



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 11 maja 2017 r.¹

Sprawa C-434/15

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (sąd gospodarczy nr 3 w Barcelonie, Hiszpania)]

Odesłanie prejudycjalne – Usługi na rynku wewnętrznym – Przewóz pasażerów –
Wykorzystanie narzędzi informatycznych i aplikacji na smartfony – Nieuczciwa konkurencja – Wymóg uzyskania pozwolenia

Wprowadzenie

1. Rozwój nowych technologii powoduje generalnie powstanie szeregu kontrowersji, zaś Uber okazuje się tu przypadkiem szczególnym. Jego sposób funkcjonowania budzi nie tylko krytykę i wątpliwości, ale również nowe nadzieje i oczekiwania. W ramach samej tylko tematyki prawnej sposób funkcjonowania Ubera zrodził wątpliwości między innymi na gruncie prawa konkurencji, ochrony konsumentów i prawa pracy. Na płaszczyźnie gospodarczej i społecznej ukuty nawet został termin „uberyzacja”. Zatem wraz z niniejszym wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału trafia problematyka w wysokim stopniu upolityczniona i zmediatyzowana.

2. Jednakże przedmiot niniejszej sprawy jest zdecydowanie bardziej ograniczony. Wykładnia, o której dokonanie zwrócono się do Trybunału, powinna jedynie umożliwić usytuowanie Ubera na gruncie prawa Unii i umożliwić określenie, czy i w jakim stopniu jego funkcjonowanie wchodzi w zakres zastosowania tego prawa. Chodzi tu zatem przede wszystkim o ustalenie, czy ewentualne uregulowanie warunków funkcjonowania Ubera podlega wymogom prawa Unii, przede wszystkim w dziedzinie swobodnego świadczenia usług, czy też należy ono do kompetencji dzielonych między Unię Europejską i państwa członkowskie w dziedzinie przewozów lokalnych, które to kompetencje nie zostały jeszcze wykonane na poziomie Unii.

¹ Język oryginału: francuski.

Ramy prawne

Prawo Unii Europejskiej

3. Artykuł 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE² stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się poniższe terminy: [...]

2) »usługa«: każda usługa społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług.

Do celów niniejszej definicji:

- »na odległość« oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron,
- »drogą elektroniczną« oznacza, iż usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i [...] jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych;
- »na indywidualne żądanie odbiorcy usług« oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie.

Orientacyjny wykaz usług nieobjętych niniejszą definicją został określony w załączniku V.

[...]”.

4. Artykuł 2 lit. a) i lit. h) dyrektywy 2000/31/WE³ stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy następujące pojęcia oznaczają:

a) »usługi społeczeństwa informacyjnego«: usługi w rozumieniu art. 1 [pkt] 2 [dyrektywy 98/34];

[...]

h) »dziedzina podlegająca koordynacji«: wymagania ustanowione w systemach prawnych państw członkowskich mające zastosowanie do podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego lub do usług społeczeństwa informacyjnego, niezależnie od tego, czy mają charakter ogólny, czy zostały przewidziane szczególnie dla nich,

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1998, L 204, s. 37), zmieniona dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. (Dz.U. 1998, L 217, s. 18) (zwana dalej „dyrektywą 98/34”). Zgodnie z art. 11 dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 2015, L 241, s. 1) dyrektywa 98/34/WE została uchylona w dniu 7 października 2015 r., znajduje jednak *ratione temporis* zastosowanie do okoliczności postępowania głównego. Ponadto art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2015/1535 jest sformułowany w sposób w istocie identyczny.

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. 2000, L 178, s. 1).

- i) koordynowana dziedzina dotyczy wymagań, które muszą być spełnione przez usługodawcę w związku z:
 - podjęciem działalności usługowej społeczeństwa informacyjnego, takich jak wymagania dotyczące kwalifikacji, zezwoleń lub zgłaszania,
 - prowadzeni[em] działalności polegającej na świadczeniu usług społeczeństwa informacyjnego, takich jak wymagania dotyczące zachowania usługodawcy, wymagania dotyczące jakości lub zawartoś[ci] usługi, łącznie z mającymi zastosowanie do reklamy i umów, lub wymagania dotyczące odpowiedzialności usługodawcy;
- ii) koordynowana dziedzina nie obejmuje takich wymagań jak:
 - [...]
 - wymagania mające zastosowanie do usług, które nie są świadczone drogą elektroniczną”.

5. Artykuł 3 ust. 1, 2 i 4 dyrektywy 2000/31 stanowi:

„1. Każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny.

2. Państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego.

[...]

4. Państwa członkowskie mogą podejmować środki mające na celu odstąpienie od ust. 2 w odniesieniu do określonej usługi społeczeństwa informacyjnego, jeżeli spełnione są następujące warunki:

a) środki [te] są:

- i) konieczne z jednego z następujących powodów:
 - porządek publiczny, w szczególności zapobieganie, dochodzenie, wykrywanie oraz ściganie przestępstw, wraz z ochroną małoletnich oraz walką z podżeganiem do nienawiści z powodów rasowych, seksualnych, religijnych oraz narodowościowych, a także z naruszeniem godności człowieka dotyczącymi osób fizycznych,
 - ochrona zdrowia publicznego,
 - bezpieczeństwo publiczne, łącznie z zapewnianiem bezpieczeństwa narodowego oraz obrony narodowej,
 - ochrona konsumentów, łącznie z inwestorami;
- ii) podejmowane przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego, która narusza cele określone w i) lub która faktycznie i poważnie grozi naruszeniem tych celów;
- iii) proporcjonalne do tych celów;

b) państwo członkowskie przed podjęciem takich środków oraz bez uszczerbku dla postępowania sądowego, łącznie ze wstępną procedurą sądową oraz czynnościami przeprowadzonymi w postępowaniu przygotowawczym:

- zwróciło się do państwa członkowskiego określonego w ust. 1, aby podjęło [ono] środki, a państwo to ich nie podjęło lub były one niewystarczające,
- powiadomiło Komisję i państwo członkowskie określone w ust. 1 o zamiarze podjęcia takich środków.

[...]”.

6. Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123/WE⁴:

„Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do następujących rodzajów działalności:

[...]

d) usług w dziedzinie transportu, w tym usług portowych, objętych postanowieniami tytułu V traktatu;

[...]”.

7. Artykuł 3 ust. 1 zdanie pierwsze tej dyrektywy stanowi:

„W przypadku kolizji między przepisami niniejszej dyrektywy i innym wspólnotowym aktem prawnym regulującym specyficzne aspekty podejmowania i prowadzenia działalności usługowej w określonych dziedzinach lub w ramach określonych zawodów pierwszeństwo mają przepisy innych wspólnotowych aktów prawnych i to one stosowane są do tych określonych dziedzin lub zawodów [...]”.

Prawo hiszpańskie

8. Istnieje pewna niejasność co do przedstawionego przez sąd odsyłający, strony w postępowaniu głównym i rząd hiszpański opisu mających zastosowanie przepisów prawa krajowego. Przedstawię poniżej przepisy tego prawa w ogólnych zarysach, w postaci wynikającej zarówno z postanowienia odsyłającego, jak i z różnego rodzaju uwag przedstawionych na piśmie w ramach niniejszego postępowania.

9. Po pierwsze, w odniesieniu do uregulowania transportu na poziomie krajowym, na podstawie art. 99 ust. 1 Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres (hiszpańskiej ustawy nr 16/1987 o organizacji transportu lądowego) z dnia 30 lipca 1987 r. pozwolenie na publiczny przewóz pasażerów jest wymagane zarówno w celu wykonywania tego rodzaju usług przewozowych, jak i prowadzenia działalności polegającej na pośredniczeniu w zawieraniu umów w tym zakresie. Tymczasem strona pozwana twierdzi, że Ley 9/2013 por la que se modifica la Ley 16/1987 y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (hiszpańska ustawa nr 9/2013 zmieniająca ustawę nr 16/1987 i ustawę nr 21/2003 z dnia 7 lipca 2003 r. o bezpieczeństwie lotnictwa) z dnia 4 lipca 2013 r. zniosła obowiązek posiadania specjalnej licencji na świadczenie usług pośrednictwa w zakresie przewozu pasażerów. Nie jest jednak pewne, czy reforma ta weszła w życie we wszystkich regionach Hiszpanii.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. 2006, L 376, s. 36).

