



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 11. maja 2017¹

Zadeva C-434/15

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Juzgado de lo Mercantil no 3 de Barcelona (gospodarsko sodišče št. 3 v Barceloni, Španija))

„Predhodno odločanje – Storitve na notranjem trgu – Prevoz potnikov – Uporaba informacijskih orodij in aplikacije za pametne telefone – Nelojalna konkurenca – Zahteva dovoljenja“

Uvod

1. Čeprav razvoj novih tehnologij na splošno povzroča nesoglasja, pa se zdi, da je Uber poseben primer. Njegov način delovanja zbuja kritike in vprašanja, vendar tudi nova upanja in pričakovanja. Če navedem le pravne vidike, se zaradi načina delovanja Uberja postavljajo zlasti vprašanja v zvezi s konkurenčnim pravom, varstvom potrošnikov in delovnim pravom. Na gospodarski in socialni ravni se je pojavil celo izraz „uberizacija“. Sodišču je torej s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe predložena zelo spolitizirana in medijsko odmevna problematika.

2. Vendar je predmet obravnavane zadeve veliko bolj omejen. Razlaga, ki se zahteva, mora zgolj omogočiti umestitev Uberja v pravo Unije, da se lahko določi, ali in v kakšnem obsegu se za njegovo delovanje uporablja to pravo. Gre torej predvsem za vprašanje, ali za morebitno ureditev, ki določa pogoje delovanja Uberja veljajo zahteve prava Unije, zlasti v zvezi s svobodo opravljanja storitev, ali pa ta ureditev spada v deljeno pristojnost Evropske unije in držav članic na področju lokalnega prevoza, ki se na ravni Unije še ni začela izvajati.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

Pravni okvir

Pravo Unije

3. Člen 1, točka 2, Direktive 98/34/ES² določa:

„V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov: [...]

2. ‚storitev‘; katera koli storitev informacijske družbe ali katera koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika storitev.

Za namene te opredelitve pojmov:

- ‚na daljavo‘; pomeni, da se storitev opravi, ne da bi bile stranke sočasno navzoče,
- ‚elektronsko‘; pomeni, da se storitev pošlje na začetnem kraju in sprejme na cilju z elektronsko opremo za predelavo (skupaj z digitalnim zgoščevanjem) in shranjevanje podatkov ter se v celoti prenaša, pošilja in sprejema po žici, radijsko, z optičnimi ali drugimi elektromagnetnimi sredstvi,
- ‚na zahtevo prejemnika storitev‘; pomeni, da se storitev opravlja s prenosom podatkov na posamezno zahtevo.

Okvirni seznam storitev, ki ne sodijo v to opredelitev, je prikazan v Prilogi V.

[...]“

4. Člen 2(a) in (h) Direktive 2000/31/ES³ določa:

„Za namene te direktive imajo posamezni izrazi, uporabljeni v tej direktivi, naslednji pomen:

(a) ‚storitve informacijske družbe‘: storitve v smislu člena 1[, točka 2,] [Direktive 98/34];

[...]

(h) ‚koordinirano področje‘: zahteve, določene v pravnih sistemih držav članic za ponudnike storitev informacijske družbe ali storitve informacijske družbe, ne glede na to ali so splošne narave ali posebej določene;

(i) koordinirano področje se nanaša na zahteve, ki jih mora ponudnik storitev izpolniti za:

- začetek opravljanja storitev informacijske družbe, na primer zahteve glede kvalifikacij, dovoljenj in prijavitev,

2 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov o storitvah informacijske družbe (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 20, str. 337), kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 21, str. 8, v nadaljevanju: Direktiva 98/34). V skladu s členom 11 Direktive (EU) 2015/1535 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. septembra 2015 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih predpisov in pravil za storitve informacijske družbe (UL 2015, L 241, str. 1) je bila Direktiva 98/34 razveljavljena 7. oktobra 2015, vendar se za dejansko stanje v postopku v glavni stvari uporablja *ratione temporis*. Poleg tega je besedilo člena 1(1)(b) Direktive 2015/1535 v bistvu enako.

3 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399).

- izvajanje dejavnosti storitev informacijske družbe, na primer zahteve glede obnašanja ponudnika storitev, zahteve glede kakovosti ali vsebine storitve, vključno z zahtevami za oglaševanje in pogodbe ali zahtevami glede odgovornosti ponudnika storitev;

(ii) koordinirano področje ne zajema zahtev, na primer:

[...]

- zahtev glede storitev, ki se ne zagotavljajo elektronsko.“

5. Člen 3(1), (2) in (4) Direktive 2000/31 določa:

„1. Vsaka država članica zagotovi, da so storitve informacijske družbe ponudnika, ki posluje na njenem ozemlju, skladne z veljavnimi nacionalnimi določbami v zadevni državi članici, ki spadajo na koordinirano področje.

2. Države članice ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje.

[...]

4. Države članice lahko v zvezi z neko storitvijo informacijske družbe sprejmejo ukrepe, ki odstopajo od drugega odstavka, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

(a) ukrepi so:

(i) potrebni zaradi enega od naslednjih razlogov:

- javnega reda, predvsem preprečevanja, odkrivanja in kazenskega pregona kaznivih dejanj, vključno z varstvom mladoletnikov in bojem proti podžiganju sovraštva zaradi rase, spola, veroizpovedi ali narodnosti, ter kršitev človekovega dostojanstva v zvezi s posamezniki,
- varstva javnega zdravja,
- javne varnosti, vključno z varstvom nacionalne varnosti in zaščite,
- varstva potrošnikov, vključno z varstvom investitorjev;

(ii) in naravnani proti storitvi informacijske družbe, ki posega v cilje iz točke (i) ali predstavlja resno in nevarno tveganje, da bo ogrozila te cilje;

(iii) sorazmerni s temi cilji;

(b) država članica je pred sprejetjem navedenih ukrepov ne glede na sodne postopke, vključno s predhodnimi postopki in dejanji v okviru kazenske preiskave,

- zahtevala od države članice iz odstavka 1, da sprejme ukrepe, in ta ni sprejela takšnih ukrepov ali pa niso bili ustrezni,
- uradno obvestila Komisijo in državo članico iz odstavka 1 o namenu, da sprejme takšne ukrepe.

[...]“

6. Člen 2(2)(d) Direktive 2006/123/ES⁴ določa:

„Ta direktiva se ne uporablja za naslednje dejavnosti:

[...]

(d) storitve na področju prevoza, vključno s pristaniškimi storitvami, ki jih zajema področje uporabe naslova V Pogodbe;

[...]“.

7. Člen 3(1), prvi stavek, te direktive določa:

„V primeru nasprotij med določbami te direktive in drugimi akti Skupnosti, ki urejajo posebne vidike začetka opravljanja in opravljanja storitvene dejavnosti na posebnih področjih ali za posebne poklice, imajo prednost določbe drugih aktov Skupnosti, ki se uporabljajo na teh posebnih področjih ali za te posebne poklice. [...]“

Špansko pravo

8. V zvezi z opisi veljavnega nacionalnega pravnega okvira, ki so jih navedli predložitveno sodišče, stranki v postopku v glavni stvari in španska vlada, obstaja nekaj zmede. V nadaljevanju bom opisal bistvene značilnosti, kakršne izhajajo iz predložitvene odločbe in različnih pisnih stališč, ki so bila predložena v tem postopku.

9. Prvič, kar zadeva ureditev prevozov na nacionalni ravni, se na podlagi člena 99(1) Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres (zakon št. 16/1987 o organizaciji kopenskega prevoza) z dne 30. julija 1987 zahteva dovoljenje za javni prevoz potnikov, in sicer za izvajanje takih prevozov in za posredniško dejavnost pri sklenitvi takih pogodb. Tožena stranka v postopku v glavni stvari pa navaja, da je bila z 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 št. 9/2013 o spremembi zakona št. 16/1987 in zakona št. 21/2003 z dne 7. julija 2003 o varnosti v letalstvu) z dne 4. julija 2013 odpravljena obveznost, da se pridobi posebna licenca za zagotavljanje posredniških storitev pri prevozu potnikov. Vendar naj ne bi bilo gotovo, da je ta reforma začela veljati v vseh španskih regijah.

