



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 11. svibnja 2017.¹

Predmet C-434/15

**Asociación Profesional Elite Taxi
protiv
Uber Systems Spain, SL**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de lo Mercantil n 3 de Barcelona (Trgovački sud br. 3 u Barceloni, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Usluge na unutarnjem tržištu – Prijevoz putnika –
Uporaba informatičkih alata i aplikacije za pametne telefone – Nepošteno tržišno natjecanje –
Zahtjev ovlaštenja”

Uvod

1. Iako razvoj nove tehnologije općenito uzrokuje kontroverze, čini se da je Uber poseban slučaj. Njegov način poslovanja pobuđuje kritike i pitanja, ali i nove nade i očekivanja. Samo s pravnom gledišta, u pogledu načina poslovanja Ubera pojavila su se pitanja, osobito, u pogledu prava tržišnog natjecanja, zaštite potrošača i radnog prava. Na gospodarskom i socijalnom planu čak se pojavio izraz „uberizacija”. Ovim zahtjevom za prethodnu odluku Sudu je stoga predstavljena vrlo politizirana i medijski popraćena problematika.

2. Međutim, predmet ovog postupka znatno je ograničeniji. Zatraženim tumačenjem mora se samo omogućiti uvrštavanje Ubera u pravo Unije kako bi se moglo odrediti je li njegovo poslovanje obuhvaćeno tim pravom i u kojoj mjeri. Stoga najprije treba utvrditi vrijede li za eventualni propis o uvjetima poslovanja Ubera zahtjevi prava Unije, kao prvo, u pogledu slobodnog pružanja usluga, ili je taj propis u podijeljenoj nadležnosti Europske unije i država članica u području lokalnog prijevoza koja se još ne provodi na razini Unije.

¹ Izvorni jezik: francuski

Pravni okvir

Pravo Unije

3. Člankom 1. točkom 2. Direktive 98/34/EZ² određuje se:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije: [...]

2. ‚usluga‘, svaka usluga informacijskog društva, to jest svaka usluga koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga.

Za potrebe ove definicije:

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

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

[...]”

4. Člankom 2. točkama (a) i (h) Direktive 2000/31/EZ³ određuje se:

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

(a) ‚usluge informacijskog društva‘: usluge u smislu članka 1. [točke] 2. [Direktive 98/34];

[...]

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

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

- početkom obavljanja djelatnosti pružanja usluge informacijskog društva, kao što su zahtjevi vezani za kvalifikacije, ovlaštenje ili prijavu,

2 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u područja tehničkih standarda i propisa te pravila o uslugama informacijskog društva (SL 1998., L 204, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 42., str. 58.), kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1998. (SL 1998., L 217, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 55., str. 11.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 98/34). U skladu s člankom 11. Direktive (EU) 2015/1535 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. rujna 2015. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih propisa i pravila o uslugama informacijskog društva (SL 2015., L 241, str. 1.), Direktiva 98/34 stavljena je izvan snage 7. listopada 2015., međutim primjenjuje se *ratione temporis* na činjenice u glavnom postupku. Osim toga, tekst članka 1. stavka 1. točke (b) Direktive 2015/1535 u biti je jednak.

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

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

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

[...]

- zahtjevi koji se primjenjuju na usluge koje se ne pružaju elektroničkim putem.”

5. Člankom 3. stavcima 1., 2. i 4. Direktive 2000/31 predviđa se:

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

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

[...]

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

(a) mjere moraju biti:

i. potrebne iz nekog od sljedećih razloga:

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

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

iii. razmjerne tim ciljevima;

(b) prije poduzimanja takvih mjera i neovisno o sudskim postupcima, uključujući prethodne postupke i radnje provedene u okviru kriminalističke istrage, država članica je već:

- zatražila od države članice iz stavka 1. da poduzme mjere, a posljednja te mjere nije poduzela ili je poduzela nedostatne mjere,
- obavijestila Komisiju i državu članicu iz stavka 1. o svojoj namjeri da poduzme takve mjere.

[...]”

6. U skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (d) Direktive 2006/123/EZ⁴:

„Ova se Direktiva ne primjenjuje na sljedeće djelatnosti:

[...]

(d) usluge na području prijevoza, uključujući lučke službe, koje ulaze u područje primjene glave V. Ugovora;

[...]”.

7. Prvom rečenicom članka 3. stavka 1. te direktive određuje se:

„Ako su odredbe ove Direktive u suprotnosti s odredbom nekog drugog akta Zajednice koji uređuje posebne aspekte pristupa ili izvođenja uslužne djelatnosti u specifičnim sektorima ili za specifične struke, prednost ima odredba drugog akta Zajednice koja se primjenjuje na te specifične sektore ili struke. [...]”

Španjolsko pravo

8. Opis važećeg nacionalnog pravnog okvira koji su naveli sud koji je uputio zahtjev, stranke glavnog postupka i španjolska vlada djelomično je zbunjujuće. U nastavku ću opisati osnovna obilježja kao što proizlaze iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i različitih pisanih očitovanja podnesenih u okviru ovog postupka.

9. Kao prvo, što se tiče nacionalnih propisa o prijevozu, u skladu s člankom 99. stavkom 1. Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres (Zakon br. 16/1987 o organizaciji kopnenog prijevoza) od 30. srpnja 1987., zahtijeva se ovlaštenje za javni prijevoz putnika u svrhu obavljanja takvih prijevoza i posredničke djelatnosti pri sklapanju takvih ugovora. Ipak, tuženik u glavnom postupku navodi da je Ley 9/2013 por la que se modifica la Ley 16/1987 y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (Zakon br. 9/2013 o izmjeni Zakona br. 16/1987 i Zakona br. 21/2003 od 7. srpnja 2003. o sigurnosti u zračnom prometu) od 4. srpnja 2013. ukinuta obveza posjedovanja posebne dozvole za pružanje posredničkih usluga prijevoza putnika. Međutim, nije jasno je li ta reforma stupila na snagu u svim regijama Španjolske.

10. Na regionalnoj i lokalnoj razini nacionalno se zakonodavstvo, u pogledu usluga taksija, dopunjava različitim propisima koje su donijele autonomna zajednica Katalonije i aglomeracija Barcelone čijim se Reglamento Metropolitano del Taxi (Uredba o uslugama taksija aglomeracije Barcelone) koji je donio Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona (Upravno vijeće tijela za upravljanje prijevozom aglomeracije Barcelone) od 22. srpnja 2004. propisuje da za platforme, poput one u pitanju u glavnom postupku, i obavljanje njihovih djelatnosti treba posjedovati potrebne dozvole i upravna ovlaštenja.

11. Naposljetku, članak 4. Ley 3/1991 de Competencia Desleal (Zakon 3/1991 o nepoštenom tržišnom natjecanju) od 10. siječnja 1991. nepošteno tržišno natjecanje definira kao strukovno ponašanje suprotno pravilima dobre vjere, članak 5. zavaravajuće prakse i članak 15. povredu pravila o konkurentskoj djelatnosti kojom se stječe konkurentska prednost na tržištu.

⁴ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.)

Činjenice u glavnom postupku, glavni postupak i prethodna pitanja

Aplikacija Uber

12. Uber je naziv za elektroničku platformu⁵ koju je razvilo društvo Uber Technologies Inc. sa sjedištem u San Franciscu (Sjedinjene Američke Države). U Europskoj uniji platformom Uber upravlja Uber BV, društvo nizozemskog prava i društvo kći društva Uber Technologies.