10. Na poziomie regionalnym i lokalnym ustawodawstwo krajowe uzupełniają – w zakresie usług taksówkowych – różnego rodzaju uregulowania wydane przez autonomiczną wspólnotę Katalonii oraz aglomerację Barcelony, do których należy Reglamento Metropolitano del Taxi (rozporządzenie w sprawie usług taksówkowych w aglomeracji Barcelony), przyjęte przez Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona (radę organu zarządzającego transportem aglomeracji Barcelony), z dnia 22 lipca 2004 r., zgodnie z którym prowadzenie działalności przez platformy takie jak zarządzana przez pozwaną w postępowaniu głównym jest uzależnione od spełnienia wymogu posiadania koniecznych licencji lub pozwoleń administracyjnych.

11. Wreszcie w Ley 3/1991 de Competencia Desleal (hiszpańskiej ustawie nr 3/1991 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) z dnia 10 stycznia 1991 r. prawodawca krajowy określa jako nieuczciwe takie postępowanie przedsiębiorców, które jest sprzeczne z zasadami dobrej wiary (art. 4), jak również uznaje za takie praktyki wprowadzające w błąd (art. 5) oraz naruszenia reguł konkurencji dające przewagę konkurencyjną na rynku (art. 15).

Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

Aplikacja Uber

12. Uber to nazwa platformy⁵ elektronicznej stworzonej przez Uber Technologies Inc., spółkę z siedzibą w San Francisco (Stany Zjednoczone). W Unii Europejskiej platforma Uber jest zarządzana przez Uber BV, spółkę prawa niderlandzkiego, będącą spółką zależną Uber Technologies.

13. Platforma ta pozwala za pomocą smartfona wyposażonego w aplikację Uber zamawiać usługi przewozu miejskiego w obsługiwanych miastach. Aplikacja ta określa lokalizację użytkownika i identyfikuje znajdujących się w pobliżu kierowców. Jeśli kierowca zaakceptuje kurs, aplikacja informuje o tym użytkownika, wyświetlając mu też profil kierowcy, a także szacowaną cenę przejazdu do wskazanego przez użytkownika miejsca docelowego. Po zakończeniu kursu kwota płatności zostaje automatycznie pobrana z karty bankowej, której dane użytkownik jest zobowiązany wskazać, gdy rozpoczyna używanie aplikacji. Aplikacja ta posiada również funkcję oceny: zarówno kierowcy mogą być oceniani przez pasażerów, jak i pasażerowie przez kierowców. Średnie oceny poniżej pewnego progu mogą powodować usunięcie z platformy.

14. Usługi przewozowe oferowane przez platformę Uber są podzielone na różne kategorie, zależnie od sytuacji zawodowej kierowców oraz od typu pojazdu. Według informacji udzielonych przez stronę pozwaną w postępowaniu głównym przedmiotem postępowania przed sądem odsyłającym jest usługa UberPop, w ramach której kierowcy prywatni, niebędący kierowcami zawodowymi, zapewniają przewóz pasażerów za pomocą swych własnych pojazdów.

15. Taryfa jest ustalana przez operatora platformy na podstawie odległości i czasu trwania przejazdu. Jest ona zróżnicowana w zależności od popytu istniejącego w danym momencie, w związku z czym cena za przejazd w okresie szczytu może wielokrotnie przekraczać taryfę podstawową. Cena kursu obliczana jest przez aplikację i automatycznie pobierana przez operatora platformy, który zatrzymuje jej wynoszącą zwykle 20–25% część jako prowizję, a pozostałą kwotę przekazuje kierowcy.

⁵ Chociaż dla opisanego systemu kojarzenia kierowców pojazdów pasażerskich z pasażerami i rezerwacji usług przewozowych posługują się terminem „platforma”, nie należy wyciągać z faktu używania tego terminu żadnych wniosków dotyczących charakteru owej platformy. W szczególności termin ten nie oznacza, że chodzi tu o zwykłego pośrednika, ponieważ Uber nim nie jest, jak wyjaśnię poniżej.

Spór w postępowaniu głównym

16. Asociación Profesional Élite Taxi (zwana dalej „Élite Taxi”) jest organizacją zawodową zrzeszającą kierowców taksówek miasta Barcelona (Hiszpania). W dniu 29 października 2014 r. Élite Taxi wniosła do Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (sądu gospodarczego nr 3 w Barcelonie, Hiszpania) skargę, w której zażądała między innymi stwierdzenia naruszenia prawa przez Uber Systems Spain SL (zwaną dalej „Uber Spain”), spółkę prawa hiszpańskiego, orzeczenia, że jej działania, które naruszają obowiązujące przepisy i są praktykami wprowadzającymi w błąd, mają charakter nieuczciwej konkurencji, nakazania tej spółce zaprzestania nieuczciwego działania polegającego na udzielaniu innym spółkom należącym do grupy pomocy poprzez świadczenie usług rezerwacji na żądanie za pomocą urządzeń telefonii ruchomej i Internetu, pod warunkiem że jest to bezpośrednio lub pośrednio związane z wykorzystaniem platformy cyfrowej Uber w Hiszpanii, a także zakazania tej spółce prowadzenia tej działalności w przyszłości. Zgodnie bowiem z ustaleniami sądu odsyłającego ani Uber Spain, ani właściciele pojazdów, ani ich kierowcy nie posiadają licencji i pozwoleń przewidzianych w rozporządzeniu w sprawie usług taksówkowych w aglomeracji Barcelony.

17. Uber Spain nie zgadza się z twierdzeniem, że jest sprawcą jakiegokolwiek naruszenia przepisów w dziedzinie przewozów. Zdaniem tego przedsiębiorstwa aplikacją Uber na terytorium Unii, w tym w Hiszpanii, zarządza spółka prawa niderlandzkiego Uber BV i w konsekwencji to do niej strona powodowa powinna skierować swoje zarzuty. Uber Spain realizuje na rachunek Uber BV wyłącznie zadania reklamowe. Uber Spain powtórzyła te twierdzenia w swoich uwagach przedstawionych w niniejszej sprawie.

18. Ponieważ stanowi to okoliczność faktyczną, do sądu odsyłającego należy rozstrzygnięcie kwestii tego, która z dwóch wymienionych powyżej spółek powinna być adresatem ewentualnego nakazu. Przyjmuję jednak, że aplikacją Uber zarządza w Unii spółka Uber BV⁶. Moja analiza oparta zostanie na tym założeniu, które nie pozostaje bez konsekwencji na gruncie prawa Unii. W niniejszej opinii stosować będę słowo „Uber” dla oznaczenia elektronicznej platformy rezerwacji, jak również jej operatora.

19. Ponadto w odniesieniu do przedmiotu sporu w postępowaniu głównym chciałbym wyjaśnić, że nie chodzi tu o blokowanie czy też uniemożliwianie w jakikolwiek inny sposób korzystania z aplikacji Uber na smartfonach. Nie wystąpiono o wydanie żadnego nakazu czy też zastosowanie jakiegokolwiek innego środka prawnego służącego takiemu celowi. W postępowaniu głównym chodzi wyłącznie o możliwość świadczenia przez Ubera za pomocą tej aplikacji usługi UberPop w Barcelonie.

Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

20. Uznając, że rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu wymaga dokonania wykładni szeregu przepisów prawa Unii, Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona (sąd gospodarczy nr 3 w Barcelonie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) W zakresie, w jakim art. 2 ust. 2 lit. d) [dyrektywy 2006/123] wyklucza działalność przewozową z zakresu zastosowania tej dyrektywy – czy działalność pośrednictwa pomiędzy właścicielami pojazdów a osobami chcącymi przebyć trasę miejską prowadzona przez pozwaną w celach zarobkowych przy wykorzystaniu urządzeń informatycznych – interfejsu i oprogramowania («inteligentnych telefonów i platformy technologicznej» wedle sformułowania [pozwanej]), które

⁶ Poza informacjami przedstawionymi przez stronę pozwaną w postępowaniu głównym zob. G. Noto La Diega, Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations, *European Journal of Consumer Law*, nr 2015/2, s. 383–413, zwłaszcza s. 407.

umożliwiają skontaktowanie się tych osób, należy uznać za działalność przewozową, za elektroniczną usługę pośrednictwa, czy też za właściwą usługę społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 [dyrektywy 98/34]?

