

**Artikel** JutD 2017-0104

**Datum** 20170908

**Rubriek** Onderneming en consument

## Uber - dienst van de informatiemaatschappij of vervoersdienst? De online platformeconomie onder de loep

### Auteur(s)

mw. mr. R. van Neck, Bird & Bird LLP, Den Haag

dhr. mr. R.G. Waterman, Bird & Bird LLP, Den Haag

De advocaat-generaal ("A-G") van het Europese Hof van Justitie ("HvJ") heeft deze zomer twee soortgelijke conclusies gepubliceerd in rechtszaken die bij het HvJ aangespannen zijn tegen Uber (Concl. A-G HvJ EU M. Szpunar van 11 mei 2017 in C-434/15 (Asociación Profesional Élite Taxi/Uber) en 4 juli 2017 in C-320/16 (Uber France SAS)). In beide zaken staat de vraag centraal of de door Uber aangeboden dienst een dienst van de informatiemaatschappij is. Als de dienst van Uber een dienst van de informatiemaatschappij is, hebben Europese lidstaten minder mogelijkheden om deze dienst te reguleren. Is geen sprake van een dienst van de informatiemaatschappij dan zal Uber zich moeten houden aan de normale regulering van de betreffende sector.

Daarmee zijn deze zaken ook van groot belang voor andere online platforms. Waar ligt de grens om te kunnen spreken van een dienst van de informatiemaatschappij en kan dus aanspraak worden gemaakt op een lichte regulering? En op welk moment wordt die grens overschreden? In deze bijdrage bespreken wij de conclusies van de A-G, verdere Europese regulering van de online platformeconomie en de mogelijke gevolgen daarvan voor de praktijk.

### Feiten

In beide zaken wordt Uber ervan beschuldigd een vervoersdienst aan te bieden zonder de vereiste vergunningen daarvoor te hebben (zie voor een uitgebreid overzicht van de procedure: concl. A-G HvJ EU M. Szpunar van 11 mei 2017 in C-434/15 (Asociación Profesional Élite Taxi/Uber) 16-19). Uber beroept zich op het Europese vrije verkeer van diensten (zie ook in het algemeen de Dienstenrichtlijn (2006/123/EG)) op grond waarvan Europese lidstaten slechts minimale beperkingen aan diensten in Europa mogen opleggen. De wederpartijen van Uber stellen dat vervoersdiensten niet onder het Europese vrije verkeer van diensten vallen. Uber zou zich daarom niet kunnen beroepen op het Europese vrije verkeer van diensten. Uber stelt echter geen vervoersdienst aan te bieden, maar een 'dienst van de informatiemaatschappij'. De hoofdvraag luidt dus: biedt Uber vervoersdiensten aan of diensten van de informatiemaatschappij?

### Conclusies A-G

Voordat de A-G ingaat op het soort dienst dat Uber aanbiedt, definieert de A-G eerst het begrip dienst van de informatiemaatschappij. Een dienst van de informatiemaatschappij wordt in artikel 1 lid 2 van de gewijzigde Europese richtlijn voor normen en technische voorschriften (Richtlijn 98/34/EG) gedefinieerd als een "dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt."

Het is in deze zaken vooral de vraag of Uber een dienst langs elektronische weg aanbiedt. Volgens de A-G wordt slechts een deel van de dienst van Uber via elektronische weg aangeboden. Gebruikers van de dienst van Uber reserveren een taxi via elektronische weg (via de applicatie van Uber). Het vervoerselement wordt volgens de A-G echter niet langs elektronische weg aangeboden. Bij dit soort gemengde diensten stelt de A-G dat de dienst als dienst van de informatiemaatschappij kwalificeert wanneer de analoge dienst economisch onafhankelijk is van de digitale dienst. De A-G noemt daarbij nog dat dit zich voornamelijk voordoet wanneer online bemiddelaars afnemers in contact brengen met zelfstandige dienstverleners. Webwinkels voor vliegtickets en hotelreserveringen zijn daar voorbeelden van volgens de A-G.

Het ligt volgens de A-G voor de hand dat een analoge dienst niet economisch onafhankelijk kan zijn van de digitale dienst als dezelfde dienstverlener beiden aanbiedt. Deze diensten kunnen ook verbonden zijn als de dienstverlener die beiden aanbiedt een zodanige invloed uitoefent op de (voorwaarden van de) analoge dienst dat de twee diensten onlosmakelijk verbonden zijn. De A-G stelt dat Uber invloed uitoefent op de belangrijkste onderdelen van de vervoersdienst (het niet-elektronische deel van de dienst). De A-G concludeert daardoor dat Uber de aanbieder is van vervoersdiensten maar niet van diensten van de informatiemaatschappij.

