalast välja jäetud.

Uberi tegevus direktiivi 2000/31 seisukohast

26. Selleks et hinnata, kas Uberi tegevus kuulub direktiivi 2000/31 kohaldamisalasse, tuleb lähtuda direktiivi artikli 2 punktis a mõistele „infoühiskonna teenused“ antud määratlusest. Selles määratluses on viidatud direktiivi 98/34 artikli 1 punktile 2.

27. Viimati nimetatud sätte kohaselt on infoühiskonna teenus vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tasu eest osutatav teenus. Teenuse tasulisuse ja isikliku taotluse alusel osutamise kriteeriumid ei näi probleeme tekitavat. Hoopis teine lugu on aga vahemaa tagant elektroonilisel teel teenuse osutamisega.

28. Nagu ma põhikohtuasja faktiliste asjaolude esitamise osas lühidalt selgitasin, saab Uberiga sisuliselt nutitelefonirakenduse abil leida juhi ja viia ta tellimuse alusel linnatransporditeenuse osutamiseks kokku potentsiaalse reisijaga. Tegu on seega segateenusega, kuna üks osa sellest teenusest osutatakse elektrooniliselt ja teist osa juba selle olemuse tõttu mitte. Tuleb kindlaks määrata, kas niisugune teenus kuulub direktiivi 2000/31 kohaldamisalasse.

– Segateenused direktiivis 2000/31

⁷ Vt ELTL artikkel 90 koostoimes ELTL artikli 58 lõikega 1.

29. Direktiivi 2000/31 eesmärk on tagada infoühiskonna teenuste osutamise vabaduse tõhusus. Need teenused on määratletud selle direktiivi artikli 2 punktis a viitega direktiivi 98/34 artikli 1 punktile 2. Viimati nimetatud sätte kohaselt niisugust teenust muu hulgas „saadetakse, edastatakse ja võetakse vastu *täielikult* juhtmete või raadio kaudu, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil“⁸.

30. Teatud teenused hõlmavad mõistagi elemente, mida ei edastata elektrooniliselt, sest neid ei saa muuta mittemateriaalseks. Hea näide selle kohta on materiaalseste kaupade müük veebis (*on-line*), kuna see kuulub direktiivi 2000/31 põhjenduse 18 järgi tingimata infoühiskonna teenuste hulka. Direktiivis 2000/31 on lisaks täpsustatud, et kooskõlastatud valdkond, s.o infoühiskonna teenusele kohaldatav õigusnormide kogum, mille alusel liikmesriigid üldjuhul ei või teistes liikmesriikides asuvate teenuseosutajate tegevust piirata, ei hõlma nõudeid teenuste suhtes, mida ei osutata elektrooniliselt⁹. Liikmesriigid võivad seega piirides, mis võivad olla seatud teiste liidu õigusnormidega, vabalt piirata teenuseosutajate vabadust eeskirjadega, mis kehtivad teenuste suhtes, mida ei osutata elektrooniliselt¹⁰.

31. Selleks aga, et saavutada direktiivi 2000/31 eesmärk ehk infoühiskonna teenuste liberaliseerimine, peab ainult elektroonilise komponendiga piirduv liberaliseerimine sellel tegevusalal tegutsemise võimalust tegelikult mõjutama. See on ka põhjus, mille pärast on seadusandja keskendunud teenustele, mis edastatakse üldjuhul täielikult elektrooniliselt, kusjuures võimalikud teenused, mida osutatakse muul viisil, on üksnes niisuguste teenuste kõrvalelement. Oleks nimelt asjatu liberaliseerida vaid teisejärguline osa komplekssest teenusest, kui seda teenust ei saaks vabalt osutada õigusnormide tõttu, mis jäävad direktiivi 2000/31 kohaldamisalast välja. Niisugune näiline liberaliseerimine mitte ainult ei takistaks direktiivi eesmärgi saavutamist, vaid tooks koguni kaasa kahjulikke tagajärgi, tekitades õiguskahju ebakindlust ja usalduse kaotamist liidu õiguse suhtes.

32. Seepärast oleks mõiste „infoühiskonna teenused“ niisugune tõlgendus, millega loetakse selle mõiste alla kuuluvaks veebitegevusalad, millel ei ole iseseisvat majanduslikku väärtust, direktiiviga 2000/31 taotletud eesmärgi seisukohast praktilise tähenduseta.

33. Segateenuste puhul, s.o teenuste puhul, mis hõlmavad elektroonilist ja mitteelektroonilist komponenti, võib teenust pidada täielikult elektrooniliselt edastatuks esiteks siis, kui teenus, mida ei osutata elektrooniliselt, on elektrooniliselt osutatavast teenusest majanduslikult sõltumatu.

34. Niisugune on stsenaarium just nimelt olukorras, kus üks vahendusteenuse osutaja hõlbustab ärisuhteid teenusekasutaja ja sõltumatu teenuseosutaja (või müüja) vahel. Selle näiteks on lennukipiletite müügi või hotellibroneeringute platvormid. Niisugusel juhul on vahendaja teenusel tõeline lisandväärtus nii kasutaja kui ka asjaomase ettevõtja jaoks, kuid see teenus jääb majanduslikult iseseisvaks, sest ettevõtja tegutseb oma tegevusalal sõltumatult.

35. Seevastu, kui elektrooniliselt osutatava teenuse osutaja osutab ühtaegu ka seda teenust, mida ei osutata elektrooniliselt, või kui ta avaldab viimati nimetatud teenuse osutamise tingimustele otsustavat mõju, mistõttu need kaks teenust moodustavad lahutamatu terviku, siis tuleks minu arvates kindlaks määrata vaadeldava teenuse põhielement, st see, mis on teenuse majanduslik mõte. Teenuse infoühiskonna teenuseks kvalifitseerimine eeldab, et just see põhielement teostatakse elektrooniliselt.

⁸ Direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 2 teise lõigu teine taane. Kohtujuristi kursiiv.