13. Ta platforma omogućava da se s pomoću pametnog telefona na koji je instalirana aplikacija Uber naruči usluga gradskog prijevoza u gradovima u kojima je dostupna. Aplikacija prepoznaje lokaciju korisnika i pronalazi raspoložive vozače u blizini. Kad vozač prihvati vožnju, aplikacija o tome obavještava korisnika pokazujući mu profil vozača i procijenjenu cijenu prijevoza do odredišta koje je naveo korisnik. Nakon izvršene vožnje, iznos cijene automatski se skida s bankovne kartice koju je korisnik morao navesti pri registraciji u aplikaciji. Aplikacija također sadržava funkciju ocjenjivanja, pri čemu putnici mogu ocjenjivati vozače, a vozači putnike. Prosječne ocjene koje su ispod određenog praga mogu dovesti do isključivanja s platforme.

14. Usluge prijevoza koje se nude putem platforme Uber podijeljene su u različite kategorije ovisno o kvaliteti vozača i vrsti vozila. Prema podacima koje je dostavio tuženik u glavnom postupku, predmet glavnog postupka je usluga pod nazivom UberPop u okviru koje prijevoz putnika obavljaju vozači koji se time ne bave profesionalno koristeći se vlastitim vozilima.

15. Operater platforme određuje cijenu na temelju udaljenosti i trajanja vožnje. Cijena se mijenja u skladu s razinom potražnje u određenom trenutku tako da cijena vožnje u vrlo prometnim razdobljima može višestruko premašivati osnovnu cijenu. Aplikacija izračunava cijenu vožnje, a operater platforme automatski je naplaćuje, pri čemu dio zadržava kao proviziju koja obično iznosi između 20 i 25 %, a ostatak uplaćuje vozaču.

Glavni postupak

16. Asociación Profesional Elite Taxi (u daljnjem tekstu: Elite Taxi) profesionalna je organizacija koja okuplja vozače taksija u gradu Barceloni (Španjolska). Elite Taxi podnio je 29. listopada 2014. tužbu pred Juzgado de lo Mercantil n 3 de Barcelona (Trgovački sud br. 3 u Barceloni, Španjolska) kojom je osobito tražio da osudi društvo španjolskog prava Uber Systems Spain SL (u daljnjem tekstu: Uber Spain), da presudi da njegove aktivnosti, kojima se povređuje propis koji je na snazi i za koje se pokazalo da su zavaravajuće prakse, predstavljaju nepošteno tržišno natjecanje, da mu se naloži da prestane s nepoštenim ponašanjem kojim drugim društvima u grupi pomaže pružanjem usluga rezervacije na zahtjev putem mobilnih uređaja i interneta ako je to izravno ili neizravno povezano s uporabom digitalne platforme Uber u Španjolskoj i da mu se zabrani da tu djelatnost obavlja u budućnosti. Naime, prema utvrđenjima suda koji je uputio zahtjev, ni Uber Spain ni vlasnici ni vozači predmetnih vozila nemaju dozvole ni dopuštenja predviđene propisom o uslugama taksija u aglomeraciji Barcelone.

17. Uber Spain osporava da je na bilo koji način povrijedio propise u području prijevoza. Naime, prema njegovu mišljenju, društvo nizozemskog prava Uber BV upravlja aplikacijom Uber na području Unije, uključujući u Španjolskoj, i stoga bi tužitelji trebali biti upućeni tom društvu. Uber Spain obavlja samo poslove oglašavanja u ime društva Uber BV. Uber Spain ponovio je te tvrdnje u svojem očitovanju u ovom predmetu.

⁵ Iako izraz „platforma” ovdje upotrebljavam za sustav povezivanja vozača s putnicima i rezervaciju usluga prijevoza, iz tog izraza ne treba izvesti nikakav zaključak o naravi te platforme. Taj izraz osobito ne znači da se radi o običnom posredniku jer, kao što ću iznijeti u nastavku, Uber to nije.

18. Budući da se radi o činjeničnoj okolnosti, sud koji je uputio zahtjev treba odlučiti o tome kome od dvaju gore navedenih društava treba uputiti eventualni nalog. Ipak, pretpostavljam da aplikacijom Uber u Uniji upravlja društvo Uber BV⁶. Na toj će se pretpostavci, koja ima posljedice na razini prava Unije, temeljiti moja analiza. U ovom ću mišljenju izraz „Uber” upotrebljavati za elektroničku platformu za rezervaciju i za njezina operatera.

19. Što se tiče glavnog postupka, također želim naglasiti da se ovdje ne radi o tome da se aplikacija Uber na pametnim telefonima onemogući ili da na bilo koji drugi način postane neupotrebljiva. U tom smislu nije izdan nikakav nalog niti je donesena ikakva druga mjera. U glavnom se predmetu radi samo o mogućnosti da Uber s pomoću te aplikacije pruža uslugu UberPop u Barceloni.

Prethodna pitanja i postupak pred Sudom

20. Budući da rješenje spora koji se pred njim vodi zahtijeva tumačenje više odredbi prava Unije, Juzgado Mercantil n 3 de Barcelona (Trgovački sud br. 3 u Barceloni) odlučio je prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. S obzirom na to da se člankom 2. stavkom 2. točkom (d) [Direktive 2006/123] iz područja primjene te direktive isključuju usluge prijevoza, treba li djelatnost posredovanja između vlasnika vozila i osoba koje trebaju putovati unutar grada, koju tuženik obavlja za naknadu upravljajući informatičkim alatima – sučeljem i programskom aplikacijom (pametnim telefonima i tehnologijskim platformama, prema riječima tuženika) – kojima se omogućuje njihovo povezivanje, smatrati djelatnošću prijevoza, uslugom posredovanja elektroničkim putem ili uslugom svojstvenom informacijskom društvu u smislu članka 1. stavka 2. [Direktive 98/34]?
2. U svrhu određivanja pravne prirode te djelatnosti, može li se ona djelomično smatrati uslugom informacijskog društva i treba li u tom slučaju usluga posredovanja elektroničkim putem biti zaštićena načelom slobodnog pružanja usluga koje je zajamčeno pravom Unije i, točnije, člankom 56. UFEU-a i direktivama [2006/123] i [2000/31]?
3. Ako Sud smatra da usluga koju pruža [Uber Spain] nije usluga prijevoza, pa je stoga obuhvaćena slučajevima navedenima u Direktivi 2006/123, protivi li se sadržaj članka 15. Zakona o nepoštenom tržišnom natjecanju, koji se odnosi na povredu pravila o konkurentskoj djelatnosti, ta direktiva i, točnije, njezin članak 9. o slobodi poslovnog nastana i sustavima ovlašćivanja jer se njime upućuje na nacionalne zakone ili pravne odredbe, pri čemu se ne uzima u obzir činjenica da sustav dobivanja dozvola, ovlaštenja ili dopuštenja ni na koji način ne može biti ograničavajući ili neproporcionalan, odnosno njime se ne smije nerazumno ograničavati načelo slobode poslovnog nastana?
4. Ako se utvrdi da je Direktiva [2000/31] primjenjiva na uslugu koju pruža [Uber Spain], predstavljaju li ograničenja koja jedna država članica nameće slobodnom pružanju usluge posredovanja elektroničkim putem iz druge države članice, tako da se zahtijeva ovlaštenje ili dozvolu ili tako da se u obliku sudskog naloga zabranjuje pružanje usluge posredovanja elektroničkim putem izdanog na temelju nacionalnog zakonodavstva o nepoštenom tržišnom natjecanju, valjane mjere kojima se odstupa od članka 3. stavka 2. Direktive [2000/31] u skladu s njezinim člankom 3. stavkom 4.?”

⁶ Vidjeti, osim podataka koje je dostavio tuženik u glavnom postupku, Noto La Diega, G., „Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations”, *European Journal of Consumer Law*, br. 2015/2, str. 383. do 413., osobito, str. 407.

21. Zahtjev za prethodnu odluku Sud je zaprimio 7. kolovoza 2015. Stranke glavnog postupka, španjolska, finska, francuska i grčka vlada, Irska, nizozemska i poljska vlada te Europska komisija i Nadzorno tijelo Europskog udruženja za slobodnu trgovinu (EFTA), podnijeli su pisana očitovanja. Iste zainteresirane stranke, osim grčke i estonske vlade, sudjelovale su na raspravi održanoj 29. studenoga 2016.