- 2) Czy dla celów ustalenia charakteru prawnego tej działalności może ona zostać uznana w części za usługę społeczeństwa informacyjnego, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej – czy elektroniczna usługa pośrednictwa powinna korzystać z zasady swobodnego świadczenia usług zagwarantowanego przez prawo Unii, a konkretniej przez art. 56 TFUE, dyrektywę [2006/123] i dyrektywę [2000/31]?
- 3) Gdyby Trybunał uznał, że usługa świadczona przez [Uber Spain] nie stanowi usługi przewozowej i że jest w związku z tym objęta uregulowaniami zawartymi w dyrektywie 2006/123, to czy treść art. 15 ustawy w sprawie nieuczciwej konkurencji – dotyczącego naruszenia przepisów regulujących działalność konkurencyjną – jest sprzeczna z tą dyrektywą, a w szczególności z jej art. 9 dotyczącym swobody przedsiębiorczości i systemów pozwoleń, gdyż odsyła do ustaw lub przepisów wewnętrznych bez uwzględnienia okoliczności, że system uzyskiwania licencji, pozwoleń lub zatwierdzeń nie może być w żaden sposób restrykcyjny lub nieproporcjonalny w tym sensie, że nie może on ustanawiać nieracjonalnych przeszkód dla stosowania zasady swobody przedsiębiorczości?
- 4) Jeżeli zostanie stwierdzone, że dyrektywa [2000/31] ma zastosowanie do usług świadczonych przez [Uber Spain], to czy ustanowione przez dane państwo członkowskie ograniczenia swobodnego świadczenia elektronicznych usług pośrednictwa wykonywanych z innego państwa członkowskiego polegające na obowiązku uzyskania pozwolenia lub licencji lub na sądowym nakazie zaprzestania świadczenia elektronicznych usług pośrednictwa w oparciu o krajowe przepisy z dziedziny nieuczciwej konkurencji stanowią zgodne z prawem środki będące odstępstwami od art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31/WE, zgodnie z art. 3 ust. 4 tej dyrektywy?”.

21. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 7 sierpnia 2015 r. Uwagi na piśmie zostały przedłożone przez strony w postępowaniu głównym, rządy hiszpański, fiński, francuski i grecki, Irlandię, rządy niderlandzki i polski oraz przez Komisję Europejską oraz Urząd Nadzoru Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA). Wszyscy ci uczestnicy, oprócz rządu greckiego, a także rząd estoński byli obecni na rozprawie, która odbyła się w dniu 29 listopada 2016 r.

Analiza

22. Sąd odsyłający zadaje cztery pytania prejudycjalne, z których dwa pierwsze dotyczą kwalifikacji działalności Ubera w świetle przepisów dyrektyw 2000/31 i 2006/123, a także postanowień traktatu FUE, natomiast dwa pozostałe konsekwencji, jakie powinny ewentualnie zostać wyciągnięte z tej kwalifikacji.

W przedmiocie kwalifikacji działalności Ubera

23. Poprzez dwa pierwsze pytania prejudycjalne sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy działalność Ubera wchodzi w zakres stosowania dyrektyw 2006/123 i 2000/31 oraz postanowień traktatu FUE dotyczących swobodnego świadczenia usług.

24. W celu udzielenia odpowiedzi na te pytania należy w pierwszej kolejności zbadać ową działalność w świetle systemu ustanowionego w dyrektywie 2000/31 i definicji pojęcia „usługi społeczeństwa informacyjnego” zawartej w art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE, do której to definicji odsyła art. 2 lit. a) dyrektywy 2000/31.

25. W drugiej kolejności należy zbadać, czy działalność ta stanowi usługę w dziedzinie transportu w rozumieniu art. 58 ust. 1 TFUE i art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123. Swobodny przepływ usług w dziedzinie transportu jest bowiem realizowany w ramach wspólnej polityki transportowej⁷, a usługi te są z tego tytułu wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy 2006/123 zgodnie z treścią wymienionego wyżej przepisu.

Działalność Ubera z punktu widzenia dyrektywy 2000/31

26. W celu ustalenia, czy działalność Ubera wchodzi w zakres zastosowania dyrektywy 2000/31, należy odnieść się do definicji usług społeczeństwa informacyjnego zawartej w art. 2 lit. a) tej dyrektywy. Definicja ta odsyła do art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34.

27. Zgodnie z tym ostatnim przepisem usługa społeczeństwa informacyjnego jest usługą świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Kryteria odpłatnego charakteru usługi i świadczenia jej na indywidualne żądanie nie wydają się stwarzać problemu. Natomiast rzecz ma się inaczej ze świadczeniem na odległość drogą elektroniczną.

28. Jak już pokrótce zostało to przedstawione w części poświęconej okolicznościom faktycznym sprawy w postępowaniu głównym, Uber w istocie umożliwia znalezienie kierowcy za pomocą aplikacji na smartfona i skontaktowanie go z potencjalnym pasażerem w celu wykonania usługi przewozu miejskiego na żądanie. Mamy zatem do czynienia z usługą mieszaną, której część jest świadczona drogą elektroniczną, a część, z definicji, nie. Należy ustalić, czy taka usługa jest objęta dyrektywą 2000/31.

– Usługi mieszane w dyrektywie 2000/31

29. Dyrektywa 2000/31 ma na celu zapewnienie skuteczności zasady swobodnego świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego. Usługi te zostały określone w art. 2 lit. a) tej dyrektywy poprzez odesłanie do art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34. Na podstawie tego przepisu taka usługa jest, między innymi, „całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych”⁸.

30. Oczywiście niektóre usługi obejmują elementy, które nie są przesyłane drogą elektroniczną, ponieważ nie mogą zostać zdematerializowane. Sprzedaż on-line dóbr materialnych jest tego dobrym przykładem, gdyż zawsze należy ona, zgodnie z motywem 18 dyrektywy 2000/31, do usług społeczeństwa informacyjnego. Dyrektywa 2000/31 uściśla jednak, że dziedzina podlegająca koordynacji, to znaczy wszystkie przepisy mające zastosowanie do usług społeczeństwa informacyjnego i na podstawie których państwa członkowskie nie mogą co do zasady ograniczyć działalności usługodawców mających siedzibę w innych państwach członkowskich, nie obejmuje wymogów mających zastosowanie do usług, które nie są świadczone drogą elektroniczną⁹. Państwa członkowskie mają zatem, w granicach określonych ewentualnie przez inne przepisy prawa Unii, możliwość ograniczenia swobody usługodawców za pomocą przepisów dotyczących usług nieświadczonych tą drogą¹⁰.

31. Jednakże, aby dyrektywa 2000/31 mogła osiągnąć cel w postaci liberalizacji usług społeczeństwa informacyjnego, liberalizacja ograniczona do samego tylko składnika elektronicznego powinna mieć rzeczywisty wpływ na możliwość wykonywania działalności. Z tego właśnie powodu prawodawca skupił się na usługach, które są co do zasady całkowicie przesyłane drogą elektroniczną, a ewentualne świadczenia realizowane za pomocą innych środków stanowią jedynie element pomocniczy takich

⁷ Zobacz art. 90 TFUE w związku z art. 58 ust. 1 TFUE.

⁸ Zgodnie z art. 1 pkt 2 akapit drugi tiret drugiej dyrektywy 98/34. Podkreślenie moje.

⁹ Artykuł 2 lit. h) i art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31.

¹⁰ Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r., Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, pkt 29, 30).

usług. Nie miałyby bowiem sensu poprzestać na liberalizacji drugorzędnej części złożonej usługi, gdyby usługa ta nie mogła być swobodnie wykonywana, gdyż na przeszkodzie temu stałyby przepisy, które nie należą do zakresu zastosowania przepisów dyrektywy 2000/31. Taka pozorna liberalizacja nie tylko nie zrealizowałaby tego celu, ale miałaby też skutki szkodliwe, ponieważ wprowadziłaby niepewność prawa i spowodowałaby utratę zaufania do prawa Unii.

32. W związku z tym wykładnia pojęcia usług społeczeństwa informacyjnego, która włączałaby do zakresu tego pojęcia takie wykonywane on-line czynności, które nie mają samodzielnej wartości gospodarczej, byłaby pozbawiona skuteczności w świetle celu realizowanego przez dyrektywę 2000/31.

33. W przypadku usług mieszanych, czyli usług zawierających składniki elektroniczne i nieelektroniczne, usługa może zostać uznana za przesyłaną całkowicie drogą elektroniczną przede wszystkim wtedy, gdy usługa, która nie jest wykonywana drogą elektroniczną, jest niezależna gospodarczo od usługi świadczonej tą drogą.

34. Taki przypadek zachodzi zwłaszcza w sytuacji usługodawcy będącego pośrednikiem, który ułatwia nawiązywanie stosunków handlowych pomiędzy użytkownikiem a niezależnym usługodawcą (lub sprzedawcą). Przykładem takiej sytuacji są platformy sprzedaży biletów lotniczych i rezerwacji hotelowych. W takim wypadku usługa pośrednictwa ma rzeczywistą wartość dodaną zarówno dla użytkownika, jak i dla danego przedsiębiorcy, lecz pozostaje samodzielną pod względem gospodarczym, gdyż przedsiębiorca prowadzi swoją działalność w sposób niezależny.

