



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 19 novembre 2015
sj.a(2015)5749723 ORIG : ES

Document de procédure juridictionnelle

À MONSIEUR LE PRÉSIDENT
ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

OBSERVATIONS ÉCRITES

déposées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, par la

COMMISSION EUROPÉENNE

représentée par M. Éric GIPPINI FOURNIER, expert principal du service juridique, M^{me} Helene TSEREPALACOMBE, M^{me} Joanna HOTTIAUX et M. Folkert WILMAN, membres de son service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile auprès de M^{me} Merete CLAUSEN, également membre de son service juridique, bâtiment BECH, 5 rue A. Weicker, 2721 Luxembourg, et consentant à la signification de tous les actes de procédure par e-Curia,

dans l'affaire C-434/15

ayant pour objet une demande adressée à la Cour par le Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona (Espagne), en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), en vue d'obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction et opposant

Asociación profesional Élite Taxi

et

UBER Systems Spain, S.L.

une décision préjudicielle sur l'interprétation de l'article 56 TFUE et de certaines dispositions des directives 2006/123/CE, 98/34/CE et 2000/31/CE.

Table des matières

I.	L'AFFAIRE AU PRINCIPAL ET LES QUESTIONS PREJUDICIELLES.....	3
II.	LE DROIT APPLICABLE.....	5
1.	LE DROIT NATIONAL.....	5
2.	LE DROIT DE L'UNION	6
a)	<i>Les traités</i>	6
b)	<i>La directive «commerce électronique».....</i>	8
c)	<i>Directive 98/34/CE, modifiée par la directive 98/48/CE, [aujourd'hui remplacée par la directive 2015/1535/UE].</i>	10
d)	<i>La directive «services».....</i>	11
III.	ANALYSE.....	12
3.	AVERTISSEMENTS PREALABLES.....	12
a)	<i>La portée des questions du droit de l'Union Les imprécisions et inconnues d'ordre factuel</i>	12
b)	<i>L'élément transfrontalier.....</i>	13
c)	<i>Formulation des questions préjudicielles</i>	17
4.	LA DIRECTIVE «COMMERCE ELECTRONIQUE»	18
a)	<i>Les «services de la société de l'information».....</i>	18
b)	<i>La clause de marché intérieur et le principe de non-autorisation préalable</i>	21
5.	LA DIRECTIVE «SERVICES»	23
6.	LE DROIT PRIMAIRE	29
IV.	CONCLUSIONS.....	30

La Commission a l'honneur de présenter les observations qui suivent.

I. L'AFFAIRE AU PRINCIPAL ET LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

1. L'affaire au principal devant la juridiction de renvoi a pour origine une action en concurrence déloyale intentée par l'Asociación profesional Élite Taxi devant le Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (tribunal de commerce n° 3 de Barcelone). La requérante est une association de taxis de Barcelone, créée le 25 juillet 2014. La partie défenderesse est UBER Systems Spain, S.L. («UBER»), une société constituée le 13 mars 2014, dont la totalité du capital est détenue par la société néerlandaise, UBER International Holding BV.
2. La requérante invoque, entre autres, l'article 15 de la loi relative à la concurrence déloyale (Ley de Competencia Desleal)¹. En vertu du premier paragraphe de cet article, l'acte de concurrence déloyale consiste à «se prévaloir, sur le marché, d'un avantage concurrentiel obtenu en violation des lois. L'avantage doit être significatif». L'article 15, paragraphe 2, dispose qu'est «également considérée comme déloyale la simple violation des règles gouvernant l'activité concurrentielle». La requérante invoque également d'autres articles de la loi relative à la concurrence déloyale (articles 4 et 5).
3. Selon la requérante, UBER fournit un service de taxi qui consiste dans le transport urbain et interurbain de personnes sans disposer des autorisations, des licences ou agréments nécessaires pour l'exercice de ladite activité. La requérante soutient que ni UBER, ni les propriétaires et conducteurs des véhicules affectés au transport ne disposent des licences nécessaires.
4. La défenderesse affirme quant à elle qu'elle ne fournit pas de service de transport et que ses services consistent à mettre à la disposition des utilisateurs des informations et un moyen d'obtenir un service de transport fourni par un tiers. Selon UBER, sa plateforme informatique, à laquelle on