Analiza

22. Sud koji je uputio zahtjev postavlja četiri prethodna pitanja, od kojih se prva dva pitanja odnose na kvalifikaciju djelatnosti Ubera s obzirom na direktive 2000/31 i 2006/123 te UFEU, dok se druga dva pitanja odnose na posljedice koje, po potrebi, treba izvesti iz te kvalifikacije.

Kvalifikacija djelatnosti Ubera

23. Svojim prvim dvama prethodnim pitanjima, sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li djelatnost Ubera obuhvaćena direktivama 2006/123 i 2000/31 te odredbama UFEU-a o slobodnom pružanju usluga.

24. Kako bi se odgovorilo na ta pitanja, potrebno je, kao prvo, analizirati tu djelatnost s obzirom na sustav koji je uređen Direktivom 2000/31 i definiciju „usluge informacijskog društva” iz članka 1. točke 2. Direktive 98/34 na koju se upućuje u članku 2. točki (a) Direktive 2000/31.

25. Kao drugo, treba će utvrditi je li ta djelatnost usluga u području prometa ili na području prijevoza u smislu članka 58. stavka 1. UFEU-a i članka 2. stavka 2. točke (d) Direktive 2006/123. Naime, slobodno kretanje usluga u području prometa ostvaruje se u okviru zajedničke prometne politike⁷ i te su usluge stoga isključene iz područja primjene Direktive 2006/123 na temelju gore navedene odredbe.

Djelatnost Ubera s obzirom na Direktivu 2000/31

26. Kako bi se ocijenilo je li djelatnost Ubera obuhvaćena područjem primjene Direktive 2000/31, potrebno je pozvati se na definiciju usluga informacijskog društva iz članka 2. točke (a) te direktive. Tom se definicijom upućuje na članak 1. točku 2. Direktive 98/34.

27. U skladu s tom potonjom odredbom, usluga informacijskog društva je usluga koja se pruža uz naknadu, na daljinu, elektroničkim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja. Čini se da kriteriji u pogledu toga pruža li se usluga uz naknadu i na osobni zahtjev nisu problematični. Suprotno tomu, isto ne vrijedi za usluge koje se pružaju na daljinu elektroničkim sredstvima.

28. Kao što sam ukratko iznio u dijelu o činjeničnim okolnostima glavnog predmeta, Uber u biti omogućava da se s pomoću aplikacije za pametni telefon pronađe vozač i da ga se poveže s potencijalnim putnikom radi pružanja usluge gradskog prijevoza na zahtjev. Radi se stoga o miješanoj usluzi jer se jedan njezin dio pruža elektroničkim sredstvima, a drugi se po svojoj definiciji ne pruža elektronički. Potrebno je utvrditi je li takva usluga obuhvaćena Direktivom 2000/31.

– Miješane usluge u Direktivi 2000/31

⁷ Vidjeti članak 90. UFEU-a, u vezi s člankom 58. stavkom 1. UFEU-a.

29. Cilj je Direktive 2000/31 osigurati učinkovitost slobodnog pružanja usluga informacijskog društva. Te su usluge definirane u članku 2. točki (a) te direktive, u kojem se upućuje na članak 1. točku 2. Direktive 98/34. U skladu s tom potonjom odredbom, takva se usluga, među ostalim, „u potpunosti šalje, prenosi i prima telegrafski, radio vezom, optičkim sredstvima ili ostalim elektromagnetskim sredstvima”⁸.

30. Naravno, određene usluge obuhvaćaju elemente koji se ne šalju elektroničkim sredstvima jer ih nije moguće dematerijalizirati. Dobar primjer toga je internetska prodaja materijalne robe jer je u skladu s uvodnom izjavom 18. Direktive 2000/31 nužno obuhvaćena uslugama informacijskog društva. U Direktivi 2000/31 također je pojašnjeno da područje koordinacije, odnosno sva pravna pravila koja se primjenjuju na usluge informacijskog društva i na temelju kojih države članice u načelu ne mogu ograničiti djelatnost davatelja usluga sa sjedištem u drugim državama članicama, ne obuhvaća zahtjeve koji se primjenjuju na usluge koje se ne pružaju elektroničkim putem⁹. Države članice stoga su slobodne, u skladu s ograničenjima eventualno određenima drugim odredbama prava Unije, ograničiti slobodu pružatelja usluga pravilima o uslugama koje se ne pružaju tim putem¹⁰.

31. Međutim, kako bi se Direktivom 2000/31 mogao postići njezin cilj u pogledu liberalizacije usluga informacijskog društva, liberalizacija koja je ograničena samo na elektronički element mora imati stvaran utjecaj na mogućnost izvršavanja djelatnosti. Zbog toga se zakonodavac usredotočio na usluge koje se u načelu u potpunosti šalju elektroničkim sredstvima, pri čemu su eventualne usluge koje se pružaju drugim sredstvima samo sporedni element takvih usluga. Naime, bilo bi beskorisno ograničiti se na liberalizaciju sekundarnog dijela složene usluge ako se ta usluga ne može slobodno izvršavati zbog propisa koji nije obuhvaćen područjem primjene odredbi Direktive 2000/31. Takvom očitom liberalizacijom ne samo da se ne bi postigao njezin cilj, nego bi imala štetne posljedice jer bi dovela do pravne nesigurnosti i prouzročila gubitak povjerenja u zakonodavstvo Unije.

32. Zato bi tumačenje pojma usluga informacijskog društva na način da bi područjem tog pojma bile obuhvaćene internetske djelatnosti koje nemaju samostalnu gospodarsku vrijednost bilo neučinkovito u pogledu ostvarivanja cilja koji se želi postići Direktivom 2000/31.

33. U slučaju miješanih usluga, odnosno usluga koje uključuju elektroničke i neelektroničke elemente, može se smatrati da se usluga u potpunosti šalje elektroničkim sredstvima, kao prvo, kada je usluga koja se ne pruža elektroničkim sredstvima gospodarski neovisna o usluzi koja se pruža tim sredstvima.

34. Takav je slučaj osobito u situaciji kada pružatelj usluga koji djeluje kao posrednik olakšava trgovinske odnose između korisnika i neovisnog pružatelja usluga (ili prodavatelja). Primjer toga su platforme za kupnju zrakoplovnih karata ili rezervaciju hotela. U takvom slučaju usluga posrednika ima stvarnu dodanu vrijednost za potrošača kao i za dotičnog poduzetnika, ali ostaje gospodarski samostalna jer poduzetnik neovisno obavlja svoju djelatnost.

35. Suprotno tomu, kada je pružatelj usluge koja je pružena elektroničkim sredstvima ujedno i pružatelj usluge koja nije pružena tim sredstvima ili kada izvršava odlučujući utjecaj na uvjete pružanja te potonje usluge tako da obje usluge čine nerazdvojivu cjelinu, potrebno je, prema mojem mišljenju, utvrditi glavni element predviđene usluge, odnosno element koji joj daje gospodarski smisao. Da bi se usluga kvalificirala kao usluga informacijskog društva, taj se glavni element mora obavljati elektroničkim sredstvima.

⁸ Članak 1. točka 2. drugi podstavak druga alineja Direktive 98/34. Moje isticanje

⁹ Članak 2. točka (h) i članak 3. stavak 2. Direktive 2000/31

¹⁰ Vidjeti u tom smislu presudu od 2. prosinca 2010., Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 29. i 30.).

36. Na primjer, to vrijedi za internetsku prodaju robe. U internetskoj prodaji glavni elementi transakcije, odnosno iznošenje ponude i njezino prihvaćanje od strane kupca, sklapanje ugovora i, najčešće, plaćanje, obavljaju se elektroničkim sredstvima i obuhvaćeni su pojmom usluge informacijskog društva. Sud je to utvrdio u presudi Ker-Optika¹¹. Isporuka kupljene robe samo je ispunjavanje ugovorne obveze tako da propis o toj isporuci u načelu ne bi smio utjecati na pružanje glavne usluge.