10. Nacionalno zakonodajo, ki se nanaša na taksi službe, na regionalni in lokalni ravni dopolnjujejo različni predpisi, ki sta jih sprejeli avtonomna skupnost Katalonije in aglomeracija Barcelone, med drugim Reglamento Metropolitano del Taxi (uredba o taksi službi v aglomeraciji Barcelone), ki jo je sprejel Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona (upravni svet organa za transport aglomeracije Barcelone), z dne 22. julija 2004, ki za platforme, kot je ta iz postopka v glavni stvari, za opravljanje dejavnosti nalaga pridobitev potrebnih licenc in upravnih dovoljenj.

11. Nazadnje, 4 Ley 3/1991 de Competencia Desleal (zakon 3/1991 o nelojalni konkurenci) z dne 10. januarja 1991 nelojalno konkurenco opredeljuje v členu 4 kot strokovno obnašanje v nasprotju z določbami o dobri veri, v členu 5 kot zavajajoča dejanja, in v členu 15 kot kršitev pravil, ki urejajo konkurenčno dejavnost, s katerimi se pridobi konkurenčno prednost na trgu.

⁴ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36).

Dejansko stanje v postopku v glavni stvari, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

Aplikacija Uber

12. Uber je ime elektronske platforme⁵, ki jo je razvila družba Uber Technologies Inc. s sedežem v San Franciscu (Združene države). Platformo Uber v Evropski uniji upravlja družba Uber BV, ki je družba nizozemskega prava in hčerinska družba družbe Uber Technologies.

13. Ta platforma omogoča, da se v mestih, v katerih deluje, z uporabo pametnega telefona, na katerem je aplikacija Uber, naroči storitev mestnega prevoza. Aplikacija prepozna lokacijo uporabnika in najde razpoložljive voznike, ki so v bližini. Ko voznik privoli v vožnjo, aplikacija o tem obvesti uporabnika, tako da pokaže profil voznika in oceno prevoznine do cilja, ki ga je navedel uporabnik. Po opravljeni vožnji se znesek samodejno odtegne z bančne kartice, ki jo mora uporabnik navesti pri vpisu v aplikacijo. Aplikacija vključuje tudi funkcijo ocenjevanja, tako da lahko potniki ocenijo voznike, vozniki pa potnike. Povprečne ocene, ki so nižje od določenega praga, lahko privedejo do izključitve s platforme.

14. Storitve prevoza, ki jih ponuja platforma Uber, spadajo v različne razrede, in sicer glede na kakovost voznikov in vrsto vozila. Po informacijah, ki jih je predložila tožena stranka v postopku v glavni stvari, se v postopku v glavni stvari obravnava storitev, ki se imenuje UberPop, v okviru katere prevoz potnikov opravljajo nepoklicni vozniki posamezniki z lastnimi vozili.

15. Upravljevec platforme določi ceno na podlagi razdalje in trajanja prevoza. Ta se glede na obseg povpraševanja v danem trenutku spreminja, tako da lahko prevoznina ob povečani uporabi večkratno preseže osnovno ceno. Aplikacija izračuna prevoznino, upravljevec platforme pa jo samodejno odtegne, pri čemer obdrži provizijo, ki običajno znaša med 20 % in 25 %, preostanek pa nakaže vozniku.

Postopek v glavni stvari

16. Asociación Profesional Elite Taxi (v nadaljevanju: Elite Taxi) je poklicna organizacija, ki združuje voznike taksija v Barceloni (Španija). Združenje Elite Taxi je 29. oktobra 2014 vložilo tožbo pri Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (gospodarsko sodišče št. 3 v Barceloni, Španija), s katero je predlagalo predvsem, naj se družba španskega prava Uber Systems Spain SL (v nadaljevanju: Uber Spain) obsodi, naj se ugotovi, da so njene dejavnosti, ki naj bi bile v nasprotju z veljavno ureditvijo in naj bi bile zavajajoče, dejanja nelojalne konkurence, naj se ji naloži, da preneha z nelojalnim ravnanjem, s katerim drugim družbam skupine pomaga pri zagotavljanju storitev rezervacije na zahtevo prek mobilnih aparatov in interneta, če je to neposredno ali posredno povezano z uporabo digitalne platforme Uber v Španiji, in naj se ji v prihodnje prepove opravljanje te dejavnosti. Iz ugotovitev predložitvenega sodišča namreč izhaja, da niti družba Uber Spain, niti lastniki, niti vozniki zadevnih vozil nimajo licenc in odobritev, ki jih določa uredba o taksi službi v aglomeraciji Barcelone.

17. Družba Uber Spain zanika, da bi kakor koli kršila ureditev na področju prevoza. Trdi namreč, da aplikacijo Uber na ozemlju Unije, vključno s Španijo, upravlja družba nizozemskega prava Uber BV in da bi bilo treba očitke tožeče stranke zato nasloviti nanjo. Družba Uber Spain naj bi za družbo Uber BV opravljala le oglaševalske naloge. Družba Uber Spain je te trditve ponovila v stališčih v obravnavani zadevi.

⁵ Čeprav izraz „platforma“ tu uporabljam za sistem povezovanja voznikov s potniki in za rezervacijo storitev prevoza, pa iz tega izraza ne smemo sklepati o naravi te platforme. Ta izraz predvsem ne pomeni, da gre za preprostega posrednika, saj, kot bom predstavil v nadaljevanju, Uber to ni.

18. Ker gre za element dejanskega stanja, mora predložitveno sodišče obravnavati vprašanje, na katero od dveh navedenih družb je treba nasloviti morebitni sklep. Vendar štejem za sprejeto, da aplikacijo Uber v Uniji upravlja družba Uber BV.⁶ Moja analiza bo temeljila na tej premisi, ki pa ima posledice na ravni prava Unije. V teh sklepnih predlogih bom izraz „Uber“ uporabljal za elektronsko platformo za rezervacije in za njenega upravljavca.

19. Glede predmeta spora o glavni stvari poudarjam tudi, da ne gre za to, da bi se aplikacija Uber na pametnih telefonih onemogočila ali da bi na kakršen koli drug način postala neuporabna. V tem smislu ni bil predlagan noben sklep ali drug ukrep. V postopku v glavni stvari gre zgolj za možnost, da Uber s to aplikacijo zagotavlja storitev UberPop v Barceloni.

Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

20. Ker je Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona (gospodarsko sodišče št. 3 v Barceloni) menilo, da je za rešitev spora, ki ga obravnava, potrebna razlaga več določb prava Unije, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ker člen 2(2)(d) [Direktive 2006/123] dejavnost prevoza izključuje s področja uporabe te direktive, ali je dejavnost, ki jo tožena stranka opravlja s pridobitnim namenom, ko posreduje med lastnikom vozila in osebo, ki potrebuje prevoz znotraj mesta, s tem, da upravlja sredstva informacijske tehnologije – vmesnik in programsko aplikacijo, z besedami tožene stranke ‚pametne telefone in tehnološko platformo‘ – ki omogočajo povezavo med njima, treba šteti za dejavnost prevoza ali za elektronsko storitev posredovanja ali storitev informacijske družbe v smislu člena 1(2) [Direktive 98/34]?
2. Ali je pri opredelitvi pravne narave te dejavnosti mogoče šteti, da gre deloma za storitev informacijske družbe, in ali bi v tem primeru za elektronsko storitev posredovanja morale veljati načelo svobode opravljanja storitev, kot ga določa ureditev Unije, in, natančneje, člen 56 PDEU ter direktivi [2006/123] in [2000/31]?
3. Če bi se štelo, da storitev, ki jo opravlja družba [Uber Spain], ni storitev prevoza in je zato zajeta z Direktivo 2006/123, se postavlja vprašanje, ali je vsebina člena 15 zakona o neelojalni konkurenci – ki se nanaša na kršitev določb, ki urejajo konkurenčno dejavnost – v nasprotju z Direktivo 2006/123, konkretno s členom 9 o svobodi ustanavljanja in sistemih dovoljenj, ko navezovanje na nacionalne zakone in pravne določbe ne upošteva, da sistem pridobitev licenc, odobritev in dovoljenj nikakor ne sme biti omejevalen ali nesorazmeren, torej ne sme nerazumno ovirati načela svobode ustanavljanja?
4. Če se potrди, da se Direktiva [2000/31] uporablja za storitev, ki jo izvaja družba [Uber Spain], se postavlja vprašanje, ali omejitve države članice glede svobode opravljanja elektronske storitve posredovanja iz druge države članice, tako da je za opravljanje storitve potrebno dovoljenje ali licenca ali da je na podlagi nacionalne zakonodaje o neelojalni konkurenci sprejet sklep sodišča o prepovedi opravljanja elektronske storitve posredovanja, pomenijo veljavne ukrepe, ki pomenijo izjeme od člena 3(2) v skladu s členom 3(4) Direktive [2000/31]?“

⁶ Poleg informacij, ki jih je predložila tožena stranka v postopku v glavni stvari, glej Noto La Diega, G., „Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations“, *European Journal of Consumer Law*, št. 2015/2, str. od 383 do 413, zlasti str. 407.

21. Sodišče je predlog za sprejetje predhodne odločbe prejelo 7. avgusta 2015. Pisna stališča so predložili stranki v postopku v glavni stvari, španska, finska, francoska in grška vlada, Irska, nizozemska in poljska vlada ter Evropska komisija in Evropsko združenje za prosto trgovino (Efta). Iste zadevne stranke razen grške vlade in estonske vlade so bile zastopane na obravnavi 29. novembra 2016.

Analiza

22. Predložitveno sodišče postavlja štiri vprašanja za predhodno odločanje, pri čemer se prvi dve nanašata na opredelitev dejavnosti Uberja ob upoštevanju direktiv 2000/31 in 2006/123 ter Pogodbe DEU, drugi dve pa na posledice, ki jih je po potrebi treba izpeljati iz te opredelitve.

Opredelitev dejavnosti Uberja

23. Predložitveno sodišče s prvima dvema vprašanjema za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali je dejavnost Uberja zajeta z direktivama 2006/123 in 2000/31 ter določbami Pogodbe DEU v zvezi s svobodo opravljanja storitev.

24. Za odgovor na ti vprašanji bo treba na prvem mestu analizirati to dejavnost z vidika sistema, organiziranega z Direktivo 2000/31, in opredelitve „storitve informacijske družbe“ iz člena 1(2) Direktive 98/34, na katero napotuje člen 2(a) Direktive 2000/31.

25. Na drugem mestu bo treba določiti, ali je ta dejavnost prevozna storitev ali storitev na področju prevoza v smislu člena 58(1) PDEU in člena 2(2)(d) Direktive 2006/123. Prosti pretok storitev na področju prevoza se namreč izvaja v okviru skupne prometne politike,⁷ zato so te storitve v skladu z navedeno določbo izključene s področja uporabe Direktive 2006/123.

Dejavnost Uberja ob upoštevanju Direktive 2000/31

26. Za presojo, ali dejavnost Uberja spada na področje uporabe Direktive 2000/31, se je treba sklicevati na opredelitev storitev informacijske družbe iz člena 2(a) te direktive. V tej opredelitvi je napoteno na člen 1(2) Direktive 98/34.

27. V skladu z zadnjemavedeno določbo je storitev informacijske družbe storitev, ki se opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika. Zdi se mi, da merila v zvezi z odplačnostjo storitve in storitvijo na zahtevo niso problematična. Drugače pa velja v zvezi s storitvami, ki se opravijo na daljavo in elektronsko.

28. Kot sem na kratko predstavil v delu o dejanskih okoliščinah postopka v glavni stvari, Uber v bistvu omogoča, da se z aplikacijo za pametni telefon najde voznik in da se ta poveže z morebitnim potnikom zaradi izvedbe storitve mestnega prevoza na zahtevo. Gre torej za mešano storitev, saj se en del te storitve opravi elektronsko, drugi del pa se že po definiciji ne opravi elektronsko. Treba je določiti, ali je taka storitev zajeta z Direktivo 2000/31.

– Mešane storitve v Direktivi 2000/31

⁷ Glej člen 90 PDEU v povezavi s členom 58(1) PDEU.

29. Namen Direktive 2000/31 je zagotoviti učinkovitost svobode opravljanja storitev informacijske družbe. Te storitve so v členu 2(a) te direktive opredeljene s sklicevanjem na člen 1(2) Direktive 98/34. V skladu z zadnjenavedeno določbo se taka storitev med drugim „v celoti prenaša, pošilja in sprejema po žici, radijsko, z optičnimi ali drugimi elektromagnetnimi sredstvi“⁸.

30. Seveda nekatere storitve vključujejo elemente, ki se ne prenašajo elektronsko, saj jih ni mogoče dematerializirati. Dober primer je spletna prodaja materialnega blaga, saj v skladu z uvodno izjavo 18 Direktive 2000/31 nujno spada med storitve informacijske družbe. V Direktivi 2000/31 je poleg tega pojasnjeno, da koordinirano področje, torej vsa pravna pravila, ki se uporabljajo za storitev informacijske družbe in na podlagi katerih države članice načeloma ne smejo omejevati dejavnosti ponudnikov s sedežem v drugih državah članicah, ne zajema zahtev v zvezi s storitvami, ki se ne zagotavljajo elektronsko.⁹ Države članice lahko torej s pravili o storitvah, ki se ne zagotavljajo na ta način, ob upoštevanju omejitev, ki jih morebiti določajo druge določbe prava Unije, omejijo svobodo ponudnikov.¹⁰

31. Da pa je mogoče uresničiti cilj Direktive 2000/31 v zvezi z liberalizacijo storitev informacijske družbe, mora imeti liberalizacija, ki je omejena le na elektronski del, dejanski vpliv na možnost opravljanja dejavnosti. Zato se je zakonodajalec osredotočil na storitve, ki se načeloma v celoti prenašajo elektronsko, pri čemer so morebitne storitve, ki se zagotavljajo na druge načine, le pomožni element takih storitev. Ne bi se bilo namreč koristno omejiti na liberalizacijo sekundarnega dela kompleksne storitve, če te storitve ne bi bilo mogoče svobodno opravljati zaradi ureditve, ki ne spada na področje uporabe določb Direktive 2000/31. Ne samo, da se s tako očitno liberalizacijo ne bi dosegel njen cilj, temveč bi ta imela celo škodljive posledice, saj bi privedla do pravne negotovosti in povzročila izgubo zaupanja v zakonodajo Unije.

32. Zato bi bila razlaga pojma storitve informacijske družbe, s katero bi bile na področje uporabe tega pojma vključene spletne dejavnosti, ki nimajo samostojne gospodarske vrednosti, neučinkovita, kar zadeva uresničitev cilja iz Direktive 2000/31.

33. Kar zadeva mešane storitve, torej storitve, ki vključujejo elektronske in neelektronske sestavne dele, je za storitev mogoče šteti, da se v celoti prenaša elektronsko, prvič, kadar je storitev, ki se ne zagotavlja elektronsko, gospodarsko neodvisna od storitve, ki se zagotavlja na ta način.