⁹ Direktiivi 2000/31 artikli 2 punkt h ja artikli 3 lõige 2.

¹⁰ Vt selle kohta kohtuotsus, 2.12.2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punktid 29 ja 30).

36. Nii on see näiteks kauba müümisel veebis. Veebimüügis toimuvad tehingu peamised elemendid, s.o pakkumise esitamine ja selle vastuvõtmine ostja poolt, lepingu sõlmimine ja enamasti maksmine elektrooniliselt ning need kuuluvad mõiste „infoühiskonna teenus“ alla. Sellisele järeldusele jõudis Euroopa Kohus oma otsuses Ker-Optika¹¹. Ostetud kauba kättetoimetamine on üksnes lepingulise kohustuse täitmine, mistõttu kättetoimetamist reguleerivad õigusnormid ei tohiks põhiteenuse osutamist üldjuhul mõjutada.

37. Ma ei arva siiski, et direktiivi 2000/31 tuleks tõlgendada nii, et igasugune tegevus veebis, mis on seotud kaubandustehingutega, isegi kui see on ainult kõrvaltegevus või teisejärguline või ettevalmistav tegevus, ja mis ei ole majanduslikult sõltumatu, on iseenesest infoühiskonna teenus.

38. Analüüsin nüüd Uberi tegevust esitatud kaalutluste seisukohast.

– Uberi tegevus

39. Analüüsi tulemus sõltub suurel määral sellest, kas Uberi tegevust tuleb vaadelda tervikuna, mille moodustab ühelt poolt reisijate elektroonilise platvormi abil juhtidega kokkuviiamise teenus ja teiselt poolt transporditeenus otseses mõttes, või kas neid kahte teenust tuleb pidada kaheks eraldi teenuseks. Alustan sellest problemaatikast.

40. Tegevuse kvalifitseerimiseks asjassepuutuvate õigusnormide seisukohast tuleb teha teatud faktilised oletused. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtu edastatud faktilised andmed ei ole täielikud ja kõnealune teenus Hispaanias peatati kohtu ettekirjutustega, põhineb minu analüüs andmetel, mis on kättesaadavad Uberi toimimisviisi kohta teistes riikides¹². See toimimisviis on laias laastus sarnane. Igal juhul on faktide lõplik hindamine eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

41. Mis on Uber? Kas see on veoettevõtja, õigemini taksoettevõtja? Või on see ainult elektrooniline platvorm, millega saab teise isiku osutatavat transporditeenust leida ja reserveerida ning selle eest tasuda?

42. Üldjuhul liigitatakse Uber nn jagamismajanduse ettevõtjaks (või platvormiks). Minu arvates on asjatu siinkohal arutada selle termini täpset tähendust¹³. Uberi puhul on oluline see, et seda ei saa kindlasti pidada autojagamisplatvormiks¹⁴. Selle platvormi raames pakuvad nimelt juhid reisijatele transporditeenust reisija valitud sihtkohta ja saavad selle eest tasu summas, mis ületab kaugelt lihtsat kulude hüvitamist. Tegu on seega klassikalise transporditeenusega. See, kas seda loetakse või mitte „jagamismajanduse“ teenuseks, ei mõjuta selle kvalifitseerimist kehtiva õiguse seisukohast.

43. Oma kirjalikes seisukohtades väidab Uber, et ta piirdub ainult (linnatranspordi) pakkumise nõudlusega kokkuviiamisega. Arvan siiski, et see on tähtsust vähendav arusaam tema rollist. Tegelikult teeb Uber palju enam kui pakkumise nõudlusega kokkuviiamine: ta ise lõi selle pakkumise. Ta reguleerib ka selle põhitunnuseid ja korraldab selle toimimist.

11 Kohtuotsus, 2.12.2010 (C-108/09, EU:C:2010:725, punktid 22 ja 28).

12 Uberi toimimise kohta on juba olemas rikkalik erialane kirjandus. Vt eelkõige Noto La Diega, G., *op.cit.*, Rogers, B., The Social Cost of Uber, *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 82/2015, lk 85–102, Gamet, L., „UberPop (+)“, *Droit social*, 2015, lk 929; Prassl, J., Risak, M., Uber, „Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdswork“, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, kd 37 (2016), lk 619–651. Uberi toimimisviisi faktilised asjaolud tulevad välja ka liikmesriikide kohtute otsustest, vt eelkõige London Employment Tribunali kohtuotsus, 28.10.2016, Aslam, Farrar and Others vs. Uber (kohtuasi 2202551/2015); Audiencia Provincial Civil de Madridi kohtuotsus nr 15/2017, 23.1.2017, kohtuasjas Uber vs. Asociación Madrileña del Taxi, ja Tribunale Ordinario di Milano kohtumäärus, 2.7.2015 (kohtuasjad 35445/2015 ja 36491/2015).

13 Vt mõiste „jagamismajandus“ kohta eelkõige Hatzopoulos, V. ja Roma, S., „Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law“, *Common Market Law Review*, nr 54, 2017, lk 81–128, lk 84 jj. Komisjon pakub välja selle määratluse oma teatises „Euroopa jagamismajanduse tegevuskava“ (COM(2016) 356 final, lk 3). See on aga nii lai, et on kaheldav, kas sellest on kasu tegevusalade eristamisel piisavalt diferentseeritud tegevusliigi alusel, mis õigustaks selle spetsiifilist käsitlemist õiguses.

14 Autojagamine seisneb selles, et juhil ja reisijal on ühine sõiduteekond, mille määrab juht, mitte reisija ja mille eest makstav tasu on kõige enam osa sõidukulude hüvitamine juhile. Juhid ja potentsiaalsed reisijad saavad omavahel ühendust võtta veebirakenduse abil, seega on see omamoodi „autostopp 2.0“. Igal juhul ei ole see tulunduslik tegevus.