35. Natomiast jeśli podmiot świadczący usługę realizowaną drogą elektroniczną jednocześnie świadczy usługę, która nie jest świadczona tą drogą, lub jeśli wywiera na warunki świadczenia tej usługi decydujący wpływ, w związku z czym obydwie usługi tworzą nierozdzielalną całość, należy moim zdaniem ustalić główny element przewidzianej usługi, to znaczy ten, który nadaje usłudze jej znaczenie gospodarcze. Kwalifikacja jako usługi społeczeństwa informacyjnego wymaga, by to ów główny element był wykonywany drogą elektroniczną.

36. Jest tak na przykład w przypadku sprzedaży towarów on-line. W ramach sprzedaży on-line wszystkie istotne elementy danej transakcji, tj. złożenie oferty i jej przyjęcie przez kupującego, zawarcie umowy i najczęściej płatność są realizowane drogą elektroniczną i wchodzą w zakres pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego. Tak stwierdził Trybunał w wyroku Ker-Optika¹¹. Dostawa zakupionego towaru jest jedynie wykonaniem zobowiązań umownych, zatem przepisy dotyczące tej dostawy nie powinny co do zasady mieć wpływu na świadczenie usługi głównej.

37. Nie sądzę natomiast, aby przepisy dyrektywy 2000/31 należało interpretować w ten sposób, że każda działalność on-line związana z transakcjami handlowymi, choćby miała charakter jedynie pomocniczy, drugorzędny lub przygotowawczy i nie była gospodarczo samodzielną, sama w sobie stanowi usługę społeczeństwa informacyjnego.

38. Zamierzam teraz zbadać działalność Ubera w świetle powyższych rozważań.

– Działalność Ubera

39. Wynik tej analizy będzie w znacznej mierze zależeć od tego, czy działalność Ubera należy traktować jako całość, która składa się, po pierwsze, ze świadczenia polegającego na kojarzeniu pasażerów z kierowcami za pomocą platformy elektronicznej, a po drugie, ze świadczenia przewozu sensu stricto, czy też świadczenia te powinny być uznane za dwie odrębne usługi. Rozpocznę od tej problematyki.

¹¹ Wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r. (C-108/09, EU:C:2010:725, pkt 22, 28).

40. Na potrzeby kwalifikacji działalności w świetle odpowiednich przepisów prawnych należy przyjąć pewne założenia dotyczące okoliczności faktycznych. Zważywszy, że okoliczności faktyczne przedstawione przez sąd odsyłający są niekompletne i że świadczenie rozpatrywanej usługi zostało w Hiszpanii zawieszone w zastosowaniu nakazów sądowych, moja analiza oparta będzie na dostępnych informacjach dotyczących sposobów funkcjonowania Ubera w innych krajach¹². Owe sposoby funkcjonowania są do siebie zbliżone. W każdym wypadku to do sądu odsyłającego należy dokonanie ostatecznych ustaleń faktycznych.

41. Czym jest Uber? Czy jest on przedsiębiorstwem przewozowym, a dokładniej rzecz biorąc – taksówkowym? Czy też wyłącznie platformą elektroniczną umożliwiającą znalezienie, zarezerwowanie i opłacenie usługi przewozowej świadczonej przez osoby trzecie?

42. Uber jest powszechnie klasyfikowany jako przedsiębiorstwo (lub platforma) tzw. gospodarki społecznościowej (sharing economy). Sądzę, że nie ma potrzeby rozważania tutaj dokładnego znaczenia tego pojęcia¹³. W odniesieniu do Ubera istotne jest natomiast to, że nie może on być uznany za platformę współdzielenia samochodów¹⁴. Kierowcy w ramach tej platformy proponują bowiem pasażerom usługę przewozu do wybranego przez pasażera miejsca i w zamian za nią otrzymują wynagrodzenie w kwocie, która znacznie przekracza zwykły zwrot poniesionych kosztów. Jest to zatem klasyczna usługa przewozowa. To, czy należy uznać ją za składową „gospodarki społecznościowej”, jest pozbawione znaczenia dla celów jej kwalifikacji w świetle obowiązującego prawa.

43. W swoich uwagach na piśmie Uber podnosi, że ogranicza się tylko do łączenia podaży (przewozów miejskich) z popytem. Uważam jednak, że jest to zbyt wąskie spojrzenie na jego rolę. Uber robi o wiele więcej, niż tylko łączy podaż i popyt: ową podaż stworzył bowiem on sam. Reguluje on również jej zasadnicze cechy i organizuje jej funkcjonowanie.

44. Uber pozwala osobom zamierzającym podjąć działalność w zakresie przewozu miejskiego pasażerów połączyć się z jego aplikacją i wykonywać ową działalność na warunkach przez siebie określonych, które są wiążące dla kierowców na podstawie umowy o korzystanie z aplikacji. Warunków tych jest wiele i dotyczą one zarówno dostępu do działalności, jak i jej prowadzenia, a nawet – zachowania kierowców w trakcie świadczenia usługi.

12 Funkcjonowanie Ubera jest już przedmiotem bogatych opracowań doktrynalnych. Zobacz w szczególności G. Noto La Diega, op.cit., B. Rogers, *The Social Cost of Uber*, *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 82/2015, s. 85–102, L. Gamet, „UberPop (+)”, *Droit social*, 2015, s. 929; J. Prassl, M. Risak, „Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37 (2016), s. 619–651. Okoliczności faktyczne dotyczące sposobu funkcjonowania Ubera wynikają również z orzeczeń sądów państw członkowskich; zob. na przykład wyrok London Employment Tribunal z dnia 28 października 2016 r., *Aslam, Farrar and Others v. Uber* (case 2202551/2015); orzeczenie Audiencia Provincial de Madrid no 15/2017, z dnia 23 stycznia 2017 r., w sprawie sporu między Uberem a Asociación Madrileña del Taxi, i postanowienie Tribunale Ordinario di Milano, z dnia 2 lipca 2015 r. (sprawy 35445/2015 i 36491/2015).

13 W przedmiocie pojęcia gospodarki społecznościowej zob. na przykład V. Hatzopoulos, S. Roma, „Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law”, *Common Market Law Review*, no 54, 2017, s. 81–128, s. 84 i nast. Komisja proponuje definicję tego pojęcia w swoim komunikacie zatytułowanym „Europejski program na rzecz gospodarki dzielenia się” [COM(2016) 356 final, s. 3]. Jest ona jednakże na tyle szeroka, że można wątpić w jej przydatność jako narzędzia identyfikacji rodzaju działalności w sposób wystarczająco precyzyjny, aby można było go odrębnie traktować pod względem prawnym.

14 Współdzielenie samochodów (ridesharing) polega na wspólnym przejechaniu trasy określonej przez kierowcę, a nie przez pasażera, w zamian za co kierowca otrzymuje częściowy zwrot kosztów podróży. Nawiązywanie kontaktu pomiędzy kierowcami i potencjalnymi pasażerami jest ułatwione dzięki aplikacjom internetowym, jest to zatem swego rodzaju „autostop 2.0”. W każdym razie nie jest to działalność prowadzona w celu zarobkowym.

45. I tak do rozpoczęcia korzystania z aplikacji Uber w charakterze kierowcy niezbędne jest posiadanie pojazdu¹⁵. Pojazdy dopuszczone do wykonywania przewozu na rachunek Ubera muszą spełniać warunki, które, jak się wydaje, różnią się w zależności od państwa czy miasta, lecz ogólnie rzecz biorąc powinny to być pojazdy osobowe cztero- lub pięciodrzwiowe, podlegające również, przynajmniej w jednym przypadku, limitowi wieku. Pojazdy te powinny też spełniać wymogi kontroli technicznej i przepisów w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia¹⁶.

46. Kierowcy muszą naturalnie być posiadaczami prawa jazdy (z określonym stażem) i być niekarani. W niektórych krajach konieczny jest również wyciąg z ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego.

47. Chociaż czas pracy w ramach platformy Uber nie jest uregulowany, w związku z czym kierowcy mogą wykonywać tę działalność jako zajęcie dodatkowe, to okazuje się, że większość przejazdów jest realizowana przez kierowców, dla których działalność ta stanowi jedyną lub główną działalność zawodową. Otrzymują oni również od Ubera premie finansowe za wykonanie dużej liczby przejazdów. Uber wskazuje również kierowcom miejsca i okresy, w których mogą liczyć na dużą liczbę kursów lub korzystne taryfy. Zatem, chociaż Uber nie wywiera formalnej presji na kierowców, jest w stanie dostosować swoją podaż do wahań popytu.

48. Aplikacja Uber posiada funkcję oceny: pasażerowie mogą oceniać kierowców i vice versa. Średnia ocen poniżej pewnego progu, w szczególności w przypadku kierowców, może prowadzić do usunięcia z platformy. Uber sprawuje zatem kontrolę, choć pośrednio, nad jakością świadczeń wykonywanych przez kierowców.