37. Međutim, smatram da Direktivu 2000/31 ne treba tumačiti na način da je svaka internetska djelatnost koja je povezana s trgovinom, makar i samo sporedna, sekundarna ili pripremna, i koja nije gospodarski neovisna, sama po sebi usluga informacijskog društva.

38. Sada ću analizirati djelatnost Ubera s obzirom na prethodna razmatranja.

– Djelatnost Ubera

39. Rezultat te analize uvelike će ovisiti o tomu treba li djelatnost Ubera smatrati cjelinom koja obuhvaća, s jedne strane, uslugu povezivanja putnika s vozačima s pomoću elektroničke platforme i, s druge strane, uslugu prijevoza u užem smislu ili te dvije usluge treba smatrati dvjema odvojenim uslugama. Započet ću s tom problematikom.

40. Kad je riječ o kvalifikaciji djelatnosti s obzirom na relevantne pravne odredbe, potrebno je navesti određene činjenične pretpostavke. Budući da činjenični elementi koje je iznio sud koji je uputio zahtjev nisu potpuni i da je predmetna usluga obustavljena u Španjolskoj u skladu sa sudskim nalozima, moja će se analiza temeljiti na dostupnim informacijama o načinima poslovanja Ubera u drugim zemljama¹². Ti su načini poslovanja *grosso modo* slični. U svakom slučaju, na sudu je koji je uputio zahtjev da provede konačne ocjene činjenica.

41. Što je Uber? Je li to prijevoznik ili točnije taksi-prijevoznik? Ili je to pak samo elektronička platforma kojom se omogućava pronalaženje, rezervacija i plaćanje usluge prijevoza koju pruža netko drugi?

42. Uber se često smatra poduzećem (ili platformom) takozvane ekonomije „suradnje”. Čini mi se beskorisnim ovdje raspravljati o točnom značenju tog izraza¹³. U pogledu Ubera relevantno je da ga se nikako ne može smatrati platformom za dijeljenje prijevoza¹⁴. Naime, vozači u okviru te platforme putnicima nude uslugu prijevoza do odredišta koje putnici odaberu i za to su plaćeni u iznosu koji uvelike nadmašuje samo naknadu nastalih troškova. Stoga se radi o klasičnoj usluzi prijevoza. Neovisno o tome smatra li se da pripada „ekonomiji suradnje” ili ne, to ne utječe na njegovu kvalifikaciju s obzirom na pravo koje je na snazi.

11 Presuda od 2. prosinca 2010. (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 22. i 28.)

12 Poslovanje Ubera predmet je već opširne pravne teorije. Vidjeti osobito Noto La Diega, G., *op.cit.*, Rogers, B., The Social Cost of Uber, *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 82/2015, str. 85. do 102., Gamet, L., „UberPop (+)”, *Droit social*, 2015., str. 929.; Prassl, J., Risak, M., Uber, „Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, sv. 37. (2016.), str. 619. do 651. Činjenične okolnosti u pogledu načina poslovanja Ubera također proizlaze iz odluka nacionalnih sudova država članica, vidjeti osobito presudu London Employment Tribunal od 28. listopada 2016., Aslam, Farrar and Others v. Uber (case 2202551/2015); odluka Audiencia Provincial de Madrid br. 15/2017 od 23. siječnja 2017. u predmetu Uber protiv Asociación Madrileña del Taxi, i rješenje Tribunale Ordinario di Milano od 2. srpnja 2015. (predmeti 35445/2015 i 36491/2015).

13 U pogledu pojma ekonomije suradnje vidjeti osobito Hatzopoulos, V., i Roma, S., „Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law”, *Common Market Law Review*, br. 54, 2017., str. 81. do 128., str. 84. i sljedeće stranice. Komisija predlaže definiciju tog pojma u komunikaciji naslovljenoj „Europski program za ekonomiju suradnje” (COM(2016) 356 *final*, str. 3.). Međutim, definicija tog pojma toliko je široka da se može sumnjati u to je li korisna da bi se na temelju nje razlikovala vrsta djelatnosti koja je dovoljno različita da bi se prema njoj posebno pravno postupalo.

14 Dijeljenje prijevoza uključuje dijeljenje zajedničke vožnje koju određuje vozač, a ne putnik, pri čemu se vozaču naknadije u najboljem slučaju dio troškova putovanja. Budući da je stupanje u kontakt između vozača i potencijalnih putnika olakšano zahvaljujući internetskim aplikacijama, radi se stoga o nekoj vrsti „autostopa 2.0”. U svakom slučaju, ne radi se o lukrativnoj djelatnosti.

43. Uber u svojem pisanom očitovanju tvrdi da se ograničio samo na povezivanje ponude (gradskog prijevoza) s potražnjom. Međutim, smatram da je to vrlo pojednostavljen pogled na njegovu ulogu. Uber zapravo čini puno više od povezivanja ponude s potražnjom jer je sam stvorio tu ponudu. Također uređuje njezine bitne značajke i organizira njezino funkcioniranje.

44. Uber omogućava osobama koje žele započeti djelatnost gradskog prijevoza putnika da se povežu s aplikacijom i da tu djelatnost obavljaju u skladu s uvjetima koje odredi Uber i koji obvezuju vozače putem ugovora o uporabi aplikacije. Ti su uvjeti brojni i odnose se na pristup djelatnosti i njezino obavljanje te čak na ponašanje vozača pri pružanju usluga.

45. Tako je za pristup aplikaciji Uber kao vozač neophodno imati vozilo¹⁵. Vozila kojima je dopušteno voziti za Uber moraju ispunjavati uvjete za koje se čini da se razlikuju ovisno o zemljama i gradovima, ali u pravilu se radi o osobnim vozilima s četirima ili pet vratima za koja vrijedi barem starosno ograničenje. Vozila moraju imati obavljen tehnički pregled i ispunjavati odredbe u području obveznog osiguranja¹⁶.

46. Vozači naravno moraju imati vozačku dozvolu (koju posjeduju određen broj godina) i ne smiju biti upisani u kaznenu evidenciju. U određenim se zemljama zahtijeva i popis prometnih prekršaja.

47. Iako radno vrijeme u okviru platforme Uber nije uređeno, tako da vozači mogu obavljati tu djelatnost kao dodatnu, pokazalo se da većinu vožnji ostvaruju vozači kojima je ta djelatnost jedina ili glavna poslovna djelatnost. Uber također financijski nagrađuje vozače ako ostvare velik broj vožnji. Uber obavještava vozače i o mjestima i razdobljima u kojima mogu računati na velik broj vožnji i/ili povoljne tarife. Uber tako može prilagoditi svoju ponudu promjenama u potražnji bez nametanja formalne obveze vozačima.

48. Aplikacija Uber uključuje funkciju ocjenjivanja, pri čemu putnici mogu ocjenjivati vozače i obrnuto. Prosječna ocjena koja je ispod određenog praga može dovesti do isključivanja s platforme, osobito vozača. Uber stoga, iako neizravno, nadzire kvalitetu usluga vozača.

49. Naposljetku, Uber određuje cijenu pružene usluge. Ta se cijena izračunava na temelju udaljenosti i trajanja vožnje koje aplikacija zabilježi s pomoću geolociranja. Cijena se zatim na temelju algoritma prilagođava intenzitetu potražnje, tako da se osnovna cijena množi s odgovarajućim faktorom pri povećanju potražnje zbog, na primjer, nekog događaja ili jednostavno zbog promjene meteoroloških uvjeta, kao što je oluja.