34. Tak je zlasti položaj posrednega ponudnika, ki olajšuje poslovne odnose med uporabnikom in neodvisnim ponudnikom storitev (ali prodajalcem). Primer tega so platforme za nakup letalskih kart ali rezervacijo hotela. V takem primeru ima storitev posrednika resnično dodano vrednost tako za uporabnika kot za zadevnega podjetnika, vendar ostaja gospodarsko samostojna, saj podjetnik dejavnost opravlja neodvisno.

35. Nasprotno, kadar je ponudnik elektronsko zagotovljene storitve tudi ponudnik storitve, ki se ne zagotavlja na ta način, ali kadar ima na pogoje ponujanja zadnjenavedene storitve odločilen vpliv, tako da obe storitvi tvorita neločljivo celoto, je po mojem mnenju treba določiti glavni element zadevne storitve, torej element, ki ji daje njen gospodarski smisel. Pri opredelitvi storitve informacijske družbe mora biti ta glavni element izveden elektronsko.

⁸ Člen 1, točka 2, drugi odstavek, druga alineja, Direktive 98/34. Moj poudarek.

⁹ Člen 2(h) in člen 3(2) Direktive 2000/31.

¹⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 2. decembra 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, točki 29 in 30).

36. Tako je na primer pri spletni prodaji blaga. Pri spletni prodaji so bistveni elementi transakcije, in sicer predstavitev ponudbe in njen sprejem s strani kupca, sklenitev pogodbe in najpogosteje plačilo, izvedeni elektronsko in so zajeti s pojmom storitev informacijske družbe. To je Sodišče ugotovilo v sodbi Ker-Optika.¹¹ Dobava kupljenega blaga je le izvajanje pogodbene obveznosti, tako da ureditev v zvezi s to dobavo načeloma ne bi smela vplivati na zagotavljanje glavne storitve.

37. Vendar se Direktiva 2000/31 po mojem mnenju ne sme razlagati tako, da vsaka spletna dejavnost, ki je povezana s prodajo – naj bo samo pomožna, sekundarna ali pripravljalna – in ni gospodarsko neodvisna, sama po sebi pomeni storitev informacijske družbe.

38. Zdaj bom dejavnost Uberja analiziral z vidika navedenih preudarkov.

– Dejavnost Uberja

39. Rezultat te analize bo precej odvisen od tega, ali je treba dejavnost Uberja šteti za celoto, ki jo po eni strani sestavlja storitev povezovanja potnikov z vozniki prek elektronske platforme in po drugi strani storitev prevoza v ožjem pomenu, ali pa je treba ti storitvi šteti za dve ločeni storitvi. Začel bom s to problematiko.

40. Kar zadeva opredelitev dejavnosti glede na upoštevne pravne določbe, bo treba navesti nekatere predpostavke dejanskega stanja. Ker so dejanski elementi, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, nepopolni in ker je bila zadevna storitev v Španiji ukinjena na podlagi sklepov sodišča, bo moja analiza temeljila na informacijah, ki so na voljo v zvezi z načini delovanja Uberja v drugih državah¹². Ti načini delovanja so *grosso modo* podobni. Vsekakor bo morale predložitveno sodišče opraviti končno presojo dejanskega stanja.

41. Kaj je Uber? Ali gre za prevozno podjetje oziroma natančneje taksi podjetje? Ali pa gre zgolj za elektronsko platformo, ki omogoča, da se najde, rezervira in plača storitev prevoza, ki jo opravlja druga oseba?

42. Uber se pogosto šteje za podjetje (ali platformo) tako imenovanega „sodelovalnega“ gospodarstva. Na tem mestu se mi ne zdi koristno razpravljati o točnem pomenu tega izraza.¹³ Kar je upoštevno v zvezi z Uberjem, je, da ga gotovo ni mogoče šteti za platformo souporabe vozil¹⁴. Vozniki v okviru te platforme potnikom namreč ponujajo storitev prevoza do kraja, ki ga izbere potnik, in so za to plačani v znesku, ki močno presega samo povrnitev nastalih stroškov. Gre torej za klasično storitev prevoza. Ali se zanj šteje, da spada v „sodelovalno gospodarstvo“ ali ne, ne vpliva na njegovo opredelitev glede na pravo, ki se uporablja.

11 Sodba z dne 2. decembra 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725, točki 22 in 28).

12 Delovanje Uberja je predmet že obširne doktrine. Glej predvsem Noto La Diega, G., *op. cit.*, Rogers, B., The Social Cost of Uber, *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 82/2015, str. od 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*, zv. 37 (2016), str. od 619 do 651. Dejanske okoliščine v zvezi z načinom delovanja Uberja izhajajo tudi iz odločb nacionalnih sodišč držav članic, glej predvsem sodbo London Employment Tribunal z dne 28. oktobra 2016, Aslam, Farrar and Others v. Uber (case 2202551/2015); odločbo Audiencia Provincial de Madrid n° 15/2017 z dne 23. januarja 2017 v zadevi Uber proti Asociación Madrileña del Taxi, in sklep Tribunale Ordinario di Milano z dne 2. julija 2015 (zadevi 35445/2015 in 36491/2015).

13 O pojmu sodelovalno gospodarstvo glej predvsem Hatzopoulos, V., in Roma, S., „Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law“, *Common Market Law Review*, št. 54, 2017, str. od 81 do 128, str. 84 in naslednje. Komisija predlaga njegovo opredelitev v sporočilu z naslovom „Evropska agenda za sodelovalno gospodarstvo“ (COM(2016) 356 final, str. 3). Vendar je ta pojem tako širok, da je mogoče dvomiti, ali je koristen, da bi se na njegovi podlagi razlikovala vrsta dejavnosti, ki je dovolj različna, da bi bila predmet posebne pravne obravnave.

14 Pri souporabi vozil se deli skupni prevoz, ki ga določi voznik in ne potnik, vozniku pa se pri tem povrne večjemu delu stroškov potovanja. Ker spletne aplikacije omogočajo povezovanje voznikov in morebitnih potnikov, gre torej za neke vrste „avtoštop 2.0“. Nikakor ne gre za pridobitno dejavnost.

43. Uber v pisnih stališčih trdi, da zgolj povezuje ponudbo (mestnega prevoza) s povpraševanjem. Vendar menim, da je to poenostavljen pogled na njegovo vlogo. Uber namreč počne veliko več, kot le povezuje ponudbo s povpraševanjem, saj je sam ustvaril to ponudbo. Ureja tudi njene bistvene značilnosti in organizira njeno delovanje.

44. Uber omogoča osebam, ki želijo začeti dejavnost mestnega prevoza potnikov, da se povežejo v aplikacijo in to dejavnost opravljajo v skladu s pogoji, ki jih nalaga Uber in ki voznike zavezujejo s pogodbo o uporabi aplikacije. Ti pogoji so številni, nanašajo pa se na začetek opravljanja dejavnosti in njeno nadaljevanje ter celo na vedenje voznikov pri opravljanju storitev.

45. Da lahko voznik dostopa do aplikacije Uber, mora nujno imeti vozilo.¹⁵ Vozila, ki jim je dovoljeno voziti za Uber, morajo izpolnjevati pogoje, za katere se zdi, da se razlikujejo glede na države in mesta, vendar gre na splošno za osebna vozila s štirimi ali petimi vrati, za katera velja vsaj starostna omejitev. Vozila morajo imeti opravljen tehnični pregled in morajo izpolnjevati določbe s področja obveznega zavarovanja.¹⁶

46. Vozniki morajo seveda imeti voziško dovoljenje (ki ga posedujejo določeno število let) in ne smejo biti v kazenski evidenci. V nekaterih državah se zahteva tudi izpis cestnoprometnih prekrškov.

47. Čeprav delovni čas v okviru platforme Uber ni predpisan, tako da lahko vozniki to dejavnost opravljajo postransko, se je pokazalo, da večino prevozov opravijo vozniki, za katere ta dejavnost pomeni edino ali glavno poklicno dejavnost. Uber jih tudi finančno nagradi, če opravijo veliko prevozov. Uber voznike obvesti tudi o krajih in obdobjih, v katerih lahko računajo na veliko prevozov in/ali na ugodne tarife. Tako lahko Uber, ne da bi voznikom nalagal formalno obveznost, ponudbo prilagaja glede na nihanje povpraševanja.