49. Wreszcie to Uber ustala cenę świadczonej usługi. Cena jest ustalana w zależności od długości i czasu trwania przejazdu, które zostały zarejestrowane przez aplikację za pomocą geolokalizacji. Następnie algorytm koryguje cenę zależnie od intensywności popytu, mnożąc cenę podstawową przez odpowiednik współczynnik, kiedy popyt rośnie na przykład w wyniku jakiegoś wydarzenia lub po prostu ze względu na zmianę warunków meteorologicznych, jak podczas gwałtownej burzy.

50. Chociaż przedstawiciele Ubera twierdzili podczas rozprawy, że kierowcy mogą co do zasady swobodnie decydować o pobraniu kwoty niższej niż ta wskazana przez aplikację, nie wydaje mi się, aby kierowcy mogli faktycznie brać pod uwagę taką możliwość. O ile bowiem została im ona teoretycznie przyznana, o tyle Uber pobiera jednak tytułem prowizji kwotę wynikającą z kalkulacji ceny przejazdu przeprowadzonej przez aplikację. Wszelka ewentualna obniżka ceny płaconej przez pasażera będzie ze szkodą dla kierowcy, jest zatem mało prawdopodobne, aby skorzystał on z tego uprawnienia¹⁷. W konsekwencji wydaje mi się trudne do zakwestionowania to, że cena przejazdu jest ustalana przez Ubera.

51. Tak więc Uber sprawuje kontrolę nad wszystkimi istotnymi aspektami usługi przewozu miejskiego: oczywiście nad ceną, ale również, za pośrednictwem dotyczących kierowców i pojazdów wymogów dopuszczenia do świadczenia usługi, nad minimalnymi warunkami bezpieczeństwa, nad dostępnością oferty przewozu poprzez zachęcanie kierowców do prowadzenia działalności w czasie i w miejscach charakteryzujących się dużym popytem, nad zachowaniem kierowców za pomocą systemu ocen oraz, na koniec, nad możliwością usunięcia z platformy. Pozostałe elementy mają moim zdaniem z perspektywy użytkownika usługi przewozu miejskiego charakter drugorzędny i nie wpływają na jego wybory ekonomiczne. Uber kontroluje zatem wszystkie istotne z gospodarczego punktu widzenia elementy usługi przewozowej oferowanej w ramach jego platformy.

¹⁵ Uber zaprzecza, jakoby udostępniał kierowcom pojazdy, lecz w ramach swojej usługi Ubermarketplace odgrywa rolę pośrednika pomiędzy kierowcami i przedsiębiorstwami wynajmu i leasingu pojazdów.

¹⁶ Nie jest jednak jasne, czy chodzi o wymogi mające zastosowanie do pojazdów przeznaczonych do zarobkowego przewozu pasażerów, czy jedynie o formalności obowiązujące w odniesieniu do pojazdów na użytek prywatny.

¹⁷ Zobacz przywołany w przypisie 12 wyrok London Employment Tribunal, pkt 18.

52. Chociaż kontrola ta nie jest wykonywana za pomocą klasycznego stosunku podległości, nie należy dać się zwieść pozorom. Kontrola pośrednia, taka jak ta wykonywana przez Ubera, oparta na zachętach finansowych i zdecentralizowanej ocenie przez pasażerów i wykorzystująca efekt skali¹⁸, pozwala na zarządzanie w sposób równie – jeśli nie bardziej – skuteczny jak ten oparty na formalnych poleceniach wydawanych przez pracodawcę swoim pracownikom i bezpośredniej kontroli ich wykonania.

53. Powyższe rozważania skłaniają mnie do sformułowania wniosku, że działalność Ubera polega na świadczeniu jednolitej usługi przewozu za pomocą pojazdów znalezionych i zamówionych za pomocą aplikacji na smartfony, a usługa ta jest z gospodarczego punktu widzenia¹⁹ świadczona przez Ubera lub w jego imieniu. W ten sposób usługa ta jest również przedstawiana i postrzegana przez użytkowników. Użytkownicy ci, decydując się na skorzystanie z usług Ubera, poszukują usługi przewozowej posiadającej określone funkcje i pewną jakość. Owe funkcje i jakość przewozu są zapewniane przez Ubera.

54. Stwierdzenie to nie oznacza jednak, że kierowców Ubera należy koniecznie uważać za jego pracowników. Spółka ta może w zupełności wykonywać swoje usługi przy pomocy niezależnych przedsiębiorców, którzy działają w jej imieniu w charakterze podwykonawców. Spory dotyczące statusu kierowców wobec Ubera, które były już przedmiotem wydanych w niektórych państwach członkowskich orzeczeń sądowych²⁰, nie mają znaczenia dla kwestii prawnych, które zajmują nas w niniejszej sprawie.

55. Podobnie rzecz ma się z kwestią prawa własności pojazdów. Fakt, że Uber nie jest ich właścicielem, nie ma moim zdaniem znaczenia, ponieważ przedsiębiorca może zapewniać świadczenie usług przewozowych za pomocą pojazdów należących do osób trzecich, w szczególności jeśli przy świadczeniu tych usług korzysta z działalności tych osób, niezależnie od rodzaju więzi prawnej łączącej strony.

56. Natomiast poczynione powyżej ustalenie wyklucza w mojej opinii możliwość uznania Ubera za będącego wyłącznie pośrednikiem między kierowcami i pasażerami. Kierowcy, jeżdżąc w ramach platformy Uber, nie prowadzą własnej działalności, która istniałaby niezależnie od tej platformy. Przeciwnie, działalność ta może istnieć wyłącznie dzięki tej platformie²¹, bez której nie miałaby żadnego sensu.

57. Z tego względu błędne jest moim zdaniem porównywanie Ubera z platformami pośrednictwa w rodzaju tych, które pozwalają zarezerwować hotel lub dokonać zakupu biletów lotniczych.

58. Istnieją pomiędzy nimi oczywiście podobieństwa, dotyczące na przykład mechanizmów rezerwacji lub sprzedaży bezpośrednio na platformie, sposobów płatności lub systemów oceny. Są to właśnie usługi oferowane przez platformę jej użytkownikom.

18 Duża liczba kierowców pozwala na osiągnięcie oczekiwanego rezultatu bez konieczności prowadzenia bezpośredniej i indywidualnej kontroli. Natomiast duża liczba pasażerów zapewnia skuteczną i względnie obiektywną kontrolę zachowania kierowców, oszczędzając tego zadania platformie.

19 Nie rozważam w niniejszej opinii kwalifikacji stosunku prawnego, który łączy Ubera z kierowcami, ponieważ aspekt ten należy do prawa krajowego.

20 Zobacz przykładowo przywołany w przypisie 12 wyrok London Employment Tribunal.

21 Lub platformie podobnej, ponieważ model, na którym opiera się Uber, był od momentu jego stworzenia naśladowany, chociaż ci naśladowcy nie osiągnęli takiej samej popularności.

59. Jednakże, w przeciwieństwie do sytuacji kierowców Ubera, zarówno hotele, jak i linie lotnicze są przedsiębiorstwami, których działalność jest całkowicie niezależna od wszelkich platform pośrednictwa i dla których takie platformy stanowią tylko jeden spośród wielu sposobów sprzedawania swoich usług. To również one, a nie platformy rezerwacji, określają warunki świadczenia ich usług, poczynwszy od ceny²². Przedsiębiorstwa te działają również według norm regulujących ich sektor działalności, efektem czego te platformy rezerwacji nie wykonują uprzedniej kontroli dostępu do działalności, tak jak czyni to Uber w odniesieniu do swoich kierowców.

60. Wreszcie użytkownicy na takiej platformie rezerwacji mają rzeczywisty wybór pomiędzy wieloma usługodawcami, których oferty różnią się pod wieloma istotnymi z ich punktu widzenia aspektami, takimi jak standard lotu lub zakwaterowania, rozkład lotów czy położenie hotelu itp. Natomiast w przypadku Ubera te czynniki są ustandaryzowane i określane przez platformę, a w rezultacie, co do zasady, pasażer akceptuje usługę tego kierowcy, który jest dostępny w najkrótszym czasie.

61. Uber nie jest więc tylko pośrednikiem pomiędzy kierowcami gotowymi okazjonalnie zaoferować usługę przewozu i pasażerami poszukującymi takiej usługi. Wręcz przeciwnie, Uber jest rzeczywistym organizatorem i operatorem usług przewozu miejskiego w miastach, w których jest obecny. Chociaż prawdą jest, jak twierdzi Uber w swoich uwagach przedstawionych w niniejszej sprawie, że jego koncepcja jest nowatorska, to jest to jednak innowacja w dziedzinie przewozu miejskiego.