44. Uber võimaldab isikutel, kes soovivad tegutseda linna reisijateveo alal, liituda tema rakendusega ja tegutseda sellel tegevusalal Uberi kehtestatud tingimustel, mis on juhtidele rakenduse kasutuslepingu kaudu siduvad. Neid tingimusi on palju ja need puudutavad nii teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu kui ka selles valdkonnas edasist tegutsemist ja isegi juhtide käitumist teenuste osutamisel.

45. Seega peab selleks, et saaks kasutada Uberi rakendust juhina, viimasel kindlasti olema sõiduk¹⁵. Uberi nimel kasutada lubatud sõidukid peavad vastama tingimustele, mis – nagu näib – on riigiti ja linnade kaupa erinevad, kuid üldjuhul on need nelja või viie uksega sõiduautod, mis peavad vastama vähemalt nende vanust puudutavale nõudele. Sõidukid peavad olema läbinud tehnoulevaatuse ja neil peab olema õigusnormidele vastav kohustuslik kindlustus¹⁶.

46. Juhtidel peab loomulikult olema juhiluba (teatud kindla staažiga) ja neil ei tohi olla kehtivat kriminaalkaristust. Teatud riikides on nõutav ka tõend liiklusrikkumiste kohta.

47. Kuigi tööaeg ei ole Uberi platvormi raames reguleeritud, nii et juhid saavad selle tegevusega tegeleda kui lisatööga, ilmneb, et enamiku sõite teevad juhid, kelle jaoks on see tegevus ainus või põhitöö. Nad saavad ka Uberilt rahalist tasu, kui nad teevad teatud suure hulga sõite. Uber näitab juhtidele kätte ka kohad ja ajavahemiku, kus ja millal võib eeldada suurt hulka sõite ja/või tulusaid tariife. Nii saab Uber juhtidele formaalselt survet avaldamata kohandada oma pakkumist nõudluse kõikumistele.

48. Uberi rakendus hõlmab hindamisfunktsiooni: reisijad saavad hinnata juhte ja vastupidi. Keskmine hinnang, mis jääb alla teatud künnise, võib tähendada platvormist väljaarvamist, eelkõige juhtide jaoks. Uber teostab seega kontrolli – ehkki kaudset – juhtide teenuste kvaliteedi üle.

49. Lõpuks määrab osutatud teenuse hinna Uber. See hind arvutatakse välja vahemaa ja sõidu kestuse järgi, nagu rakendus need geolokaliseerimise abil salvestab. Seejärel kohandab algoritm hinna vastavalt nõudluse suurusele, korrutades baashinna sobiva teguriga kohe, kui nõudlus kasvab, näiteks teatud ürituse või lihtsalt ilmastikuolude muutumise tõttu, näiteks tormi korral.

50. Kuigi Uberi esindajad kinnitasid kohtuistungil, et juhid võivad üldjuhul vabalt nõuda väiksemat summat, kui rakendus näitab, ei ole see minu arvates tegelikult juhtide jaoks mõeldav variant. Nimelt, kuigi teoreetiliselt juhtidel niisugune õigus on, võtab Uber ikkagi komisjonitasu summa pealt, mille annab rakenduse tehtud sõiduhinna arvutus. Igasugune reisija makstava hinna vähendamine toimuks juhi kahjuks, seepärast on vähe tõenäoline, et juht seda õigust kasutab¹⁷. Järelikult on minu arvates raske vastu vaielda, et sõiduhinna määrab Uber.

51. Seega teostab Uber linnatransporditeenuse üle kontrolli selle kõigis olulistest aspektides: mõistagi hinna üle, aga ka ohutuse miinimumtingimuste üle eelnevalt kehtestatud nõuetega juhtidele ja sõidukitele, transpordipakkumise kättesaadavuse üle, juhtide innustamise üle töötama suure nõudluse aegadel ja kohtades; juhtide käitumise üle hindamissüsteemi abil ja lõpuks platvormist väljaarvamise võimaluse üle. Muud aspektid on minu arvates linnatransporditeenuse keskmise kasutaja seisukohast teisejärgulised ega mõjuta tema majanduslikke valikuid. Uber kontrollib seega oma platvormi raames pakutava transporditeenuse majanduslikult olulisi tegureid.

15 Uber eitab, nagu annaks tema sõidukeid juhtide käsutusse, kuid oma Ubermarketplace'i teenusega tegutseb ta vahendajana juhtide ja sõidukirendi- ja -liisinguettevõtjate vahel.

16 Ei ole siiski selge, kas need on nõuded tasulises reisijateveos kasutatavatele sõidukitele või lihtsalt sõidukite eraotstarbel kasutamisele kehtivad formaalsed nõuded.

17 Vt 12. joonealuses märkuses viidatud London Employment Tribunali kohtuotsus, punkt 18.

52. Kuigi seda kontrolli ei teostata klassikaliselt paika pandud hierarhilise alluvuse vormis, ei saa siiski lasta ennast eksitada sellest, kuidas asi välja paistab. Niisugune kaudne kontroll nagu see, mida teostab Uber ning mis põhineb rahalistel stiimulitel ja reisijatepoolset detsentraliseeritud hindamisel, millel on mastaabiefekt¹⁸, võimaldab niisama tõhusat, kui mitte veelgi tõhusamat juhtimist kui see, mis põhineb tööandja formaalsetel korraldustel oma töötajatele ja nende korralduste täitmise otsesel kontrollimisel.

53. Selle põhjal pean tõdema, et Uberi tegevus on üksainus transporditeenus sõidukiga, mis leitakse ja tellitakse nutitelefonirakenduse abil, ja et seda teenust osutab majanduslikust aspektist¹⁹ Uber või osutatakse tema nimel. Nii seda teenust ka kasutajatele esitletakse ja nii nad seda tajuvad. Kui kasutajad otsustavad kasutada Uberi teenuseid, otsivad nad teatud funktsioonidega ja teatava kvaliteediga transporditeenust. Need funktsioonid ja selle transpordi kvaliteedi tagab Uber.