48. Aplikacija Uber vključuje funkcijo ocenjevanja, pri čemer lahko potniki ocenijo voznike in obratno. Če je povprečna ocena nižja od določenega praga, so lahko predvsem vozniki izključeni s platforme. Uber torej – čeprav posredno – nadzira kakovost opravljanja storitev voznikov.

49. Nazadnje, Uber določa ceno opravljene storitve. Ta cena se izračuna glede na razdaljo in trajanje prevoza, kakor ju je aplikacija zabeležila na podlagi geolokacije. Z algoritmom se cena nato prilagodi obsegu povpraševanja, tako da se osnovna cena ob povečanju povpraševanja pomnoži z ustreznim faktorjem, na primer po dogodku ali spremembi vremenskih razmer, kot je nevihta.

50. Čeprav so predstavniki Uberja na obravnavi trdili, da lahko vozniki načeloma zahtevajo nižji znesek, kot ga je navedla aplikacija, se mi ne zdi, da lahko vozniki to možnost dejansko uporabijo. Namreč, čeprav imajo v teoriji tako možnost, pa Uber kot provizijo odbije znesek, ki izhaja iz izračuna prevoznine, ki ga je opravila aplikacija. Vsako morebitno znižanje cene, ki jo plača potnik, bi bilo v škodo voznika, zato je malo verjetno, da bi ta uporabil to možnost.¹⁷ Zato menim, da je težko izpodbiti, da prevoznino določi Uber.

¹⁵ Uber zanika dajanje vozil na voljo voznikom, vendar s storitvijo Ubermarketplace igra vlogo posrednika med vozniki ter podjetji za dajanje vozil v najem in zakup.

¹⁶ Ni pa jasno, ali gre pri tem za zahteve, ki veljajo za vozila, namenjena za plačljiv prevoz potnikov, ali zgolj za formalnosti, ki se uporabljajo za vozila za zasebno rabo.

¹⁷ Glej sodbo London Employment Tribunal iz opombe 12, točka 18.

51. Uber tako nadzoruje vse upoštevne vidike storitve mestnega prevoza: seveda ceno, vendar tudi minimalne varnostne pogoje s predhodnimi zahtevami v zvezi z vozniki in vozili, dostopnost prevozne ponudbe s spodbujanjem voznikov, da delajo ob trenutkih in na krajih največjega povpraševanja, vedenje voznikov s sistemom ocenjevanja in nazadnje možnost izključitve s platforme. Drugi vidiki so po mojem mnenju s stališča povprečnega uporabnika storitve mestnega prevoza sekundarni in ne vplivajo na njegove ekonomske izbire. Uber torej nadzira ekonomsko upoštevne dejavnike storitve prevoza, ki se ponuja v okviru njegove platforme.

52. Čeprav se ta nadzor ne opravlja v obliki klasične hierarhične podrejenosti, pa nas to ne sme zavesti. Posredni nadzor, kot ga opravlja Uber, ki temelji na finančnih spodbudah in decentraliziranem ocenjevanju s strani potnikov, z učinkom obsega¹⁸ omogoča prav tako učinkovito, če ne učinkovitejše, upravljanje kot nadzor, ki temelji na formalnih navodilih, ki jih delodajalec da zaposlenim, in neposrednem nadzoru nad njihovim izvajanjem.

53. Na podlagi tega ugotavljam, da dejavnost Uberja vključuje eno samo storitev prevoza z vozilom, ki se najde in naroči prek aplikacije za pametni telefon, ter da to storitev z gospodarskega vidika¹⁹ opravi Uber ali pa je opravljena v njegovem imenu. Ta storitev je tako tudi predstavljena uporabnikom, ki jo tako tudi dojemajo. Ti uporabniki z uporabo storitev Uberja iščejo storitev prevoza z nekaterimi funkcionalnostmi in določeno kakovostjo. Uber zagotavlja te funkcionalnosti in to kakovost prevoza.

54. Vendar ta ugotovitev ne pomeni, da je treba voznike Uberja nujno šteti za njegove zaposlene. Ta družba lahko storitve opravlja ob pomoči samostojnih podjetnikov, ki v njenem imenu delujejo kot podizvajalci. Polemika v zvezi s statusom voznikov v razmerju do Uberja, ki je že privedla do sodnih odločb v nekaterih državah članicah,²⁰ nikakor ni povezana s pravnimi vprašanji, ki jih obravnavamo v obravnavani zadevi.

55. Enako velja za vprašanje lastništva vozil. Dejstvo, da Uber ni njihov lastnik, po mojem mnenju ni upoštevno, saj lahko podjetnik storitve prevoza opravlja z vozili, ki so v lasti tretjih oseb, predvsem če mu te tretje osebe pri teh storitvah pomagajo, in sicer ne glede na značilnost pravne vezi, ki povezuje ti stranki.

56. Ugotovitev, ki sem jo navedel, pa po mojem mnenju izključuje, da bi se Uber štel za preprostega posrednika med vozniki in potniki. Vozniki, ki vozijo v okviru platforme Uber, ne opravljajo lastne dejavnosti, ki bi obstajala neodvisno od te platforme. Nasprotno, ta dejavnost lahko obstaja samo zaradi platforme,²¹ brez katere ne bi imela nobenega smisla.

57. Zato je po mojem mnenju napačno primerjati Uber s takimi posredniškimi platformami, ki omogočajo rezervacijo hotela ali nakup letalskih kart.

58. Seveda obstajajo podobnosti, na primer mehanizmi za neposredno rezervacijo ali nakup na platformi, možnosti plačila ali pa sistemi ocenjevanja. To so storitve, ki jih platforma ponuja svojim uporabnikom.

18 Z velikim številom voznikov je pričakovani rezultat mogoče doseči, ne da bi bilo treba vsakega od njih neposredno in individualno nadzorovati. Z velikim številom potnikov pa se zagotavlja učinkovit in razmeroma objektivni nadzor nad vedenjem voznikov, ne da bi morala to nalogo opraviti platforma.

19 Na tem mestu ne obravnavam opredelitve pravnega razmerja, ki Uber veže z njegovimi vozniki, saj je ta vidik zajet z nacionalnim pravom.

20 Glej predvsem sodbo London Employment Tribunal, navedeno v opombi 12.

21 Ali pa podobne platforme, saj je bil model, na katerem temelji Uber, od njegove vzpostavitve posneman, vendar ni postal tako znan.

59. Vendar so hoteli in letalske družbe v nasprotju s položajem voznikov Uberja podjetja, katerih delovanje je povsem neodvisno od kakršne koli posredniške platforme in za katera so take platforme le eden od načinov za prodajanje storitev. Prav tako pogojev za opravljanje storitev, predvsem cene,²² ne določajo platforme za rezervacijo, ampak ta podjetja. Ta podjetja poleg tega delujejo v skladu s predpisi za njihov sektor dejavnosti, tako da platforme za rezervacijo ne izvajajo predhodnega nadzora nad začetkom opravljanja dejavnosti, kot počne Uber v zvezi s svojimi vozniki.

60. Nazadnje, uporabniki imajo na taki platformi za rezervacijo veliko izbiro med več ponudniki, katerih ponudbe se razlikujejo z več vidikov, ki so zanje pomembni, kot so standardi leta ali namestitve, vozni red letal, lokacija hotela itd. Pri Uberju pa so ti dejavniki standardizirani in določeni s platformo, tako da bo potnik na splošno sprejel ponudbo voznika, ki bo najhitreje na voljo.