62. Pragnę również zauważyć, że uznanie Ubera za platformę grupującą usługodawców prowadzących działalność na własny rachunek może budzić wątpliwości z punktu widzenia prawa konkurencji²³. Nie będę jednak szerzej omawiał tego zagadnienia, ponieważ nie mieści się ono w ramach niniejszego postępowania.

63. W ramach systemu funkcjonowania Ubera skomunikowanie potencjalnego pasażera z kierowcą nie ma zatem samo w sobie wartości ekonomicznej, ponieważ, jak wskazałem powyżej, kierowcy działający na rachunek Ubera nie prowadzą – przynajmniej gdy kierują pojazdami w ramach usług Ubera – niezależnej działalności gospodarczej. W istocie bowiem w ramach tej usługi, po pierwsze, kierowcy Ubera nie mogą znajdować pasażerów inaczej niż za pomocą aplikacji Uber, a po drugie, aplikacja ta umożliwia znajdowanie jedynie kierowców działających w ramach tej platformy. Jedno jest zatem nierozdzielnie związane z drugim i tworzy jednolitą usługę. Nie sądzę również, aby świadczenie usługi przewozu sensu stricto mogło zostać uznane za działalność drugorzędną.

64. Prawdą jest, iż nowatorski charakter platformy Uber opiera się w dużej mierze na wykorzystaniu w organizacji przewozu miejskiego nowych technologii, takich jak geolokalizacja i smartfony. Jednakże ta nowatorskość na tym się nie kończy: dotyczy ona również samej organizacji przewozu, bez której Uber byłby zwykłą aplikacją do zamawiania taksówek. Zatem w ramach tej usługi świadczenie podstawowe niewątpliwie stanowi przewóz i to on nadaje jej znaczenie gospodarcze. Użytkownicy poszukują kierowców tylko w jednym celu, mianowicie po to, aby zostali przewiezieni z jednego miejsca w inne. Etap nawiązania kontaktu ma jedynie charakter przygotowawczy i służy umożliwieniu świadczenia usługi podstawowej w możliwie najlepszych warunkach.

²² Nie zmienia tej oceny okoliczność, że niektóre platformy zawierają z hotelami umowy zawierające klauzule najwyższego uprzywilejowania, na podstawie których hotele zobowiązują się, iż nie będą za pomocą innych środków oferować cen korzystniejszych niż te proponowane na danej platformie. Chodzi tu bowiem nie o ustalenie cen usług przez platformę, lecz o zobowiązanie dotyczące sposobu traktowania różnych partnerów handlowych w zakresie cen. Zresztą owe klauzule najwyższego uprzywilejowania zostały podważone przez organy ochrony konkurencji w szeregu państw członkowskich, co doprowadziło do powołania Europejskiej Grupy Roboczej ds. Internetowych Platform Rezerwacji pod egidą Komisji.

²³ Na przykład zastosowanie przez konkurentów tego samego algorytmu do obliczania ceny nie jest samo w sobie niezgodne z prawem, lecz może zrodzić podejrzenie istnienia „hub-and-spoke conspiracy”, w sytuacji gdy siła rynkowa platformy będzie wzrastać. Zobacz w przedmiocie ewentualnych problemów związanych z modelem Ubera z punktu widzenia prawa konkurencji V. Hatzopoulos, S. Roma, op.cit., s. 110, 120, a także A. Ezrachi, M.E. Stucke, „Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition”, *CCLP Working Paper 40*, Oxford 2015, s. 14. Zobacz również wyroki: z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja (C-194/14 P, EU:C:2015:717); z dnia 21 stycznia 2016 r., Eturas i in. (C-74/14, EU:C:2016:42, pkt 27, 28 i przytoczone tam orzecznictwo); a także moją opinię w tej sprawie (C-74/14, EU:C:2015:493).

65. Usługa kojarzenia pasażerów i kierowców nie ma charakteru samodzielnego czy też podstawowego względem usługi przewozowej. W związku z tym nie może być zakwalifikowana jako „usługa społeczeństwa informacyjnego”. Taka kwalifikacja nie umożliwiłaby osiągnięcia celów liberalizacji leżących u podstaw dyrektywy 2001/31, ponieważ nawet jeśli działalność polegająca na kojarzeniu zostałaby zliberalizowana, państwa członkowskie mogłyby uniemożliwić jej wykonywanie poprzez regulowanie działalności przewozowej. Jedynym wynikiem liberalizacji tego rodzaju byłaby więc sytuacja, w której państwo członkowskie, w którym usługodawca ma siedzibę, mogłoby korzystać z faktu posiadania przezeń siedziby w tym miejscu (dzięki inwestycjom, tworzeniu miejsc pracy czy też wpływom podatkowym), jednocześnie uniemożliwiając świadczenie usługi na swoim terytorium na podstawie przepisów dotyczących usług nieobjętych zakresem dyrektywy 2000/31²⁴. Taka sytuacja byłaby zaprzeczeniem wszelkiej logiki swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego w postaci uregulowanej w tej dyrektywie, która jest oparta na kontroli zgodności z prawem działalności usługodawcy w państwie członkowskim jego siedziby i uznaniu tej kontroli przez inne państwa członkowskie²⁵.

66. Taka sytuacja, w której funkcjonowanie platformy nie jest formalnie zabronione, lecz w związku z modelem usługi UberPop, opartym na kierowcach niezawodowych, działalność przewozowa nie może być wykonywana zgodnie z prawem, pociągając za sobą inny negatywny skutek. Zostało bowiem wykazane, że Uber ima się różnych środków, opisywanych przez prasę, na przykład odłącza czasowo aplikację w niektórych obszarach w celu uniemożliwienia kontroli kierowców przez władze. Zapewnia również pomoc prawną i finansową kierowcom ukaranym za świadczenie usług przewozowych bez wymaganego pozwolenia. Sami kierowcy również wykorzystują różnego rodzaju sposoby, aby uniknąć kontroli²⁶. Wobec tego taka niekompletna czy po prostu pozorna liberalizacja, w której jeden element złożonej działalności zostaje zliberalizowany, podczas gdy inny pozostaje regulowany, prowadzi do niepewności prawnej rodzącej szarą strefę i zachęca do naruszania prawa.

Działalność Ubera z punktu widzenia dyrektywy 2006/123

67. Nie jest zaskoczeniem, że działalność Ubera w postaci określonej w poprzednich punktach, czyli jako jednolita usługa obejmująca zarówno poszukiwanie dostępnego kierowcy i rezerwację kursu, jak i świadczenie przewozu sensu stricto, może być uznana za usługę w dziedzinie transportu w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123.

68. Jeżeli samo brzmienie tego przepisu, który wyłącza z zakresu stosowania dyrektywy 2006/123 „usługi w dziedzinie transportu”, nie jest wystarczające, aby dokonać takiego ustalenia, motyw 21 tej dyrektywy nie pozostawia co do tego żadnych wątpliwości, wskazując, że usługi te obejmują „transport miejski [i] taksówek”. Nie ma zatem potrzeby zagłębiania się w debatę na temat tego, czy usługi Ubera są rodzajem usług taksówkowych: w dyrektywie wskazane zostały wszystkie rodzaje przewozu miejskiego, a Uber wykonuje z pewnością jeden z nich.

69. Działalność Ubera należy również uznać za objętą wyjątkiem od swobody świadczenia usług ustanowionym w art. 58 ust. 1 TFUE i podlegającą regulacji zawartej w art. 90 i nast. TFUE. Artykuł 91 ust. 1 lit. b) TFUE wyraźnie wymienia „warunki dostępu przewoźników niemających stałej siedziby w państwie członkowskim do transportu krajowego w państwie członkowskim” jako dziedzinę, która powinna być uregulowana w ramach wspólnej polityki transportowej. Jeśli zaś przyjąć, jak twierdzę, że Uber świadczy usługi przewozu miejskiego, to powinien zostać uznany jeśli nie za przewoźnika sensu stricto, to przynajmniej za organizatora usług przewozowych.

²⁴ Zwracam uwagę, że według dostępnych informacji usługa UberPop została zakazana w Niemczech, czyli w państwie członkowskim siedziby spółki Uber BV, wyrokiem College van Beroep voor het bedrijfsleven z dnia 8 grudnia 2014 r. (AWB 14/726, ECLI:NL:CBB:2014:450). Zobacz V. Hatzopoulos i S. Roma, op.cit., s. 91.

²⁵ Zobacz art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2000/31.

²⁶ W szczególności oprogramowanie Greyball, które pozwala unikać kontroli ze strony odpowiednich władz. Zobacz „Uber Uses Tech to Deceive Authorities Worldwide”, *The New York Times* z dnia 4 marca 2017 r.