50. Iako su zastupnici Ubera na raspravi tvrdili da vozači u načelu mogu zahtijevati niži iznos od onoga koji je naveden u aplikaciji, čini mi se da ta mogućnost nije stvarno izvediva za vozače. Naime, iako u teoriji takva mogućnost postoji, Uber ipak kao proviziju naplaćuje iznos koji proizlazi iz izračuna cijene vožnje koji je izvršila aplikacija. Svako eventualno sniženje cijene koju plaća putnik bilo bi na štetu vozača, stoga je malo vjerojatno da bi vozač iskoristio tu mogućnost¹⁷. Stoga mi se čini da je teško osporiti činjenicu da cijenu vožnje određuje Uber.

15 Uber poriče da vozačima stavlja vozila na raspolaganje, ali putem svoje usluge Ubermarketplace ima ulogu posrednika između vozača i poduzetnika za najam i zakup vozila.

16 Međutim, nije jasno radi li se pritom o zahtjevima koji se primjenjuju na vozila namijenjena prijevozu putnika za naknadu ili jednostavno o formalnostima koje se primjenjuju na vozila za privatnu uporabu.

17 Vidjeti presudu London Employment Tribunal koja je navedena u bilješci 12., t. 18.

51. Uber tako izvršava nadzor nad svim važnim aspektima usluge gradskog prijevoza: nad cijenom, očito, ali i nad minimalnim sigurnosnim uvjetima putem prethodnih zahtjeva o vozačima i vozilima, nad dostupnosti ponude prijevoza poticanjem vozača da rade u trenucima i na mjestima velike potražnje, nad ponašanjem vozača s pomoću sustava ocjenjivanja i, naposljetku, nad mogućnosti isključivanja s platforme. Ostali su aspekti, prema mojem mišljenju, sekundarni sa stajališta prosječnog korisnika usluge gradskog prijevoza i ne utječu na njegove ekonomske odabire. Uber tako nadzire ekonomski važne čimbenike usluge prijevoza koja se nudi u okviru njegove platforme.

52. Iako se taj nadzor ne izvršava u okviru klasične hijerarhijske podređenosti, ne treba se dati zavarati. Neizravni nadzor, kao što je onaj koji izvršava Uber, koji se temelji na financijskim poticajima i decentraliziranom ocjenjivanju koje provode putnici, s učinkom razmjera¹⁸, omogućava jednako učinkovito, ako ne i učinkovitije, upravljanje od onoga koje se temelji na formalnim nalogima koje poslodavac izdaje svojim zaposlenicima i izravnom nadzoru njihova izvršenja.

53. Na temelju toga utvrđujem da djelatnost Ubera obuhvaća samo jednu uslugu prijevoza u vozilu koja se pronalazi i rezervira s pomoću aplikacije za pametni telefon i da tu uslugu, s gospodarskog stajališta¹⁹, pruža Uber ili da ju se pruža u njegovo ime. Ta je usluga jednako tako predstavljena korisnicima te je oni tako shvaćaju. Ti potrošači, kada odluče koristiti usluge Ubera, traže uslugu prijevoza s određenim funkcionalnim obilježjima i određenom kvalitetom. Ta funkcionalna obilježja i tu kvalitetu prijevoza osigurava Uber.

54. Međutim, to utvrđenje ne znači da se vozači Ubera moraju nužno smatrati njegovim zaposlenicima. To društvo može vrlo dobro pružati svoje usluge uz pomoć samostalnih poduzetnika koji djeluju u njegovo ime kao podugovaratelji. Polemika u pogledu statusa vozača u odnosu na Uber, koja je već dovela do sudskih odluka u određenim državama članicama²⁰, nikako nije povezana s pravnim pitanjima koje razmatram u ovom predmetu.

55. Isto vrijedi za pitanje vlasništva vozila. Činjenica da Uber nije njihov vlasnik prema mojem je mišljenju nevažna jer poduzetnik može vrlo dobro osigurati pružanje usluga prijevoza s pomoću vozila koja pripadaju trećim osobama, osobito ako se u svrhu tih usluga oslanja na te treće osobe, neovisno o prirodi pravne veze koja povezuje te dvije stranke.

56. Suprotno tomu, utvrđenjem koje sam upravo naveo, prema mojem mišljenju, isključuje se da bi se Uber mogao smatrati običnim posrednikom između vozača i putnika. Vozači koji voze u okviru platforme Uber ne obavljaju vlastitu djelatnost koja bi postojala neovisno o toj platformi. Naprotiv, ta djelatnost može postojati samo zahvaljujući toj platformi²¹, bez koje ne bi imala nikakva smisla.

57. Zbog toga smatram da je pogrešno uspoređivati Uber s posredničkim platformama poput onih kojima se omogućava rezervacija hotela ili kupnja zrakoplovnih karata.

58. Naravno, sličnosti postoje, na primjer, u pogledu mehanizama za rezervaciju ili izravnu kupnju na platformi, mogućnosti plaćanja ili pak sustava ocjenjivanja. To su usluge koje se putem platforme nude njezinim korisnicima.

18 S većim brojem vozača moguće je postići očekivani rezultat bez izvršavanja izravnog i pojedinačnog nadzora nad svakim od njih. Suprotno tomu, velikim brojem putnika osigurava se učinkovit i relativno objektivni nadzor nad ponašanjem vozača, čime se platforma oslobađa tog zadatka.

19 Pod ovime ne podrazumijevam kvalifikaciju pravnog odnosa između Ubera i njegovih vozača jer je taj aspekt obuhvaćen nacionalnim pravom.

20 Vidjeti osobito presudu London Employment Tribunal koja je navedena u bilješci 12.

21 Ili nekoj sličnoj platformi jer je model na kojem se temelji Uber od njegova osnivanja oponašan, ali nije postao jednako poznat.

59. Međutim, suprotno situaciji vozača Ubera, hoteli i zračni prijevoznici jesu poduzetnici čije je poslovanje u potpunosti neovisno o bilo kakvoj posredničkoj platformi i za koje su takve platforme samo jedan od načina za prodaju njihovih usluga. Jednako tako, hoteli i zračni prijevoznici, a ne platforme za rezervaciju, određuju uvjete pružanja svojih usluga, počevši od cijena²². Ti poduzetnici također djeluju u skladu s propisima primjenjivima na njihov sektor djelatnosti, tako da platforme za rezervaciju ne izvršavaju prethodni nadzor nad pristupom djelatnosti kao što to čini Uber u pogledu svojih vozača.

60. Naposljetku, korisnici na takvoj platformi za rezervaciju imaju pravi izbor između više pružatelja usluga čije se ponude razlikuju u nekoliko čimbenika koji su za njih važni, kao što su standardi leta ili smještaja, red letenja zrakoplova, lokacija hotela itd. Suprotno tomu, kod Ubera su ti čimbenici standardizirani i određeni putem platforme, tako da, u pravilu, putnik prihvaća uslugu vozača koji je najbrže dostupan.

61. Uber stoga nije običan posrednik između vozača koji žele povremeno nuditi uslugu prijevoza i putnika koji traže takvu uslugu. Upravo suprotno, Uber je stvarni organizator i operater usluga gradskog prijevoza u gradovima u kojima je prisutan. Iako je istina, kao što Uber tvrdi u svojem očitovanju u ovom predmetu, da je njegov koncept inovativan, ta je inovacija ipak obuhvaćena područjem gradskog prijevoza.

62. Također moram istaknuti da bi se, kada bi se Uber smatrao platformom koja okuplja neovisne pružatelje usluga, mogla pojaviti pitanja sa stajališta prava tržišnog natjecanja²³. Međutim, neću dalje razmatrati to pitanje jer prelazi okvir ovog predmeta.

63. U sustavu poslovanja Ubera, povezivanje potencijalnog putnika s vozačem stoga nema vlastitu gospodarsku vrijednost jer, kao što sam gore naveo, vozači koji rade za Uber ne obavljaju, barem dok voze u okviru usluga Ubera, neovisnu gospodarsku djelatnost. Naime, u okviru te usluge, s jedne strane, vozači Ubera mogu pronaći putnike samo putem aplikacije Uber i, s druge strane, ta aplikacija omogućava pronalazak samo vozača koji rade u okviru te platforme. Jedno je stoga neodvojivo od drugog, a zajedno čine jedinstvenu uslugu. Ne smatram ni da se usluga prijevoza u užem smislu može smatrati sekundarnom.