54. See tõdemus ei tähenda aga, et Uberi autojuhte tuleb tingimata pidada tema töötajateks. See äriühing saab väga hästi osutada oma teenuseid füüsilisest isikust ettevõtjate abil, kes tegutsevad tema nimel alltöövõtjatena. Poleemika juhtide staatuse ümber Uberi suhtes, mille kohta on mõnes liikmesriigis²⁰ juba tehtud kohtuotsuseid, ei puuduta aga üldse käesolevas kohtuasjas käsitletavaid õigusküsimusi.

55. Sama kehtib sõidukite omandiõiguse küsimuse kohta. Asjaolu, et Uber ei ole nende omanik, ei puutu minu arvates asjasse, sest ettevõtja võib väga hästi osutada transporditeenuseid kolmandatele isikutele kuuluvate sõidukite abil, eriti kui ta kasutab nende teenuste osutamiseks neid kolmandaid isikuid, olenemata sellest, millist laadi õiguslik suhe neid kahte poolt omavahel seob.

56. Seevastu välistab tõdemus, millele ma just jõudsin, minu arvates, et Uberit võiks pidada lihtsalt vahendajaks juhtide ja reisijate vahel. Uberi platvormi raames sõitvad juhid ei tegutse omaette tegevusalal, mis eksisteeriks sellest platvormist sõltumatult. Vastupidi, see tegevus saab eksisteerida ainult tänu platvormile²¹, ilma milleta ei oleks sellel mingit mõtet.

57. Seepärast oleks minu arvates vale võrrelda Uberit seda tüüpi vahendusplatvormidega, mille abil saab broneerida hotelli või osta lennukipileteid.

58. Sarnasusi muidugi on, näiteks otse platvormil broneerimise või ostmise mehhanismide, maksevõimaluste või ka hindamissüsteemide poolest. Need on teenused, mida pakutakse platvormi kaudu selle kasutajatele.

59. Vastupidi Uberi autojuhtidele on nii hotellid kui ka lennukompaniid aga ettevõtjad, mille toimimine on täiesti sõltumatu igasugusest vahendusplatvormist ja mille jaoks on niisugused platvormid vaid üks vahend teiste hulgas oma teenuste turustamiseks. Samuti määravad nemad ise, mitte broneerimisplatvormid, oma teenuste osutamise tingimused alates hinnast²². Need ettevõtjad toimivad ka oma tegevussektoris kehtivate õigusnormide järgi, nii et broneerimisplatvormid ei teosta eelnevat kontrolli tegevusalal tegevuse alustamise üle, nagu seda teeb Uber oma juhtide suhtes.

18 Juhtide suur arv võimaldab saavutada oodatava tulemuse, ilma et neist igaüht oleks vaja otseselt ja individuaalselt kontrollida. Seevastu reisijate suur arv kindlustab tõhusa ja suhteliselt objektiivse kontrolli juhtide käitumise üle, vabastades platvormi sellest ülesandest.

19 Ma ei käsitlen siin Uberit tema juhtidega siduva õigusliku suhte kvalifitseerimist, kuna see aspekt on liikmesriigi õiguse küsimus.

20 Vt eelkõige 12. joonealuses märkuses viidatud London Employment Tribunali kohtuotsus.

21 Või siis samalaadne platvorm, sest Uberi aluseks olevat mudelit on selle loomisest alates kopeeritud samasugust tuntuks saavutamata.

22 Asjaolu, et mõned platvormid sõlmivad hotellidega hinnapariteedilepinguid, millega hotellid kohustuvad mitte pakkuma mujal soodsamaid hindu kui asjaomasel platvormil pakutavad, ei muuda asja. Tegu ei ole nimelt mitte teenusehindade kindlaksmääramisega platvormi poolt, vaid kohustusega, mis puudutab erinevate äripartnerite suhtes kohaldatavat hinnapoliitikat. Pealegi on paljudes liikmesriikides konkurentsiametid need hinnapariteedisätted kahtluse alla seadnud, mistõttu on nende veebibroneerimisplatvormide küsimuses komisjoni egiidi all loodud Euroopa töörihm.

60. Lõpuks on kasutajatel niisugusel broneerimisplatvormil tõeline valik paljude teenusepakkujate vahel, kelle pakumised erinevad nende seisukohast mitme olulise teguri poolest, nagu lennu- või majutusstandardid, lennukite sõidugraafikud, hotelli asukoht jne. Seevastu Uberi puhul standardiseerib ja määrab need tegurid kindlaks platvorm, mistõttu üldjuhul võtab reisija vastu selle juhi teenusepakumise, kes on kõige kiiremini saadaval.

61. Uber ei ole seega lihtsalt vahendaja transporditeenust juhupõhiselt osutama valmisolevate juhtide ja niisugust teenust otsivate reisijate vahel. Otse vastupidi, Uber on tõeline linnatransporditeenuste korraldaja ja operaator linnades, kus ta on esindatud. Kuigi on tõsi, nagu kinnitab Uber oma seisukohtades käesolevas kohtuasjas, et tema idee on uuenduslik, kuulub see uuendus ikkagi linnatranspordi valdkonda.

62. Pean ühtlasi märkima, et Uberi pidamine sõltumatuid teenuseosutajaid ühendavaks platvormiks võiks tekitada küsitavusi konkurentsioiguse seisukohast²³. Sellel punktil ma aga pikemalt ei peatu, sest see väljub käesoleva kohtuasja piirest.

63. Uberi toimimissüsteemis ei ole seega potentsiaalse reisija juhiga kokkuviiemisel oma majanduslikku väärtust, sest – nagu ma eespool selgitasin – Uberi jaoks tegutsevad juhid ei teosta vähemalt Uberi teenuste raames sõites sõltumatut majandustegevust. Selle teenuse raames nimelt ühelt poolt ei saa Uberi autojuhid leida reisijaid muul viisil kui Uberi rakenduse abil ja teiselt poolt võimaldab see rakendus leida ainult juhte, kes tegutsevad selle platvormi raames. Üks on seega teisest lahutamatu, kuna need kaks moodustavad üheainsa teenuse. Ma ei arva ka, et transporditeenust otseses mõttes võiks pidada teisejärguliseks.