70. Zatem, nawet bez konieczności analizowania wyroku Grupo Itevelesa i in.²⁷, wskazanego przez sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym, należy uznać, że działalność Ubera stanowi usługę w dziedzinie transportu w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123. Jest ona zatem wykluczona z zakresu stosowania tej dyrektywy. Ponadto działalność ta jest również objęta ustanowionym w art. 58 ust. 1 TFUE wyjątkiem od zasady swobody świadczenia usług i jest regulowana przez przepisy art. 90 i nast. TFUE.

Wnioski w przedmiocie pierwszego i drugiego z pytań prejudycjalnych

71. Reasumując powyższe rozważania, wyrażam pogląd, że w przypadku usług mieszanych zawierających jeden element świadczony drogą elektroniczną, i drugi, który nie jest świadczony tą drogą, aby dana usługa mogła zostać uznana za „usługę społeczeństwa informacyjnego”, pierwszy element powinien albo być samodzielny w sensie gospodarczym, albo mieć charakter podstawowy w porównaniu do drugiego elementu. Działalność Ubera powinna być analizowana jako pewna całość, która obejmuje zarówno usługę polegającą na kojarzeniu pasażerów z kierowcami przy zastosowaniu aplikacji na smartfony, jak i świadczenie przewozowe jako takie, które z ekonomicznego punktu widzenia stanowi jej element podstawowy. Działalność ta nie może zatem zostać podzielona na dwie części po to, aby jedna z nich mogła zostać uznana za usługę społeczeństwa informacyjnego. Taką usługę należy zaś zakwalifikować jako „usługę w dziedzinie transportu”.

72. Proponuję zatem na dwa pierwsze pytania prejudycjalne udzielić odpowiedzi w sposób następujący:

- Artykuł 2 lit. a) dyrektywy 2000/31 w związku z art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że usługa polegająca na kojarzeniu, za pomocą oprogramowania na telefony komórkowe, potencjalnych pasażerów z kierowcami oferującymi indywidualne usługi przewozu miejskiego na żądanie, w sytuacji gdy dostawca rzeczony usługi kojarzenia sprawuje kontrolę nad istotnymi warunkami wykonywanych w tych ramach świadczeń przewozowych, w szczególności w zakresie ich cen, nie stanowi usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu tych przepisów.
- Artykuł 58 ust. 1 TFUE i art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123 należy interpretować w ten sposób, że usługa opisana w poprzednim punkcie stanowi usługę w dziedzinie transportu w rozumieniu tych przepisów.

73. Oczywiście dokonanie oceny, czy w świetle własnych ustaleń faktycznych sądu odsyłającego działalność będąca przedmiotem postępowania głównego spełnia określone powyżej kryteria kontroli, należy do sądu odsyłającego. Sygnalizuję jednak, że szereg sądów w różnych państwach członkowskich tak właśnie orzekło²⁸. Może to, w duchu wymiaru sprawiedliwości w ramach sieci współpracy sądowej, stanowić inspirację dla sądu odsyłającego.

Uwagi końcowe

74. Z uwagi na odpowiedzi, których proponuję udzielić na dwa pierwsze pytania, pytania prejudycjalne trzecie i czwarte stały się bezprzedmiotowe. W moich uwagach końcowych chciałbym jednak dokonać analizy skutków prawnych ewentualnego zakwalifikowania świadczeń wykonywanych przez Ubera jako usługi samodzielnej, ograniczonej do kojarzenia pasażerów z kierowcami, która z tej racji nie obejmuje usług przewozu sensu stricto. Taka usługa powinna niewątpliwie zostać zakwalifikowana jako „usługa społeczeństwa informacyjnego”. Natomiast moim zdaniem w takiej sytuacji nie byłoby potrzeby zajmowania się kwestią tego, czy wchodzi ona w zakres usług z dziedziny transportu.

²⁷ Wyrok z dnia 15 października 2015 r. (C-168/14, EU:C:2015:685).

²⁸ Zobacz w szczególności orzeczenia krajowe przywołane w przypisie 12 niniejszej opinii.

Usługa kojarzenia jako usługa społeczeństwa informacyjnego

75. Dla przypomnienia: zgodnie z art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34 usługa społeczeństwa informacyjnego jest usługą świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Usługa polegająca na kojarzeniu za pomocą aplikacji na smartfony potencjalnych pasażerów z kierowcami z pewnością spełnia te kryteria.

76. W odniesieniu do odpłatnego charakteru owej usługi – w systemie Ubera część ceny uiszczanej za przejazd przez pasażera trafia do operatora platformy. Ta usługa kojarzenia jest w związku z tym opłacana przez pasażera po wykonaniu usługi przewozowej.

77. Usługa ta, analizowana w oderwaniu od usługi przewozu, jest również świadczona na odległość, ponieważ obie strony, a mianowicie Uber i usługobiorca, nie są równocześnie obecne. Usługa kojarzenia wykonywana jest za pomocą aplikacji na smartfony działającej za pośrednictwem sieci Internet, co niewątpliwie wchodzi w zakres pojęcia świadczenia drogą elektroniczną. Jest to zresztą jedyny sposób zamówienia przejazdu w ramach platformy Uber. Wreszcie usługa jest świadczona nie w sposób ciągły, lecz na żądanie odbiorcy.

78. Usługa Ubera w postaci zdefiniowanej w pkt 74 niniejszej opinii podlegałaby więc przepisom dyrektywy 2000/31.

79. Zważywszy, że na terytorium Unii aplikacja Uber jest zarządzana i dostarczana przez spółkę Uber BV z siedzibą w Niderlandach, zarówno kierowcom, jak i pasażerom w innych państwach członkowskich, w tym w Hiszpanii, dostawa ta jest wykonywana w ramach swobody świadczenia usług, regulowanej, między innymi, przez art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2000/31.

80. Na podstawie tych przepisów państwa członkowskie nie mogą co do zasady ograniczać swobody świadczenia usług pochodzących z innych państw członkowskich, z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny, poprzez wprowadzanie wymogów, niezależnie do tego, czy zostały one ustanowione wyłącznie w odniesieniu do usług społeczeństwa informacyjnego, czy też mają charakter ogólny. Dziedzina podlegająca koordynacji obejmuje między innymi, zgodnie z art. 2 lit. h) ppkt (i) tiret pierwsze dyrektywy 2000/31, wymagania związane z „podjęciem działalności [...], taki[e] jak wymagania dotyczące [...] zezwoleń [...]”. Ponadto, zgodnie z tym samym art. 2 lit. h) ppkt (ii) tiret trzecie, do koordynowanej dziedziny nie należą „wymagania mające zastosowanie do usług, które nie są świadczone drogą elektroniczną”.

81. Wynika z tego, że wymóg dotyczący posiadania pozwolenia na świadczenie usług pośrednictwa w zawieraniu umów przewozu miejskiego na żądanie, jeżeli w dalszym ciągu jest on w mocy²⁹, w zakresie, w jakim odnosi się do usługi kojarzenia świadczonej przez platformę Uber, wchodzi w zakres dziedziny podlegającej koordynacji i z tego powodu jest objęty zakazem ustanowionym w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31. Natomiast żaden z wymogów obowiązujących kierowców, zarówno jeżeli chodzi o możliwość rozpoczęcia działalności przewozowej, jak i wykonywania tej działalności, nie należy do dziedziny podlegającej koordynacji, a w konsekwencji – nie podlega temu zakazowi, ponieważ usługi przewozu ze swej natury nie są świadczone drogą elektroniczną.

82. Państwa członkowskie mogą, zgodnie z art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, podjąć środki stanowiące odstępstwo od swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego, jeśli środki te są niezbędne z uwagi na względy porządku publicznego, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub ochrony konsumentów.

²⁹ Zobacz uwagi na ten temat poczynione w pkt 9 niniejszej opinii.

83. Chociaż czwarte pytanie prejudycjalne odnosi się wyraźnie do uzasadnienia rozpatrywanych środków krajowych, sąd odsyłający nie przedstawia w swym wniosku powodów, które mogłyby uzasadniać ustanowienie wobec działalności pośrednictwa w dziedzinie przewozu wymogu uzyskania pozwolenia. Rząd hiszpański w uwagach na piśmie przedstawił kwestie takie jak zarządzanie ruchem drogowym i jego bezpieczeństwo. Jednakże wydaje się, że są to raczej względy mogące uzasadniać wymogi nakładane na kierowców świadczących usługi przewozowe.