61. Uber torej ni le preprost posrednik med vozniki, ki so občasno pripravljene ponujati storitev prevoza, in potniki, ki iščejo tako storitev. Uber je prav nasprotno dejanski organizator in upravljavec storitev mestnega prevoza v mestih, v katerih je prisoten. Čeprav je res – kot trdi Uber v stališčih v obravnavani zadevi – da je njegova zamisel inovativna, pa ta inovacija spada na področje mestnega prevoza.

62. Poudariti moram tudi, da bi se, če bi se Uber štel za platformo, na kateri so zbrani neodvisni ponudniki storitev, lahko postavljala vprašanja z vidika konkurenčnega prava.²³ Vendar pa te točke ne bom obsežneje razvijal, saj presega okvir obravnavane zadeve.

63. V sistemu delovanja Uberja povezovanje morebitnega potnika z voznikom torej nima lastne gospodarske vrednosti, saj – kot sem navedel zgoraj – vozniki, ki delajo za Uber, vsaj ko vozijo v okviru storitev Uberja, ne opravljajo neodvisne gospodarske dejavnosti. Namreč, v okviru te storitve, prvič, lahko vozniki Uberja potnike najdejo le prek aplikacije Uber in, drugič, ta aplikacija omogoča samo iskanje voznikov, ki dejavnost opravljajo v okviru te platforme. Eno je torej neločljivo od drugega, zato oba dela sestavljata enotno storitev. Prav tako storitve prevoza v ožjem pomenu besede po mojem mnenju ni mogoče šteti za sekundarno.

64. Res je, da inovativnost platforme Uber za organizacijo mestnega prevoza v velikem delu temelji na uporabi novih tehnologij, kot so geolokacija in pametni telefoni. Vendar ta inovacija ni omejena le na to, saj zadeva tudi organizacijo samega prevoza, brez katere bi bil Uber zgolj aplikacija za rezervacijo taksijev. V okviru te storitve je ponudba prevoza nedvomno glavna ponudba, ki tej storitvi daje gospodarski smisel. Uporabniki voznike iščejo samo z namenom, da dobijo prevoz od ene točke do druge. Faza povezovanja je torej samo pripravljalna, da se omogoči izvedba glavne storitve v najboljših pogojih.

65. Storitve povezovanja potnika z voznikom torej ni ne samostojna ne glavna v primerjavi s storitvijo prevoza. Zato je ni mogoče opredeliti za „storitev informacijske družbe“. S tako opredelitvijo ne bi bilo mogoče doseči ciljev liberalizacije, na katerih temelji Direktiva 2001/31, saj bi lahko države članice – tudi če bi bila dejavnost povezovanja liberalizirana – z ureditvijo dejavnosti prevoza onemogočile njeno opravljanje. Edini rezultat take liberalizacije bi bil torej, da bi lahko imela država članica, v kateri ima ponudnik sedež, koristi od tega sedeža (zaradi naložb, ustvarjanja delovnih mest in davčnih

22 Tega ne spremeni dejstvo, da nekatere platforme s hoteli sklenejo dogovore o tarifni enakosti, s katerimi se hoteli zavežejo, da drugod ne bodo ponujali ugodnejših cen od tistih, ki se ponujajo na zadevni platformi. Ne gre namreč za določitev cene storitev s strani platforme, temveč za zavezo v zvezi s tarifnim obravnavanjem različnih poslovnih partnerjev. Poleg tega so tem klavzulam o tarifni enakosti nasprotovali organi, pristojni za konkurenco, v več državah članicah, kar je privedlo do vzpostavitve evropske delovne skupine o spletnih rezervacijskih platformah pod okriljem Komisije.

23 Na primer, samo po sebi ni nezakonito, da konkurenti za izračun cene uporabijo enak algoritem, vendar bi to lahko povzročilo pomisleke glede *hub-and-spoke conspiracy*, če se poveča vpliv platforme. V zvezi z morebitnimi težavami modela Uber z vidika konkurenčnega prava glej Hatzopoulos, V., Roma, S., *op. cit.*, str. 110 in 120, in Ezrachi, A., Stucke, M. E., „Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition“, *CCLP Working Paper 40*, Oxford 2015, str. 14. Glej tudi sodbi z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717), in z dne 21. januarja 2016, Eturas in drugi (C-74/14, EU:C:2016:42, točki 27 in 28 ter navedena sodna praksa), ter moje sklepne predloge v tej zadevi (C-74/14, EU:C:2015:493).

prihodkov), pri čemer bi v skladu z ureditvijo o storitvah, ki niso zajete z Direktivo 2000/31, preprečila opravljanje storitve na svojem ozemlju.²⁴ Tak položaj bi bil v nasprotju z vso logiko svobode opravljanja storitev informacijske družbe, kakor je organizirana s to direktivo, ki temelji na nadzoru nad zakonitostjo delovanja ponudnika s strani države članice, v kateri ima sedež, in priznanju tega nadzora s strani drugih držav članic.²⁵

66. Tak položaj, v katerem delovanje platforme ni formalno prepovedano, vendar pa dejavnosti prevoza ne bi bilo mogoče opravljati v skladu z zakonom zaradi samega modela storitve UberPop, ki temelji na nepoklicnih voznikih, povzroča še en neželen učinek. Dokazano je namreč, da Uber uporablja različne načine, o katerih se govori v medijih, na primer to, da aplikacijo na nekaterih območjih začasno izklopi, da se preprečijo kontrole njihovih voznikov s strani organov. Voznikom, ki so sankcionirani zaradi opravljanja storitev prevoza brez zahtevanega dovoljenja, zagotavlja tudi pravno in finančno pomoč. Sami vozniki se kontrolam poskušajo izogniti na različne načine.²⁶ S to nepopolno, celo le navidezno liberalizacijo, v kateri se liberalizira en element kompleksne dejavnosti, drugi pa ostaja zakonsko urejen, se ustvarja pravna negotovost, ki povzroči nastanek sivega območja in spodbuja kršitve zakona.

Dejavnost Uberja ob upoštevanju Direktive 2006/123

67. Ni presenetljivo, da je dejavnost Uberja, kot je opredeljena v prejšnjih točkah, torej enotno storitev, ki vključuje iskanje razpoložljivega voznika in rezervacijo vožnje ter ponujanje prevoza v ožjem smislu, mogoče šteti za storitev na področju prevoza v smislu člena 2(2)(d) Direktive 2006/123.

68. Čeprav se samo besedilo te določbe, ki s področja uporabe Direktive 2006/123 izključuje „storitve na področju prevoza“, ne zdi zadostno za tako ugotovitev, pa uvodna izjava 21 te direktive ne dopušča dvoma, saj je v njej navedeno, da navedene storitve zajemajo „mestn[i] prome[t] [in] taksi službo“. Zato ni treba začeti razprave o vprašanju, ali so storitve Uberja oblika taksi službe, saj so v njej navedeni vsi načini mestnega prevoza, Uber pa je vsekakor eden od njih.

69. Za dejavnost Uberja bo treba šteti tudi, da spada v izjemo od svobode opravljanja storitev iz člena 58(1) PDEU, zanjo pa bo morala veljati ureditev iz člena 90 in naslednjih PDEU. V členu 91(1)(b) PDEU so „pogoj[i], pod katerimi lahko prevozniki opravljajo prevoz v državi članici, v kateri nimajo sedeža“, izrecno navedeni kot področje, ki ga je treba urediti v okviru skupne prometne politike. Če pa je priznано – kot trdim – da Uber opravlja storitve mestnega prevoza, ga je torej treba šteti vsaj za organizatorja storitev prevoza, če ne za prevoznika v pravem pomenu.

70. Ne da bi bilo sploh treba analizirati sodbo Grupo Itevelesa in drugi²⁷, ki jo predložitveno sodišče navaja v predložitveni odločbi, je treba ugotoviti, da je dejavnost Uberja storitev na področju prevoza v smislu člena 2(2)(d) Direktive 2006/123. Zato je izključena s področja uporabe te direktive. Poleg tega spada ta dejavnost v izjemo od svobode opravljanja storitev iz člena 58(1) PDEU, urejajo pa jo določbe člena 90 in naslednjih PDEU.