64. Točno je da se inovativnost platforme Uber za organizaciju gradskog prijevoza uvelike temelji na uporabi novih tehnologija, kao što su geolociranje i pametni telefoni. Međutim, ta inovacija nije ograničena samo na to, nego utječe i na organizaciju samog prijevoza bez kojeg bi Uber bio obična aplikacija za rezervaciju taksija. Tako je u okviru te usluge ponuda prijevoza nedvojbeno glavna ponuda koja toj usluzi daje gospodarski smisao. Korisnici traže vozače isključivo u svrhu prijevoza od jedne točke do druge. Faza povezivanja stoga je samo priprema kako bi se omogućilo pružanje glavne usluge u najboljim uvjetima.

65. Usluga povezivanja putnika s vozačem nije stoga ni samostalna ni glavna u odnosu na uslugu prijevoza. Zbog toga se ne može smatrati „uslugom informacijskog društva”. Na temelju takve kvalifikacije ne bi bilo moguće postići ciljeve liberalizacije na kojima se temelji Direktiva 2001/31 jer bi države članice, čak i da je djelatnost povezivanja liberalizirana, bile slobodne uređenjem djelatnosti

22 Ništa ne mijenja činjenica da određene platforme s hotelima sklapaju sporazume o tarifnoj jednakosti, kojima se hoteli obvezuju da neće drugdje ponuditi cijene povoljnije od onih koje se nude na predmetnoj platformi. Naime, ne radi se o tomu da se cijene usluga određuju putem platforme, nego o obvezi koja se odnosi na tarifno postupanje različitih poslovnih partnera. Uostalom, tijela za tržišno natjecanje u više su država članica dovela u pitanje te klauzule o tarifnoj jednakosti, što je dovelo do uspostave Europske radne skupine za internetske platforme za rezervaciju pod okriljem Komisije.

23 Na primjer, samo po sebi nije nezakonito da konkurenti upotrebljavaju isti algoritam za izračun cijene, ali može izazvati zabrinutosti u pogledu *hub-and-spoke conspiracy* ako se utjecaj platforme povećava. Vidjeti u pogledu eventualnih problema s modelom Uber sa stajališta prava tržišnog natjecanja Hatzopoulos, V., Roma, S., *op.cit.*, str. 110. i 120., kao i Ezrachi, A., Stucke, M. E., „Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition”, *CCLP Working Paper 40*, Oxford 2015., str. 14. Vidjeti također presude od 22. listopada 2015., AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717) i od 21. siječnja 2016., Eturas i dr. (C-74/14, EU:C:2016:42, t. 27. i 28. i navedena sudska praksa), kao i moje mišljenje u tom predmetu (C-74/14, EU:C:2015:493).

prijevoza onemogućiti njezino daljnje ostvarivanje. Jedini bi rezultat takve liberalizacije stoga bio da država članica u kojoj pružatelj usluge ima sjedište ima koristi od tog sjedišta (zahvaljujući ulaganjima, stvaranju radnih mjesta i poreznim prihodima), pri čemu bi spriječila pružanje usluge na svojem području na temelju propisa o uslugama koje nisu obuhvaćene Direktivom 2000/31²⁴. Takva bi situacija proturječila svakoj logici slobodnog pružanja usluga informacijskog društva, koje je uređeno tom direktivom i koje se temelji na nadzoru zakonitosti djelovanja poslovanja koji provodi država članica njegova sjedišta i na činjenici da druge države članice priznaju taj nadzor²⁵.

66. Takva situacija u kojoj rad platforme nije formalno zabranjen, ali se djelatnost prijevoza ne može obavljati u skladu sa zakonom zbog samog modela usluge UberPop koji se temelji na vozačima koji se time ne bave profesionalno, uzrokuje još jedan neželjeni učinak. Naime, pokazalo se da Uber primjenjuje različite metode koje su dospjele u medije, na primjer, privremeno isključivanje aplikacije na određenim područjima, kako bi se spriječilo da tijela provode nadzore nad vozačima. Uber također nudi pravnu i financijsku pomoć vozačima koji su sankcionirani jer su pružali usluge prijevoza bez potrebnog ovlaštenja. Sami vozači na različite načine izbjegavaju nadzore²⁶. Tom nepotpunom ili samo očitom liberalizacijom, kojom se liberalizira jedan element složene djelatnosti, dok je drugi i dalje uređen zakonom, tako se stvara pravna nesigurnost koja uzrokuje nastanak sive zone i potiče na povredu zakona.

Djelatnost Ubera s obzirom na Direktivu 2006/123

67. Nije iznenađujuće da se djelatnost Ubera, kako je u prethodnim točkama definirana kao jedinstvena usluga koja uključuje traženje raspoloživog vozača i rezervaciju vožnje kao i uslugu prijevoza *stricto sensu*, može smatrati uslugom na području prijevoza u smislu članka 2. stavka 2. točke (d) Direktive 2006/123.

68. Iako se sam tekst te odredbe, kojom se iz područja primjene Direktive 2006/123 isključuju „usluge na području prijevoza”, ne čini dovoljnim za iznošenje takvog utvrđenja, uvodnom izjavom 21. te direktive ne ostavlja se nikakva sumnja jer je u njoj navedeno da navedene usluge obuhvaćaju „gradski prijevoz [i] taksi službu”. Stoga nije potrebno ulaziti u raspravu o tome jesu li usluge Ubera vrsta taksi-usluge jer su u njoj navedene sve vrste gradskog prijevoza, a Uber je svakako jedna od njih.

69. Za djelatnost Ubera također treba smatrati da je obuhvaćena iznimkom od slobode pružanja usluga iz članka 58. stavka 1. UFEU-a i da podliježe propisu sadržanim u članku 90. i sljedećim člancima UFEU-a. U članku 91. stavku 1. točki (b) UFEU-a izričito se navode „uvjet[i] pod kojima prijevoznici nerezidentni u nekoj državi članici mogu pružati prometne usluge unutar te države članice” kao područje koje treba urediti u okviru zajedničke prometne politike. Ako se prizna, kao što ja tvrdim, da Uber pruža usluge gradskog prijevoza, treba ga stoga smatrati, ako ne prijevoznikom u pravom smislu, barem organizatorom usluga prijevoza.

70. Stoga treba zaključiti, a da čak nije potrebno analizirati presudu Grupo Itevelesa i dr.²⁷, koju sud koji je uputio zahtjev navodi u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, da djelatnost Ubera predstavlja uslugu na području prijevoza u smislu članka 2. stavka 2. točke (d) Direktive 2006/123. Stoga je isključena iz područja primjene te direktive. Nadalje, ta je djelatnost obuhvaćena iznimkom od slobode pružanja usluga sadržanom u članku 58. stavku 1. UFEU-a i uređena je odredbama članka 90. i sljedećih članaka UFEU-a.

24 Napominjem da je u skladu s dostupnim informacijama usluga UberPop bila zabranjena u Nizozemskoj, državi članici sjedišta društva Uber BV, presudom College van Beroep voor het bedrijfsleven od 8. prosinca 2014. (AWB 14/726, ECLI:NL:CBB:2014:450). Vidjeti Hatzopoulos, V., i Roma, S., *op.cit.*, str. 91.

25 Vidjeti članak 3. stavke 1. i 2. Direktive 2000/31.

26 Osobito s pomoću programa Greyball koji omogućava izbjegavanje nadzora koje provode tijela. Vidjeti „Uber Uses Tech to Deceive Authorities Worldwide”, *The New York Times* od 4. ožujka 2017.