64. Vastab tõele, et Uberi platvormi uuenduslikkus põhineb suures osas uute tehnoloogialahenduste kasutamisel, nagu geolokaliseerimine ja nutitelefonid, linnatranspordi korraldamiseks. Kuid see uuenduslikkus sellega ei piirdu: see puudutab ka transpordi enda korraldamist, ilma milleta Uber oleks lihtsalt takso tellimise rakendus. Seega on selle teenuse raames põhiteenus ja see, mis annab sellele majandusliku mõtte, kahtlemata transporditeenus. Kasutajad otsivad juhte vaid ühel eesmärgil – et sõita ühest kohast teise. Kokkuviiemise etapp on seega vaid ettevalmistav selleks, et võimaldada põhiteenuse osutamist parimates tingimustes.

65. Reisija juhiga kokkuviiemise teenus ei ole seega transporditeenuse osutamise suhtes iseseisev ega peamine. Seepärast ei saa seda kvalifitseerida „infoühiskonna teenuseks“. Niisugune kvalifitseerimine ei võimaldaks saavutada direktiivi 2001/31 aluseks olevaid liberaliseerimiseesmärke, sest isegi kui kokkuviiemistegevus liberaliseeritaks, võiksid liikmesriigid transporditegevust reguleerides vabalt muuta sellel alal tegutsemise võimatuks. Niisuguse liberaliseerimise ainus tulemus oleks seega, et liikmesriik, kus teenuseosutaja asub, võiks sellest asukohast kasu saada (tänu investeringutele, töökohtade loomisele ja maksutulule), takistades samas teenuse osutamist oma territooriumil õigusnormi alusel, mis käsitleb teenuseid, mis ei kuulu direktiivi 2000/31 kohaldamisalasse²⁴. Niisugune olukord töötaks vastu igasugusele infoühiskonna teenuste osutamise vabadusele, mis on korraldatud selle direktiiviga ja mis põhineb sellel, et teenuseosutaja asukoha liikmesriik teostab järelevalvet teenuseosutaja tegevuse seaduslikkuse üle ja teised liikmesriigid tunnustavad seda järelevalvet²⁵.

23 Näiteks see, et konkurendid kasutavad hinna arvutamiseks sama algoritmi, ei ole iseenesest ebaseaduslik, kuid see võiks tekitada muret *hub-and-spoke conspiracy* seisukohast, kui platvormi võimsus suureneb. Vt Uberi mudeli võimalike probleemide kohta konkurentsioiguse seisukohast Hatzopoulos, V., Roma, S., *op. cit.*, lk 110 ja 120, ning Ezrachi, A., Stucke, M. E., „Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition“, *CCLP Working Paper 40*, Oxford 2015, lk 14. Vt ka kohtuotsused, 22.10.2015, *AC-Treuhand vs. komisjon* (C-194/14 P, EU:C:2015:717) ja 21.1.2016, *Eturas jt* (C-74/14, EU:C:2016:42, punktid 27 ja 28 ja seal viidatud kohtupraktika) ning minu ettepanek selles kohtuasjas (C-74/14, EU:C:2015:493).

24 Märgin, et teadaolevatel andmetel keelati UberPopi teenus Madalmaades, äriühingu Uber BV asukoha liikmesriigis College van Beroep voor het bedrijfsleveni kohtuotsusega, 8.12.2014 (AWB 14/726, ECLI:NL:CBB:2014:450). Vt Hatzopoulos, V., ja Roma, S., *op. cit.*, lk 91.

25 Vt direktiivi 2000/31 artikli 3 lõiked 1 ja 2.

66. Niisugune olukord, kus platvormi toimimine ei ole formaalselt keelatud, kuid UberPopi teenuse mudeli enda pärast, mis põhineb mittekutselistel juhtidel, ei saa transporditegevust teostada seadusega vastavuses, tekitab veel ühe soovimatu mõju. Nimelt on selgunud, et Uber kasutab eri vahendeid, mida on ajakirjanduses kajastatud, näiteks lülitades rakenduse teatud piirkondades ajutiselt välja, et takistada oma juhtide kontrollimist ametivõimude poolt. Ta pakub ka õigus- ja finantsabi juhtidele, keda karistatakse transporditeenuste osutamise eest ilma nõutava loata. Juhid ise kasutavad kontrollidest pääsemiseks eri vahendeid²⁶. Seega see mittetäielik või koguni lihtsalt näiline liberaliseerimine, milles ühe kompleksse tegevuse üks element liberaliseeritakse, samas kui teine on endiselt reguleeritud, põhjustab õiguslikku ebakindlust, mis tekitab halli ala ja õhutab seadust rikkuma.

Uberi tegevus direktiivi 2006/123 seisukohast

67. Ei oleks üllatav, kui Uberi tegevust, nagu see on määratletud eelmistes punktides, st üheainsa teenusena, mis hõlmab nii saadaval oleva juhi leidmist ja sõidu tellimist kui ka transporditeenust otseses mõttes, võiks käsitada direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkti d tähenduses transpordi valdkonna teenusena.

68. Kui ainult selle õigusnormi sõnastus, millega jäetakse „transpordi valdkonna teenused“ direktiivi 2006/123 kohaldamisalast välja, ei paista piisav selleks, et niisugusele järeldusele jõuda, siis direktiivi põhjendus 21 ei jäta mingit kahtlust, kuna selles on märgitud, et nimetatud teenused hõlmavad „linnatransporti [ja] takso[vedusid]“. Seega ei ole vaja laskuda arutellu selle üle, kas Uberi teenused on üks taksoteenuse vorme – seal on nimetatud kõiki linnatranspordiliike ja Uber on kindlasti üks neist.