24 Naj dodam, da je bila storitev UberPoP po razpoložljivih informacijah prepovedana na Nizozemskem, ki je država članica, v kateri je sedež družbe Uber BV, in sicer s sodbo College van Beroep voor het bedrijfsleven z dne 8. decembra 2014 (AWB 14/726, ECLI:NL:CBB:2014:450). Glej Hatzopoulos, V., in Roma, S., *op. cit.*, str. 91.

25 Glej člen 3(1) in (2) Direktive 2000/31.

26 Zlasti s programsko opremo Greyball, s katero se je mogoče izogniti kontrolam s strani organov. Glej „Uber Uses Tech to Deceive Authorities Worldwide“, *The New York Times* z dne 4. marca 2017.

27 Sodba z dne 15. oktobra 2015 (C-168/14, EU:C:2015:685).

Ugotovitev o prvem in drugem vprašanju za predhodno odločanje

71. Če povzamem navedene preudarke, menim, da mora biti pri mešanih storitvah – ki so sestavljene iz elektronsko zagotovljenega elementa in elementa, ki ni zagotovljen na ta način – prvi element gospodarsko neodvisen ali glavni v primerjavi z drugim, da ga je mogoče šteti za „storitev informacijske družbe“. Dejavnost Uberja je treba analizirati kot celoto, ki zajema storitev povezovanja potnikov z vozniki prek aplikacije za pametne telefone in samo storitev prevoza, ki je z gospodarskega vidika glavni element. Te dejavnosti torej ni mogoče ločiti na dva dela, da bi se del te storitve štel za storitev informacijske družbe. Zato je tako storitev treba šteti za „storitev na področju prevoza“.

72. Predlagam torej, naj se na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori:

- Člen 2(a) Direktive 2000/31 v povezavi s členom 1(2) Direktive 98/34 je treba razlagati tako, da storitev, ki vključuje povezovanje morebitnih potnikov prek programske opreme za mobilne telefone z vozniki, ki ponujajo storitve individualnega mestnega prevoza na zahtevo, kadar ponudnik navedene storitve nadzira bistvena pravila za storitve prevoza, ki se ponujajo v tem okviru, predvsem cene navedenih storitev, ni storitev informacijske družbe v smislu navedenih določb.
- Člen 58(1) PDEU in člen 2(2)(d) Direktive 2006/123 je treba razlagati tako, da je storitev, opisana v prejšnji točki, storitev prevoza v smislu teh določb.

73. Seveda bo moralo predložitveno sodišče na podlagi lastnih ugotovitev dejanskega stanja presoditi, ali je z dejavnostjo, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, izpolnjeno zgoraj navedeno merilo o nadzoru. Naj pa opozorim, da je v tem smislu odločalo že več sodišč v različnih državah članicah.²⁸ Po tem bi se lahko zgledovalo predložitveno sodišče, in sicer v duhu mreženja sodišč.

Končne opombe

74. Zaradi odgovorov, ki ju predlagam na prvo in drugo vprašanje, postaneta tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje brezpredmetni. Vendar bi rad v končnih opombah analiziral pravne učinke, ki bi nastali, če bi se storitve Uberja štete za samostojno storitev, omejeno na povezovanje potnikov z vozniki, ki torej ne bi vključevala storitve prevoza v pravem pomenu. Tako storitev bi bilo nedvomno treba šteti za „storitev informacijske družbe“. Vendar po mojem mnenju ne bi bilo treba obravnavati vprašanja, ali ta storitev spada na področje prevoza.

Storitev povezovanja kot storitev informacijske družbe

75. Naj spomnim, da je storitev informacijske družbe v skladu s členom 1(2) Direktive 98/34 storitev, ki se opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika. S storitvijo, ki vključuje povezovanje morebitnih potnikov z vozniki prek aplikacije za pametne telefone, bi bila ta merila gotovo izpolnjena.

76. Kar zadeva odplačnost storitve, pripada v sistemu Uber del prevoznine, ki jo plača potnik, upravljavcu platforme. Storitve povezovanja torej plača potnik po opravljeni storitvi prevoza.

²⁸ Glej zlasti nacionalne odločbe, navedene v opombi 12 teh sklepnih predlogov.

77. Ta storitev, analizirana ločeno od storitve prevoza, bi bila tudi zagotovljena na daljavo, saj stranki – to je Uber in prejemnik storitve – nista sočasno prisotni. Storitev povezovanja se opravi prek aplikacije za pametne telefone, ki deluje prek internetnega omrežja, kar je nedvomno zajeto s pojmom elektronsko zagotavljanje. To je sicer edini način za rezervacijo prevoza v okviru platforme Uber. Nazadnje, storitev se ne zagotavlja stalno, ampak na zahtevo prejemnika.

78. Storitev Uberja, kot je opredeljena v točki 74 teh sklepnih predlogov, bi bila torej zajeta z določbami Direktive 2000/31.

79. Ker aplikacijo Uber upravlja ter voznikom in potnikom na ozemlju Unije zagotavlja družba Uber BV s sedežem na Nizozemskem, se v drugih državah članicah, vključno s Španijo, to zagotavljanje izvaja v okviru svobode opravljanja storitev, ki jo ureja predvsem člen 3(2) in (4) Direktive 2000/31.

80. V skladu s temi določbami države članice načeloma ne smejo omejevati svobode opravljanja storitev iz drugih držav članic zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje, tako da bi uvedle zahteve, ki so bodisi posebej zasnovane za storitve informacijske družbe bodisi splošne. Koordinirano področje v skladu s členom 2(h)(i), prva alinea, Direktive 2000/31 zajema predvsem zahteve za „začetek opravljanja [...], na primer zahteve glede [...] dovoljenj [...]“. Vendar koordinirano področje v skladu s členom 2(h)(ii), tretja alinea, ne zajema „zahtev glede storitev, ki se ne zagotavljajo elektronsko“.

81. Iz tega izhaja, da bi zahteva po pridobitvi dovoljenja za zagotavljanje storitev posredovanja pri sklenitvi pogodb o mestnem prevozu na zahtevo, če je še veljavna²⁹ in kolikor bi se uporabljala za storitev povezovanja, ki jo ponuja platforma Uber, spadala na koordinirano področje in bi bila zato zajeta s prepovedjo iz člena 3(2) Direktive 2000/31. Nasprotno, vse zahteve, ki so voznikom naložene v zvezi z začetkom dejavnosti prevoza in njenim izvajanjem, ne spadajo na koordinirano področje in torej niso zajete s to prepovedjo, saj se storitev prevoza zaradi same narave ne zagotavlja elektronsko.

82. Države članice lahko v skladu s členom 3(4) Direktive 2000/31 sprejmejo ukrepe, ki odstopajo od svobode opravljanja storitev informacijske družbe, če so ti ukrepi potrebni zaradi javnega reda, javnega zdravja, javne varnosti ali varstva potrošnikov.

83. Čeprav se četrto vprašanje za predhodno odločanje nanaša prav na upravičenost zadevnih nacionalnih ukrepov, predložitveno sodišče v predlogu ne predstavi razlogov, na podlagi katerih bi bilo mogoče upravičiti, da se za dejavnost posredovanja na področju prevoza zahteva dovoljenje. Španska vlada v stališčih navaja razloge, kot sta upravljanje prometa in prometna varnost. Vendar se zdi, da gre v tem primeru bolj za razloge, na podlagi katerih bi bilo mogoče upravičiti zahteve za voznike, ki opravljajo storitve prevoza.