27 Presuda od 15. listopada 2015. (C-168/14, EU:C:2015:685)

Zaključak o prvom i drugom prethodnom pitanju

71. Radi sažimanja prethodnih razmatranja smatram da u slučaju miješanih usluga, koje se sastoje od elementa koji se pruža elektroničkim sredstvima i drugog elementa koji se ne pruža elektronički, prvi element treba biti gospodarski neovisan ili glavni u odnosu na drugi element kako bi se mogao smatrati „uslugom informacijskog društva”. Djelatnost Ubera treba analizirati kao cjelinu koja obuhvaća uslugu povezivanja putnika s vozačima putem aplikacije za pametne telefone i samu uslugu prijevoza koja je s gospodarskog stajališta glavni element. Tu se djelatnost stoga ne može podijeliti na dva dijela kako bi se dio te usluge uvrstio među usluge informacijskog društva. Slijedom toga, takvu uslugu treba smatrati „uslugom na području prijevoza”.

72. Stoga predlažem da se na prvo i drugo prethodno pitanje odgovori kako slijedi:

- Članak 2. točku (a) Direktive 2000/31 u vezi s člankom 1. točkom 2. Direktive 98/34 treba tumačiti na način da usluga koja uključuje povezivanje, s pomoću programa za mobilne telefone, potencijalnih putnika s vozačima koji nude usluge individualnog gradskog prijevoza na zahtjev, u situaciji kada pružatelj navedene usluge izvršava nadzor nad ključnim pravilima o uslugama prijevoza koje se pružaju u tom okviru, osobito nad cijenama navedenih usluga, ne čini uslugu informacijskog društva u smislu navedenih odredbi.
- Članak 58. stavak 1. UFEU-a i članak 2. stavak 2. točku (d) Direktive 2006/123 treba tumačiti na način da je usluga opisana u prethodnoj točki usluga prijevoza u smislu tih odredbi.

73. Naravno, sud je koji je uputio zahtjev treba, s obzirom na vlastita činjenična utvrđenja, ocijeniti ispunjava li djelatnost o kojoj je riječ u glavnom postupku gore naveden kriterij nadzora. Međutim, napominjem da je nekoliko sudova u različitim državama članicama već odlučilo u tom smislu²⁸. Time bi se, u duhu umrežavanja sudova, mogao nadahnuti sud koji je uputio zahtjev.

Konačne napomene

74. S obzirom na odgovore koje predlažem na prvo i drugo pitanje, treće i četvrto prethodno pitanje postaju bespredmetna. Međutim, u svojim bih konačnim napomenama želio analizirati pravne učinke eventualne kvalifikacije usluga koje Uber pruža kao samostalnu uslugu ograničenu na povezivanje putnika s vozačima koja stoga ne bi obuhvaćala uslugu prijevoza u užem smislu. Takva se usluga nesumnjivo treba smatrati „uslugom informacijskog društva”. Međutim, prema mojem mišljenju, nije potrebno razmatrati pitanje je li ta usluga obuhvaćena područjem prijevoza.

Usluga povezivanja kao usluga informacijskog društva

75. Podsjećam da je u skladu s člankom 1. točkom 2. Direktive 98/34 usluga informacijskog društva usluga koja se pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja. Usluga koja uključuje povezivanje potencijalnih putnika s vozačima putem aplikacije za pametne telefone zasigurno bi ispunila te kriterije.

76. Što se tiče naknade za uslugu, u sustavu Uber dio cijene vožnje koju plaća putnik pripada operateru platforme. Uslugu povezivanja stoga plaća putnik nakon što je pružena usluga prijevoza.

²⁸ Vidjeti osobito nacionalne odluke navedene u bilješci 12. ovog mišljenja.

77. Ta usluga, koja se analizira odvojeno od usluge prijevoza, također se pruža na daljinu s obzirom na to da obje strane, odnosno Uber i primatelj usluge, nisu istodobno prisutne. Usluga povezivanja pruža se s pomoću aplikacije za pametne telefone koja radi putem internetske mreže, što je nedvojbeno obuhvaćeno pojmom pružanja elektroničkim sredstvima. To je uostalom jedini način rezervacije vožnje u okviru platforme Uber. Naposljetku, usluga se ne pruža stalno nego na zahtjev primatelja.

78. Usluga Ubera, koja je definirana u točki 74. ovog mišljenja, obuhvaćena je stoga odredbama Direktive 2000/31.

79. Budući da aplikacijom Uber upravlja društvo Uber BV sa sjedištem u Nizozemskoj i da je pruža vozačima i putnicima na području Unije, u drugim državama članicama, uključujući i Španjolsku, ta se usluga pruža u okviru slobodnog pružanja usluga koje je uređeno člankom 3. stavcima 2. i 4. Direktive 2000/31.

80. Na temelju tih odredbi države članice u načelu ne mogu uvođenjem zahtjeva ograničavati slobodno pružanje usluga iz nekih drugih država članica, zbog razloga koji spadaju u okvir područja koordinacije, bez obzira na to jesu li ti zahtjevi namijenjeni izričito za usluge informacijskog društva ili su opće naravi. Područje koordinacije, u skladu s člankom 2. točkom (h) podtočkom i. prvom alinejom Direktive 2000/31, osobito obuhvaća zahtjeve koji se odnose na „počet[ak] obavljanja djelatnosti [...], kao što su zahtjevi vezani za [...] ovlaštenje [...]”. Naprotiv, na temelju istog članka točke (h) podtočke ii. treće alineje područje koordinacije ne obuhvaća „zahtjev[e] koji se primjenjuju na usluge koje se ne pružaju elektroničkim putem”.

81. Iz toga proizlazi da bi zahtjev o posjedovanju ovlaštenja za pružanje usluga posredovanja pri sklapanju ugovora o gradskom prijevozu na zahtjev, ako je još uvijek na snazi²⁹ i ako se primjenjuje na usluge povezivanja koje pruža platforma Uber, bio obuhvaćen područjem koordinacije i stoga bi se odnosio na zabranu uspostavljenu člankom 3. stavkom 2. Direktive 2000/31. Suprotno tomu, svi zahtjevi kojima vozači podliježu u pogledu pristupa djelatnosti prijevoza i obavljanja te djelatnosti nisu obuhvaćeni područjem koordinacije, a stoga ni tom zabranom jer se usluga prijevoza po samoj svojoj prirodi ne pruža elektroničkim sredstvima.

82. Države članice na temelju članka 3. stavka 4. Direktive 2000/31 mogu poduzeti mjere za odstupanja od slobodnog pružanja usluga informacijskog društva, ako su te mjere potrebne zbog javne politike, javnog zdravlja, javne sigurnosti ili zaštite potrošača.

83. Iako se četvrto prethodno pitanje odnosi upravo na opravdanje predmetnih nacionalnih mjera, sud koji je uputio zahtjev u svojem zahtjevu ne iznosi razloge kojima bi se moglo opravdati da se za djelatnost posredovanja u području prijevoza zahtijeva ovlaštenje. Španjolska vlada u svojem očitovanju iznosi razloge kao što su upravljanje prometom i sigurnost na cestama. Međutim, čini se da se ovdje prije radi o razlozima kojima se mogu opravdati zahtjevi kojima podliježu vozači koji pružaju usluge prijevoza.

84. Što se tiče izravno usluga posredovanja, jedini razlog, koji je iznijela španjolska vlada i koji bi se mogao primijeniti na Uber, odnosi se na transparentnost određivanja cijena koja je obuhvaćena zaštitom potrošača. Podsjećam da u sustavu Uber cijenu vožnje ne određuje vozač nego platforma. Međutim, čini mi se da bi se ta transparentnost mogla osigurati sredstvima koja su manje ograničavajuća od zahtjeva da za djelatnost posredovanja treba imati ovlaštenje, kao što je obveza informiranja putnika. Takvim se zahtjevom stoga ne bi ispunilo načelo proporcionalnosti koje je izričito predviđeno u članku 3. stavku 4. točki (a) podtočki iii. Direktive 2000/31.