69. Uberi tegevus tuleb ka klassifitseerida selliseks, mis kuulub teenuste osutamise vabadusest ELTL artikli 58 lõikes 1 ette nähtud erandi kohaldamisalasse, ja selle suhtes tuleb kohaldada ELTL artiklis 90 ja sellele järgnevatel artiklites sätestatud õigusnorme. ELTL artikli 91 lõike 1 punktis b on sõnaselgelt nimetatud „tingimused, mille kohaselt võivad liikmesriigis transporditeenuseid osutada mitteresidentidest vedajad“ küsimusena, mis tuleb reguleerida ühise transpordipoliitika raames. Kui tunnistada – nagu ma väidan –, et Uber osutab linnatransporditeenuseid, tuleb teda seega käsitada kui mitte vedajana otseses mõttes, siis vähemasti transporditeenuste korraldajana.

70. Ilma et eelotsusetaotluse esitanud kohtu nimetatud kohtuotsust Grupo Itevelesa jt²⁷ oleks isegi vaja analüüsida, tuleb seega järeldada, et Uberi tegevus on teenus transpordi valdkonnas direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkti d tähenduses. See on järelikult selle direktiivi kohaldamisalast välja jäetud. Pealegi kuulub see tegevus teenuste osutamise vabadusest ELTL artikli 58 lõikes 1 sätestatud erandi kohaldamisalasse ja seda reguleerivad ELTL artikkel 90 ja sellele järgnevad artiklid.

Järeldus esimese ja teise eelotsuse küsimuse kohta

71. Esitatud kaalutluste kokkuvõtteks olen arvamisel, et segateenuste korral, mis koosnevad elektrooniliselt osutatavast elemendist ja teisest elemendist, mida ei osutata elektrooniliselt, peab selleks, et seda teenust saaks kvalifitseerida „infoühiskonna teenuseks“, esimene element olema kas majanduslikult sõltumatu või teise elemendi suhtes põhiline. Uberi tegevust tuleb analüüsida tervikuna, mis hõlmab nii nutitelefoni rakenduse abil reisijate juhtidega kokkuvõimise teenust kui ka transporditeenust ennast, mis on majanduslikult teenuse põhielement. Seda tegevust ei saa seega jagada kaheks, et klassifitseerida osa sellest teenusest infoühiskonna teenuste hulka. Järelikult tuleb niisugune teenus kvalifitseerida „teenuseks transpordi valdkonnas“.

²⁶ Nimelt tarkvaraprogramm Greyball, mis võimaldab vältida ametivõimude kontrolli. Vt „Uber Uses Tech to Deceive Authorities Worldwide“, *The New York Times*, 4. märts 2017.

²⁷ Kohtuotsus, 15.10.2015 (C-168/14, EU:C:2015:685).

72. Teen seega ettepaneku vastata esimesele ja teisele eelotsuse küsimusele järgmiselt:

- Direktiivi 2000/31 artikli 2 punkti a koostoimes direktiivi 98/34 artikli 1 punktiga 2 tuleb tõlgendada nii, et teenus, mis seisneb potentsiaalsete reisijate mobiiltelefoni tarkvara abil kokkuviiimises autojuhtidega, kes pakuvad tellimuse alusel osutatavaid individuaalseid linnatransporditeenuseid, olukorras, kus nimetatud teenuse osutaja teostab kontrolli selle raames osutatavate transporditeenuste peamiste tingimuste üle, eelkõige nimetatud teenuste hinna üle, ei ole nimetatud õigusnormide tähenduses infoühiskonna teenus.
- ELTL artikli 58 lõiget 1 ja direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkti d tuleb tõlgendada nii, et eelmises punktis kirjeldatud teenus on nende õigusnormide tähenduses transporditeenus.

73. Mõistagi on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne hinnata oma tuvastatud faktiliste asjaolude põhjal, kas põhikohtuasjas kõne all olev tegevus vastab eespool nimetatud kontrolli kriteeriumile. Märgin siiski, et paljud eri liikmesriikide kohtud on juba nii otsustanud²⁸. See võiks olla eelotsusetaotluse esitanud kohtule inspiratsiooniks õigusemõistmise võrgustiku vaimus.

Lõppmärkused

74. Arvestades vastuseid, mille ma pakun välja esimesele ja teisele küsimusele, on kolmanda ja neljanda eelotsuse küsimuse ese ära langenud. Lõppmärkustes tahaksin siiski analüüsida õiguslikke tagajärgi, mis oleksid sellel, kui Uberi teenused kvalifitseeritaks iseseisvaks teenuseks, mis piirdub ainult reisijate juhtidega kokkuviiimisega ega hõlma seega transporditeenust otseses mõttes. Niisugune teenus tuleks kahtlemata kvalifitseerida „infoühiskonna teenuseks“. Minu arvates ei oleks siiski vaja arutada, kas see teenus kuulub transpordi valdkonda.

Kokkuviiimisteenus kui infoühiskonna teenus

75. Meeldetuletuseks: direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 2 kohaselt osutatakse infoühiskonna teenust tasu eest vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel. Teenus, mis seisneb potentsiaalsete reisijate nutitelefoni rakenduse abil juhtidega kokkuviiimises, vastaks kindlasti nendele kriteeriumidele.

76. Mis puutub teenuse tasulisusse, siis Uberi süsteemis saab osa reisija makstud sõiduhinnast platvormi operaator. Kokkuviiimisteenuse eest maksab seega reisija, kui transporditeenus on osutatud.

77. Kui seda teenust analüüsida transporditeenusest eraldi, siis osutatakse seda ka vahemaa tagant, kuna kaks poolt, s.o Uber ja teenuse saaja ei ole üheaegselt kohal. Kokkuviiimisteenust osutatakse nutitelefoni rakenduse abil, mis toimib internetivõrgus, ning see kuulub kaheldamatult mõiste „elektroonilisel teel“ osutamise alla. See on muide ka ainus Uberi platvormi raames sõidu tellimise viis. Lõpuks ei osutata teenust pidevalt, vaid saaja tellimuse alusel.

78. Uberi teenus, nagu see on määratletud käesoleva ettepaneku punktis 74, kuuluks seega direktiivi 2000/31 sätete kohaldamisalasse.