84. Kar neposredno zadeva storitve posredovanja, je edini razlog, ki ga je navedla španska vlada in bi lahko veljal za Uber, razlog v zvezi s preglednostjo pri določanju cen, ki se nanaša na varstvo potrošnikov. Naj spomnim, da prevoznine v sistemu Uber ne določa voznik, temveč platforma. Vendar menim, da bi bilo to preglednost mogoče zagotoviti na način, ki je manj omejevalen od zahteve dovoljenja za dejavnost posredovanja, na primer z obveznostjo obveščanja potnika. S tako zahtevo torej ne bi bilo izpolnjeno merilo sorazmernosti, ki ga izrecno določa člen 3(4)(a)(iii) Direktive 2000/31.

²⁹ Glej v zvezi s tem moje pripombe v točki 9 teh sklepnih predlogov.

85. Kompleksnost postopka v glavni stvari pa temelji na dejstvu, da je predmet tega postopka sankcioniranje Uberja zaradi domnevnih dejanj nelojalne konkurence do članov tožeče stranke.³⁰ Ta dejanja naj ne bi izhajala le iz dejstva, da naj bi Uber dejavnost posredovanja pri sklenitvi pogodb o prevozu opravljal brez potrebnega dovoljenja, temveč tudi iz dejstva, da naj vozniki, ki izvajajo storitve prevoza v okviru platforme Uber, ne bi izpolnjevali pogojev, ki so v španski zakonodaji določeni za to vrsto storitev. Ti pogoji pa niso zajeti ne z Direktivo 2000/31 ne z Direktivo 2006/123, saj nedvomno spadajo na področje prevoza.

86. Ali določbe Direktive 2000/31 torej nasprotujejo sankcioniranju Uberja zaradi nelojalne konkurence, ki izhaja iz dejavnosti voznikov, ki storitve prevoza izvajajo v okviru te platforme? Kot sem že navedel,³¹ menim, da Uber ni zgolj posrednik med potniki in vozniki. Organizira in upravlja celovit sistem mestnega prevoza na zahtevo. Zato ni odgovoren samo za storitev povezovanja potnikov z vozniki, ampak tudi za dejavnost zadnjenavedenih. To bi veljalo tudi, če bi se storitev povezovanja štela za neodvisno od storitve prevoza v pravem pomenu, saj bi ti storitvi na koncu izvajal Uber ali pa bi se izvajali v njegovem imenu.

87. Menim, da je treba razlago, da bi morala zaradi zagotovitve učinkovitosti Direktive 2000/31 za celotno dejavnost Uberja veljati liberalizacija iz te direktive, izključiti. Ta razlaga bi bila namreč v nasprotju z izrecnimi določbami Direktive 2000/31, v skladu s katerimi se prepoved iz člena 3(2) te direktive³² nanaša le na zahteve v zvezi z elektronsko zagotovljenimi storitvami. Po taki razlagi bi bila lahko vsaka gospodarska dejavnost teoretično zajeta z Direktivo 2000/31, saj lahko danes vsak podjetnik elektronsko ponuja storitve, kot so informacije o proizvodih ali storitvah, rezervacija, naročanje ali plačilo.

88. Direktiva 2000/31 torej ne nasprotuje niti temu, da se v nacionalnem pravu določijo zahteve v zvezi z dejavnostjo prevoza v pravem pomenu, niti temu, da se Uber sankcionira zaradi neizpolnjevanja teh zahtev, med drugim s sklepom o prepovedi opravljanja storitve. Dejavnost Uberja – vsaj kar zadeva storitev UberPop – ki se obravnava v postopku v glavni stvari, pa je organizirana tako, da Uber v tej obliki ne more izpolnjevati teh zahtev. Temelji namreč na nepoklicnih voznikih, ki po definiciji ne izpolnjujejo navedenih zahtev, saj nimajo licence za mestni prevoz. Če bi se dejavnost povezovanja štela za storitev informacijske družbe, to nikakor ne bi spremenilo te ugotovitve, saj storitve voznikov ne spadajo na področje uporabe Direktive 2000/31. To kaže na umetno razlikovanje med storitvijo, ki se zagotavlja elektronsko, in storitvijo, ki se ne zagotavlja elektronsko, kadar sta ti storitvi tako močno povezani in ju zagotavlja isti ponudnik.

89. Vendar menim, da s potrebo po zagotovitvi učinkovitosti ureditve v zvezi z opravljanjem storitev prevoza v ožjem smislu ni mogoče upravičiti preventivne določitve zahteve dovoljenj za storitve posredovanja na splošno. Boj proti nezakonitim dejavnostim na tem področju je lahko le represiven.

90. Za sklenitev tega dela menim, da če bi se storitev povezovanja morebitnih potnikov z vozniki štela za neodvisno od storitve prevoza v pravem pomenu in torej za storitev informacijske družbe, bi člen 3(2) Direktive 2000/31 torej nasprotoval zahtevi po dovoljenju za zagotavljanje take storitve, razen če je taka zahteva upravičena z enim od razlogov iz člena 3(4) te direktive in sorazmerna z zastavljenim ciljem, kar pa se mi ne zdi verjetno. Vendar to ne bi imelo dejanskega pravnega učinka, ker ta storitev povezovanja nima gospodarskega smisla brez storitev prevoza, v zvezi s katerimi pa lahko nacionalni zakonodajalec določi številne zahteve.

30 Naj spomnim, da se spor o glavni stvari ne nanaša na delovanje aplikacije Uber kot take, temveč na zagotavljanje storitve UberPop v Barceloni.

31 Glej zlasti točke od 43 do 53 teh sklepnih predlogov.

32 Glej člen 3(2) Direktive 2000/31 v povezavi s členom 2(h)(ii), tretja alinea, te direktive. Ta določba je potrjena z uvodno izjavo 18 iste direktive.

Uporaba Direktive 2006/123

91. Kar zadeva uporabo Direktive 2006/123, po mojem mnenju ni treba analizirati vprašanja, ali je storitev, ki vključuje povezovanje morebitnih potnikov prek aplikacije za pametne telefone z vozniki, ki ponujajo storitve mestnega prevoza na zahtevo, zajeta s pojmom storitev na področju prevoza v smislu člena 2(2)(d) te direktive.

92. Člen 3(1) Direktive 2006/123 namreč določa, da imajo določbe drugih aktov prava Unije, ki urejajo začetek opravljanja in opravljanje storitvene dejavnosti na posebnih področjih, prednost v primeru nasprotij med navedenimi določbami in to direktivo. Čeprav Direktiva 2000/31 ni med akti, ki so navedeni v tej določbi, pa izraz „[t]i vključujejo“ po mojem mnenju jasno kaže, da ne gre za izčrpen seznam, ki bi bil omejen na akte, katerih vključenost sama po sebi ni očitna. Direktiva 2000/31 pa ima tak značaj *lex specialis* v primerjavi z Direktivo 2006/123, da bi morala imeti prednost v skladu s pravilom *lex posterior generali non derogat legi priori speciali*, tudi če ne bi bilo člena 3(1) Direktive 2006/123.

93. Če bi se za dejavnost povezovanja štel, da je zajeta z Direktivo 2000/31, bi bila torej zunaj področja uporabe Direktive 2006/123.

Predlog

94. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona (gospodarsko sodišče št. 3 v Barceloni, Španija), odgovori:

1. Člen 2(a) Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) v povezavi s členom 1(2) Direktive 98/34/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov o storitvah informacijske družbe, kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998, je treba razlagati tako, da storitev, ki vključuje povezovanje morebitnih potnikov prek programske opreme za mobilne telefone z vozniki, ki ponujajo storitve individualnega mestnega prevoza na zahtevo, kadar ponudnik navedene storitve nadzira bistvena pravila za storitve prevoza, ki se ponujajo v tem okviru, predvsem cene navedenih storitev, ni storitev informacijske družbe v smislu navedenih določb.
2. Člen 58(1) PDEU in člen 2(2)(d) Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu je treba razlagati tako, da je storitev, opisana v prejšnji točki, storitev prevoza v smislu teh določb.