84. W odniesieniu bezpośrednio do usług pośrednictwa spośród powodów przedstawionych przez rząd hiszpański jedynym mogącym odnosić się do Ubera jest ten dotyczący przejrzystości w ustalaniu cen, należący do dziedziny ochrony konsumentów. Przypominam, że w systemie Uber cenę przejazdu ustala nie kierowca, lecz platforma. Wydaje mi się jednak, że poszanowanie owego wymogu przejrzystości mogłoby zostać zapewnione za pomocą środków mniej ograniczających niż wymóg uzyskania pozwolenia na działalność pośrednictwa, takich jak obowiązek informowania pasażera. Taki wymóg nie spełnia zatem kryterium proporcjonalności, wyraźnie przewidzianego w art. 3 ust. 4 lit. a) ppkt (iii) dyrektywy 2000/31.

85. Złożoność sprawy w postępowaniu głównym wynika jednak z faktu, że jej przedmiotem jest odpowiedzialność Ubera za zarzucane mu czyny nieuczciwej konkurencji w stosunku do członków strony powodowej³⁰. Czyny te wynikają nie tylko z faktu, że Uber prowadzi działalność polegającą na pośrednictwie w zawieraniu umów przewozu bez obowiązkowego pozwolenia, ale również z faktu, iż kierowcy, którzy wykonują usługi przewozu w ramach platformy Uber, nie spełniają warunków wymaganych przez ustawodawstwo hiszpańskie dla tego rodzaju usług. Warunki te nie podlegają jednak ani dyrektywie 2000/31, ani dyrektywie 2006/123, ponieważ należą one bez wątpienia do dziedziny przewozu.

86. Czy przepisy dyrektywy 2000/31 stoją więc na przeszkodzie pociągnięciu Ubera do odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji wynikający z działalności kierowców wykonujących usługi przewozu w ramach tej platformy? Jak wskazałem powyżej³¹, Uber nie jest moim zdaniem jedynie pośrednikiem pomiędzy pasażerami i kierowcami. Organizuje kompletny system przewozu miejskiego na żądanie i zarządza nim. W związku z tym ponosi on odpowiedzialność nie tylko za usługę kojarzenia pasażerów z kierowcami, ale również za działalność tych ostatnich. Dzieje się tak, nawet jeżeli tę usługę kojarzenia uzna się za niezależną w stosunku do usługi przewozu sensu stricto, gdyż obie te usługi byłyby w ostatecznym rozrachunku wykonywane przez Ubera lub w jego imieniu.

87. Wykładnię, zgodnie z którą w celu zapewnienia pełnej skuteczności dyrektywy 2000/31 działalność Ubera w całości powinna zostać objęta liberalizacją przewidzianą w tej dyrektywie, należy moim zdaniem wykluczyć. Taka interpretacja byłaby bowiem sprzeczna z wyraźnymi przepisami dyrektywy 2000/31, zgodnie z którymi jedynie wymogi dotyczące usług świadczonych drogą elektroniczną są objęte zakazem ustanowionym w art. 3 ust. 2 tej dyrektywy³². Zgodnie z taką wykładnią każda działalność gospodarcza mogłaby zostać teoretycznie objęta dyrektywą 2000/31, ponieważ każdy przedsiębiorca jest obecnie w stanie oferować drogą elektroniczną świadczenia takie jak udzielanie informacji dotyczących produktów lub usług, rezerwacja, umówienie spotkania lub zapłata.

88. Dyrektywa 2000/31 nie stoi zatem na przeszkodzie temu, aby w prawie krajowym ustanowione zostały wymogi dotyczące działalności przewozowej sensu stricto, ani temu, aby w konsekwencji Uber został ukarany za nieprzestrzeganie tych wymogów, w tym poprzez nakaz zaprzestania świadczenia usługi. Tymczasem działalność Ubera, przynajmniej w odniesieniu do będącej przedmiotem postępowania głównego usługi UberPop, jest zorganizowana w taki sposób, że Uber nie może

30 Pragnę przypomnieć, że spór w postępowaniu głównym nie dotyczy działania aplikacji Uber jako takiej, lecz świadczenia usługi UberPop w Barcelonie.

31 Zobacz w szczególności pkt 43–53 niniejszej opinii.

32 Zobacz art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31 w związku z art. 2 lit. h) ppkt (ii) tiret trzecie tej dyrektywy. Przepis ten potwierdza motyw 18 tej dyrektywy.

w obecnej sytuacji spełniać tych wymogów. Usługa opiera się bowiem na kierowcach niezawodowych, którzy – nie posiadając licencji na przewóz miejski – z definicji nie spełniają tych wymogów. Uznanie działalności polegającej na kojarzeniu kierowców z pasażerami za usługę społeczeństwa informacyjnego nie zmienia w żaden sposób tego stwierdzenia, ponieważ usługi kierowców nie wchodziły w zakres stosowania dyrektywy 2000/31. Pokazuje to sztuczny charakter rozróżnienia pomiędzy usługą świadczoną drogą elektroniczną i usługą, która nie jest świadczona w ten sposób, w sytuacji, w której usługi te są tak ściśle ze sobą powiązane i świadczone przez tego samego usługodawcę.

89. Natomiast nie uważam, aby potrzeba zapewnienia skuteczności przepisów dotyczących świadczenia usług przewozu sensu stricto mogła uzasadniać ustanowienie, tytułem prewencji, generalnego wymogu posiadania pozwolenia na świadczenie usług pośrednictwa. Walka z nielegalną działalnością w tej dziedzinie może być prowadzona tylko za pomocą środków represyjnych.

90. Dla podsumowania tej części: jestem zdania, że jeżeli usługę kojarzenia potencjalnych pasażerów z kierowcami uznać za niezależną od usługi przewozu sensu stricto, i co za tym idzie, za usługę społeczeństwa informacyjnego, art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31 stoi na przeszkodzie ustanowieniu wymogu uzyskania pozwolenia na świadczenie takich usług – chyba że wymóg taki jest uzasadniony jednym z powodów wymienionych w art. 3 ust. 4 tej dyrektywy i jest proporcjonalny do realizowanego celu, co wydaje mi się mało prawdopodobne. Zagadnienie to jest wszakże pozbawione rzeczywistych skutków prawnych, ponieważ usługa kojarzenia pasażerów z kierowcami nie ma żadnego sensu gospodarczego bez usług przewozu, które z kolei mogą zostać obwarowane przez ustawodawcę krajowego licznymi wymogami.

W przedmiocie możliwości zastosowania dyrektywy 2006/123

91. Jeśli chodzi o możliwość zastosowania dyrektywy 2006/123, nie ma moim zdaniem potrzeby badania kwestii tego, czy usługa polegająca na kojarzeniu za pomocą aplikacji na smartfony potencjalnych pasażerów z kierowcami świadczącymi usługi przewozu miejskiego na żądanie wchodzi w zakres pojęcia usługi w dziedzinie transportu w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d) tej dyrektywy.

92. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 2006/123 ustanawia bowiem pierwszeństwo przepisów innych aktów prawa Unii odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności usługowej w określonych sektorach w przypadku konfliktu tych przepisów z dyrektywą. Nawet jeżeli dyrektywa 2000/31 nie figuruje wśród aktów wymienionych w tym przepisie, sformułowanie „[o]bejmuje to” wskazuje moim zdaniem, że nie jest to wykaz wyczerpujący i obejmuje on akty, których włączenie nie jest oczywiste samo z siebie. Dyrektywa 2000/31 stanowi zaś tak ewidentnie *lex specialis* w stosunku do dyrektywy 2006/123, że nawet w braku wyliczenia jej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2006/123 powinno jej przysługiwać pierwszeństwo, zgodnie z maksymą „*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*”.

93. Jeżeli zatem działalność kojarzenia pasażerów z kierowcami uznać za wchodzącą w zakres dyrektywy 2000/31, nie byłaby ona objęta zakresem stosowania dyrektywy 2006/123.

Wnioski

94. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał udzielił na pytania prejudycjalne zadane przez Juzgado Mercantil no 3 de Barcelona (sąd gospodarczy nr 3 w Barcelonie, Hiszpania) następującej odpowiedzi:

- 1) Artykuł 2 lit. a) dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywy o handlu elektronicznym)

w związku z art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r., należy interpretować w ten sposób, że usługa polegająca na kojarzeniu, za pomocą oprogramowania na telefony komórkowe, potencjalnych pasażerów z kierowcami oferującymi indywidualne usługi przewozu miejskiego na żądanie, w sytuacji gdy dostawca rzeczony usługi kojarzenia sprawuje kontrolę nad istotnymi warunkami wykonywanych w tych ramach świadczeń przewozowych, w szczególności w zakresie ich cen, nie stanowi usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu tych przepisów.

- 2) Artykuł 58 ust. 1 TFUE i art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym należy interpretować w ten sposób, że usługa opisana w poprzednim punkcie stanowi usługę w dziedzinie transportu w rozumieniu tych przepisów.