79. Kuna Uberi rakendust haldab ja pakub nii juhtidele kui ka reisijatele liidu territooriumil Madalmaades asuv äriühing Uber BV, pakutakse seda teistes liikmesriikides, sealhulgas Hispaanias, teenuste osutamise vabaduse raames, mida reguleerivad muu hulgas direktiivi 2000/31 artikli 3 lõiked 2 ja 4.

²⁸ Vt eelkõige käesoleva ettepaneku 12. joonealuses märkuses viidatud siseriiklikud otsused.

80. Nende sätete alusel ei tohi liikmesriigid kooskõlastatud valdkonda puudutataval põhjustel teisest liikmesriigist pärit teenuste osutamise vabadust nõuete kehtestamisega üldjuhul piirata, olgu need nõuded spetsiaalselt infoühiskonna teenustele mõeldud või üldised. Kooskõlastatud valdkond hõlmab direktiivi 2000/31 artikli 2 punkti h alapunkti i esimese taande järgi eelkõige nõudeid, mida tuleb täita „teenuse alustamisel, nagu nõuded [...] loa [...] kohta“. Seevastu sama artikli punkti h alapunkti ii kolmanda taande kohaselt ei hõlma kooskõlastatud valdkond „muul viisil kui elektroonilisel teel pakutavatele teenustele esitatava[i]d nõude[i]d“.

81. Sellest järeldub, et nõue, et tellimuse alusel pakutava linnatranspordi kohta lepingute sõlmimisel vahendusteenuste osutamiseks peab olema luba, kui see nõue on veel kehtiv²⁹ ja kuivõrd seda kohaldatakse Uberi platvormiga pakutavale kokkuviiimisteenusele, kuulub kooskõlastatud valdkonda ja selle suhtes kehtiks seetõttu direktiivi 2000/31 artikli 3 lõikes 2 sätestatud keeld. Seevastu kõik nõuded juhtidele, nii transpordi alal tegevuse alustamise kui ka sellel tegevusalal tegutsemise suhtes, jäävad kooskõlastatud valdkonnast ja järelikult selle keelu kohaldamisalast välja, sest transporditeenust juba selle olemusest tulenevalt ei osutata elektrooniliselt.

82. Liikmesriigid võivad direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 alusel võtta meetmeid, millega tehakse infoühiskonna teenuste osutamise vabadusest erand, kui need meetmed on vajalikud avaliku korra, rahva tervise, avaliku julgeoleku või tarbijakaitse huvides.

83. Kuigi neljas eelotsuse küsimus puudutab just nimelt kõnealuste liikmesriigi meetmete põhjendatust, ei esita eelotsusetaotluse esitanud kohus oma taotluses põhjuseid, mis võiksid õigustada vahendustegevusele transpordi valdkonnas loanõude kehtestamist. Hispaania valitsus esitab oma seisukohtades niisugused põhjused nagu liikluse korraldamine ja liiklusohutus. Näib siiski, et need on pigem põhjused, mis võiksid õigustada nõudeid, mis kehtestatakse transporditeenuseid osutavatele juhtidele.

84. Mis puudutab otseselt vahendusteenuseid, siis ainus Hispaania valitsuse esitatud põhjus, mis võiks olla Uberile kohaldatav, on hinnakujunduse läbipaistvusega seonduv põhjus, mis kuulub tarbijakaitse valdkonda. Tuletan meelde, et Uberi süsteemis ei määra sõidu hinda mitte autojuht, vaid platvorm. Mulle näib siiski, et selle läbipaistvuse saaks tagada vähem piiravate vahenditega kui loanõue vahendustegevusele, näiteks reisija teavitamise kohustusega. Niisugune nõue ei vastaks seega proportsionaalsuse kriteeriumile, mis on sõnaselgelt ette nähtud direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punkti a alapunktis iii.

85. Põhikohtuasja keerukus seisneb siiski asjaolus, et selle menetluse ese on karistada Uberit väidetava ebaausa konkurentsi eest hageja liikmete suhtes³⁰. Ebaaus konkurent tuleneb väidetavalt mitte üksnes asjaolust, et Uber teostab transpordilepingute sõlmimisel vahendustegevust ilma vajaliku loata, vaid ka asjaolust, et autojuhid, kes osutavad Uberi platvormi raames transporditeenuseid, ei vasta Hispaania õiguses seda tüüpi teenuste jaoks kehtestatud tingimustele. Neid tingimusi ei reguleeri aga ei direktiiv 2000/31 ega direktiiv 2006/123, sest need kuuluvad ilma mingi kahtluseta transpordi valdkonda.

86. Kas direktiiviga 2000/31 on seega vastuolus see, kui Uberit karistatakse ebaausa konkurentsi eest, mis on tingitud selle platvormi raames transporditeenuseid osutavate juhtide tegevusest? Nagu ma eespool märkisin³¹, ei ole Uber minu arvates lihtsalt vahendaja reisijate ja autojuhtide vahel. Ta korraldab ja juhib tellimuse alusel toimuva linnatranspordi täielikku süsteemi. Seepärast on ta vastutav mitte ainult reisijate juhtidega kokkuviiimise teenuse eest, vaid ka viimaste tegevuse eest. See oleks nii isegi juhul, kui kokkuviiimisteenust tuleks lugeda sõltumatuks otseses mõttes transporditeenusest, sest neid mõlemat teenust osutaks lõppkokkuvõttes Uber või tehtaks seda tema nimel.

29 Vt minu märkused selle kohta käesoleva ettepaneku punktis 9.

30 Tuletan meelde, et põhikohtuasi ei puuduta mitte Uberi rakenduse kui sellise toimimist, vaid UberPopi teenuse osutamist Barcelona linnas.