²⁹ Vidjeti moje napomene u tom pogledu u točki 9. ovog mišljenja.

85. Međutim, složenost glavnog predmeta temelji se na činjenici da je predmet tog postupka sankcionirati Uber zbog navodnog nepoštenog tržišnog natjecanja prema članovima tužitelja³⁰. To nepošteno tržišno natjecanje ne proizlazi samo iz činjenice da je Uber obavljao djelatnost posredovanja pri sklapanju ugovora o prijevozu bez potrebnog ovlaštenja, nego i iz činjenice da vozači koji pružaju usluge prijevoza u okviru platforme Uber ne ispunjavaju uvjete koji su propisani španjolskim zakonodavstvom za tu vrstu usluga. Ti uvjeti nisu obuhvaćeni Direktivom 2000/31 ni Direktivom 2006/123 jer su nesumnjivo obuhvaćeni područjem prijevoza.

86. Protivi li se stoga odredbama Direktive 2000/31 sankcioniranje Ubera zbog nepoštenog tržišnog natjecanja koje proizlazi iz djelatnosti vozača koji pružaju usluge prijevoza u okviru te platforme? Kao što sam gore naveo³¹, prema mojem mišljenju, Uber nije običan posrednik između putnika i vozača. On organizira i upravlja cijelim sustavom gradskog prijevoza na zahtjev. Zbog toga nije odgovoran samo za uslugu povezivanja putnika i vozača, nego i za djelatnost tih vozača. Isto bi vrijedilo čak i kada bi se usluga povezivanja smatrala neovisnom u odnosu na uslugu prijevoza u užem smislu jer bi te dvije usluge u konačnici pružao Uber ili bi ih se pružalo u njegovo ime.

87. Smatram da treba odbiti tumačenje prema kojem bi se, za osiguranje učinkovitosti Direktive 2000/31, na cijelu djelatnost Ubera trebala primijeniti liberalizacija predviđena tom direktivom. Naime, to bi tumačenje bilo protivno izričitim odredbama Direktive 2000/31 u skladu s kojima se zabrana iz članka 3. stavka 2. te direktive odnosi samo na zahtjeve u pogledu usluga koje se pružaju elektroničkim putem³². U skladu s takvim tumačenjem, svaka bi gospodarska djelatnost u teoriji mogla biti obuhvaćena Direktivom 2000/31 jer danas svaki poduzetnik može ponuditi usluge elektroničkim sredstvima, kao što su informiranje o proizvodima ili uslugama, rezervacija, zakazivanje sastanka ili plaćanje.

88. Direktivi 2000/31 ne protivi se stoga to da se zahtjevi o djelatnosti prijevoza u užem smislu uspostave u nacionalnom pravu ni da se Uber sankcionira zbog nepoštovanja tih zahtjeva, uključujući nalogom o zabrani pružanja usluge. Međutim, djelatnost Ubera, barem što se tiče usluge UberPop o kojoj je riječ u glavnom predmetu, organizirana je tako da Uber u tom obliku ne može ispunjavati te zahtjeve. Naime, oslanja se na vozače koji se time ne bave profesionalno i koji po definiciji ne ispunjavaju navedene zahtjeve jer nemaju dozvolu za gradski prijevoz. Ako bi se djelatnost povezivanja smatrala uslugom informacijskog društva, ta činjenica ni u kojem pogledu ne bi promijenila to utvrđenje jer usluge vozača nisu obuhvaćene područjem primjene Direktive 2000/31. To ukazuje na umjetnu narav razlike između usluge koja se pruža elektroničkim sredstvima i usluge koja se ne pruža elektronički kada su te dvije usluge toliko čvrsto povezane i kada ih osigurava isti pružatelj.

89. Međutim, smatram da se potrebom da se osigura učinkovitost propisa u pogledu pružanja usluga prijevoza *stricto sensu* ne može opravdati preventivna uspostava zahtjeva ovlaštenja za usluge posredovanja općenito. Protiv svih nezakonitih aktivnosti u tom području može se boriti samo represivno.

90. Za kraj ovog dijela, smatram da, ako bi se usluga povezivanja potencijalnih putnika s vozačima smatrala neovisnom o usluzi prijevoza u užem smislu i stoga uslugom informacijskog društva, članku 3. stavku 2. Direktive 2000/31 protivio bi se zahtjev ovlaštenja za pružanje takve usluge, osim ako je taj zahtjev opravdan jednim od razloga navedenih u članku 3. stavku 4. te direktive i ako je proporcionalan cilju koji se želi postići, što mi se čini malo vjerojatno. Međutim, to ne bi imalo stvarni pravni učinak jer ta usluga povezivanja nema nikakvog gospodarskog smisla bez usluga prijevoza na koje, suprotno tomu, nacionalni zakonodavac može primijeniti brojne zahtjeve.

30 Podsjećam da se glavni postupak ne odnosi na sam rad aplikacije Uber, nego na pružanje usluge UberPop u Barceloni.

31 Vidjeti osobito točke 43. do 53. ovog mišljenja.

32 Vidjeti članak 3. stavak 2. Direktive 2000/31 u vezi s člankom 2. točkom (h) podtočkom ii. trećom alinejom te direktive. Ta je odredba potvrđena uvodnom izjavom 18. iste direktive.

Primjenjivost Direktive 2006/123

91. Što se tiče primjenjivosti Direktive 2006/123, prema mojem mišljenju, nije potrebno analizirati je li usluga koja uključuje povezivanje, putem aplikacije za pametne telefone, potencijalnih putnika s vozačima koji nude usluge gradskog prijevoza na zahtjev obuhvaćena pojmom usluge na području prijevoza u smislu članka 2. stavka 2. točke (d) te direktive.

92. Naime, člankom 3. stavkom 1. Direktive 2006/123 utvrđuje se da odredbe drugih akta prava Unije kojima se uređuje pristup i izvođenje uslužne djelatnosti u specifičnim sektorima imaju prednost u slučaju suprotnosti navedenih odredbi s tom direktivom. Iako Direktiva 2000/31 nije jedan od akata navedenih u toj odredbi, formulacija „[t]o uključuje”, prema mojem mišljenju, jasno ukazuje na to da se radi o netaksativnom popisu koji bi bio ograničen na akte čija uključenost nije sama po sebi očita. Direktiva 2000/31 je *lex specialis* u odnosu na Direktivu 2006/123 u tolikoj mjeri da bi, čak i kad ne bi postojao članak 3. stavak 1. Direktive 2006/123, morala imati prednost u skladu s pravilom *adage lex posterior generali non derogat legi priori speciali*.

93. Stoga, ako bi se smatralo da je djelatnost povezivanja obuhvaćena Direktivom 2000/31, nalazila bi se izvan područja primjene Direktive 2006/123.

Zaključak

94. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Juzgado Mercantil n 3 de Barcelona (Trgovački sud br. 3 u Barceloni, Španjolska) odgovori kako slijedi:

1. Članak 2. točku (a) Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), u vezi s člankom 1. točkom 2. Direktive 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u područja tehničkih standarda i propisa te pravila o uslugama informacijskog društva, kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1998., treba tumačiti na način da usluga koja uključuje povezivanje, s pomoću programa za mobilne telefone, potencijalnih putnika s vozačima koji nude usluge individualnog gradskog prijevoza na zahtjev, u situaciji kada pružatelj navedene usluge izvršava nadzor nad ključnim pravilima o uslugama prijevoza koje se pružaju u tom okviru, osobito nad cijenama navedenih usluga, ne čini uslugu informacijskog društva u smislu navedenih odredbi.
2. Članak 58. stavak 1. UFEU-a i članak 2. stavak 2. točku (d) Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu treba tumačiti na način da je usluga opisana u prethodnoj točki usluga prijevoza u smislu tih odredbi.