### **Commentaar**

Als het HvJ de conclusies van de A-G volgt, zal het voor aanbieders van deels digitale diensten (zoals online platforms) duidelijk(-er) worden of ze wel of geen diensten van de informatiemaatschappij aanbieden. En daarmee moeten bepalen onder welke regulering zij nu precies vallen. De A-G heeft in de conclusies handvatten gegeven die online platforms daarvoor kunnen gebruiken. Zoals hierboven vermeld, zullen online bemiddelaars die afnemers slechts in contact brengen met zelfstandige dienstverleners volgens de A-G veelal diensten van de informatiemaatschappij aanbieden.

Als de conclusies overgenomen worden, zullen andere soorten online platforms moeten beoordelen in hoeverre hun digitale dienst verbonden is met een analoge dienst. Als het online platform ook de analoge dienst aanbiedt zal er snel sprake zijn van twee diensten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Als het online platform alleen de digitale dienst aanbiedt, kunnen de diensten alsnog als één dienst geclassificeerd worden. Dit zal het geval zijn als het online platform zoveel invloed uitoefent op de (voorwaarden van de) andere dienstverleners dat de diensten onlosmakelijk verbonden zijn. Hoe meer invloed online platforms dus uitoefenen op de (voorwaarden van de) dienst van een andere dienstverlener, hoe groter de kans is dat de diensten gezamenlijk beoordeeld zullen worden.

Europese lidstaten hebben beperkte mogelijkheden om diensten van de informatiemaatschappij te reguleren. Als een analoge en digitale dienst gezamenlijk als dienst van de informatiemaatschappij geclassificeerd worden, kan dit dus voordelen opleveren. Zoals uit deze zaken tegen Uber blijkt, is er een risico dat de diensten gezamenlijk echter niet als dienst van de informatiemaatschappij geclassificeerd worden. Andere online platforms die stellen slechts digitale diensten te leveren zouden dus ook onderworpen kunnen worden aan regulering voor de analoge diensten.

De datum van de uiteindelijke uitspraak van het HvJ is bij datum van publicatie overigens nog niet bekend.

### **Nadere Europese regelgeving**

Naast deze lopende rechtszaken bij het HvJ, worden er vanuit de Europese Commissie zelf ook stappen ondernomen om de online platformeconomie verder te reguleren. In de

richtsnoeren voor de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken heeft de Europese Commissie recentelijk een paragraaf gewijd aan de toepasbaarheid van de richtlijn op online platforms (Europese Commissie SWD(2016)163/2, p. 134-163).

In deze richtsnoeren overweegt de Europese Commissie dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn 2005/29/EG) van toepassing is op online platforms voor zover ze zelf handelen met consumenten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als het online platform kosten in rekening brengt voor de transacties tussen leveranciers en gebruikers, aanvullende betaalde diensten verleent of inkomsten genereert uit gerichte reclame. Als een online platform zelf handelt met consumenten, moet het online platform te allen tijde aan Europese consumenten- en marketingwetgeving voldoen voor zover het de eigen handel met consumenten betreft.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken reguleert echter alleen de verhouding tussen online platforms en consumenten. In een recente Europese openbare raadpleging overwoog de Europese Commissie echter ook dat er eventuele maatregelen genomen moeten worden op het gebied van "platform-to-business betrekkingen" (Europese Commissie, Openbare raadpleging voor de gerichte herziening van de EU-richtlijnen inzake consumentenrecht, 30 juni 2017). De Europese Commissie lijkt zich dus ook al voor te bereiden op extra regelgeving voor de verhoudingen tussen online platforms en bedrijven. Het is nog onduidelijk of dit ook extra regels met zich mee zou brengen voor de verhouding tussen online platforms en dienstverleners.

Binnen Europa lijkt het toezicht op online platforms dus toe te nemen, zowel op initiatief van burgers als de Europese Commissie. Het is nog wachten op de definitieve uitspraken in de rechtszaken tegen Uber. Daarnaast moeten mogelijke extra maatregelen van de Europese Commissie nog concreet vorm krijgen.