31 Vt eelkõige käesoleva ettepaneku punktid 43–53.

87. Tõlgendus, mille kohaselt direktiivi 2000/31 tõhususe tagamiseks peaks selles direktiivis ette nähtud liberaliseerimine laienema kogu Uberi tegevusele, tuleb minu arvates välistada. See tõlgendus oleks nimelt vastuolus direktiivi 2000/31 sõnaselgete sätetega, mille kohaselt puudutab selle direktiivi artikli 3 lõikes 2³² sätestatud keeld ainult elektroonilisel teel osutatavatele teenustele kehtestatavoid nõudeid. Niisuguse tõlgenduse järgi võiks teoreetiliselt igasugune majandustegevus kuuluda direktiivi 2000/31 alla, sest iga ettevõtja on tänapäeval võimeline pakkuma teenuseid elektroonilisel teel, nagu teavet oma toodete või teenuste kohta, reserveerimist, vastuvõtuaegade registreerimist või makse tegemist.

88. Direktiiviga 2000/31 ei ole seega vastuolus see, kui liikmesriigi õiguses on kehtestatud nõuded otseses mõttes transporditegevusele, ega see, et Uberit karistatakse nende nõuete rikkumise eest, sealhulgas ettekirjutusega teenuse osutamine lõpetada. Uberi tegevus on, vähemasti UberPopi teenuse osas, mis on põhikohtuasjas kõne all, korraldatud nii, et Uber ei saa oma praegusel kujul neid nõudeid täita. Ta põhineb nimelt mittekutselistel juhtidel, kes – kuna neil ei ole linnatranspordi litsentsi – ei vasta põhimõtteliselt nimetatud nõuetele. See, kui lugeda kokkuviiimistegevus infoühiskonna teenuseks, ei muudaks selles suhtes midagi, sest autojuhtide teenused ei kuulu direktiivi 2000/31 kohaldamisalasse. See näitab, et vahetegemine elektroonilisel teel osutatava teenuse ja muul viisil osutatava teenuse vahel on juhul, kui need teenused on omavahel tugevalt seotud ja neid osutab sama teenuseosutaja, kunstlik.

89. Ma ei arva aga, et vajadus tagada niisuguste õigusnormide tõhusus, mis käsitlevad otseses mõttes transporditeenuseid, võiks õigustada ennetusmeetmena loanõude kehtestamist vahendusteenusele üldiselt. Selles valdkonnas toimuva mis tahes õigusvastase tegevuse vastu võitlemine saab olla ainult karistavat laadi.

90. Selle osa kokkuvõtteks olen arvamisel, et kui potentsiaalsete reisijate juhtidega kokkuviiimise teenust tuleks pidada otseses mõttes transporditeenuse osutamisest sõltumatuks ja seega infoühiskonna teenuseks, siis oleks loanõue niisuguse teenuse osutamiseks direktiivi 2000/31 artikli 3 lõikega 2 vastuolus, välja arvatud juhul, kui see nõue oleks õigustatud ühega selle direktiivi artikli 3 lõikes 4 loetletud põhjustest ja see oleks taotletava eesmärgiga proportsionaalne, mis näib mulle vähe tõenäoline. Sellel ei oleks siiski tegelikku õigusmõju, kuna kokkuviiimisteenusel ei ole mingit majanduslikku mõtet ilma transporditeenusteta, millele seevastu võib liikmesriigi seadusandja kehtestada hulga nõudeid.

Direktiivi 2006/123 kohaldatavus

91. Mis puutub direktiivi 2006/123 kohaldatavusse, siis ei ole minu arvates vaja analüüsida, kas teenus, mis seisneb potentsiaalsete reisijate nutitelefonirakenduse abil kokkuviiimises autojuhtidega, kes pakuvad tellimuse alusel linnatransporditeenuseid, kuulub selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punkti d tähenduses mõiste „transpordi valdkonna teenus“ alla.

92. Nimelt on direktiivi 2006/123 artikli 3 lõikes 1 sätestatud selle direktiivi vastuolu korral liidu teiste õigusaktidega, mis reguleerivad teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemise konkreetseid aspekte, nende teiste liidu õigusaktide esimene. Isegi kui selles sättes loetletud aktide hulgas direktiivi 2000/31 ei ole, näitab sõnastus „[s]ellised õigusaktid on“ minu arvates selgelt, et tegu on mitteammendava loeteluga, mis piirdub aktidega, mille kaasaarvamine ei ole iseenesest ilmselge. Direktiiv 2000/31 on aga direktiivi 2006/123 suhtes sel määral *lex specialis*, et isegi ilma direktiivi 2006/123 artikli 3 lõiketa 1 peaks tal olema esimene vastavalt ütlusele *lex posterior generali non derogat legi priori speciali*.

32 Vt direktiivi 2000/31 artikli 3 lõige 2 koostoimes selle direktiivi artikli 2 punkti h alapunkti ii kolmanda taandega. Seda sätet kinnitab direktiivi põhjendus 18.

93. Seega, kui kokkuviiemistegevus tuleks lugeda direktiivi 2000/31 kohaldamisalasse kuuluvaks, jääks see direktiivi 2006/123 kohaldamisalast välja.

Ettepanek

94. Esitatud põhjendusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona (Barcelona kaubanduskohus nr 3, Hispaania) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ (infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul) („direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta“) artikli 2 punkti a koostoimes Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ (millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord) (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiviga 98/48/EÜ) artikli 1 punktiga 2 tuleb tõlgendada nii, et teenus, mis seisneb potentsiaalsete reisijate mobiiltelefoni tarkvara abil kokkuviiemises autojuhtidega, kes pakuvad tellimuse alusel osutatavaid individuaalseid linnatransporditeenuseid, olukorras, kus nimetatud teenuse osutaja teostab kontrolli selle raames osutatavate transporditeenuste peamise tingimuste üle, eelkõige nimetatud teenuste hinna üle, ei ole nimetatud õigusnormide tähenduses infoühiskonna teenus.
2. ELTL artikli 58 lõiget 1 ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul artikli 2 lõike 2 punkti d tuleb tõlgendada nii, et eelmises punktis kirjeldatud teenus on nende õigusnormide tähenduses transporditeenus.