¹ Loi 3/1991 du 10 janvier 1991 relative à la concurrence déloyale, BOE n° 10 du 11.1.1991. Texte consolidé consultable à cette adresse: <http://www.boe.es/buscar/pdf/1991/BOE-A-1991-628-consolidado.pdf>.

accède depuis une application installée sur des téléphones intelligents, met en contact deux particuliers et établit une connexion entre eux, et ce sont ces derniers qui conviennent ensemble de la prestation d'un service de transport. La défenderesse renvoie aux conditions d'utilisation de son service où ces points sont mentionnés avec précision. Il s'agit là de conditions d'utilisation que tout utilisateur du service doit accepter avant de pouvoir se servir de l'application.

5. Au vu de ce qui précède, le 28 juillet 2015, le Juzgado de lo Mercantil a décidé de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes en application de l'article 267 TFUE:

«1) Dans la mesure où l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur exclut les activités de transport du champ d'application de cette directive, l'activité d'intermédiaire entre les propriétaires de véhicules et les personnes qui ont besoin d'effectuer des déplacements dans une ville que la défenderesse exerce à titre lucratif et dans le cadre de laquelle cette dernière gère les moyens informatiques – interface et application de logiciels («téléphones intelligents et plateformes technologiques», selon les termes de la défenderesse) – permettant à ces personnes d'entrer en relation, doit-elle être considérée comme une activité de transport, comme un service électronique d'intermédiaire ou comme un service propre à la société de l'information au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information?

2) Aux fins de la détermination de la nature juridique de cette activité, celle-ci peut-elle être en partie considérée comme un service de la société d'information et, si tel est le cas, le service électronique d'intermédiaire doit-il bénéficier du principe de libre prestation des services garanti par le droit de l'Union et, plus précisément, par l'article 56 TFUE et les directives 2006/123/CE et 2000/31/CE?

3) Si la Cour considérait que le service fourni par UBER SYSTEMS SPAIN SL n'est pas un service de transport et relève donc des hypothèses visées par la directive 2006/123, le contenu de l'article 15 de la loi relative à la concurrence déloyale – relatif à la

violation des règles gouvernant l'activité concurrentielle – est-il contraire à cette directive et, plus précisément, à l'article 9 de celle-ci, relatif à la liberté d'établissement et aux régimes d'autorisation, en ce qu'il renvoie à des lois ou dispositions juridiques internes sans tenir compte du fait que le régime d'obtention des licences, autorisations ou agréments ne saurait en aucune façon être restrictif ou disproportionné, en ce sens qu'il ne saurait entraver de manière déraisonnable le principe de liberté d'établissement?

4) S'il est confirmé que la directive 2000/31/CE est applicable au service fourni par UBER SYSTEMS SPAIN SL, les restrictions auxquelles un État membre soumet la libre prestation du service électronique d'intermédiaire fourni depuis un autre État membre en exigeant l'obtention d'une autorisation ou d'une licence ou sous la forme d'une injonction judiciaire de cesser de fournir le service électronique d'intermédiaire prononcée sur le fondement de la législation nationale en matière de concurrence déloyale constituent-elles des mesures valides dérogeant à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE en vertu de l'article 3, paragraphe 4, de cette directive?»

6. L'ordonnance de renvoi a été présentée et inscrite au greffe de la Cour le 7 août 2015. La Commission a reçu la notification prévue à l'article 23, premier alinéa, du statut de la Cour le 9 septembre 2015. Le délai pour déposer les présentes observations, augmenté d'un délai de distance forfaitaire de dix jours (article 51 du règlement de procédure), expire le 19 novembre 2015.

II. LE DROIT APPLICABLE

1. Le droit national

7. À titre non exhaustif, les dispositions du droit national auxquelles fait référence l'ordonnance de renvoi sont essentiellement les suivantes:

- a. L'article 15 de la loi relative à la concurrence déloyale:

«Article 15. Violation des règles

- 1. Est considéré comme déloyal le fait de se prévaloir, sur le marché, d'un avantage concurrentiel obtenu en violation des lois. L'avantage doit être significatif.*

2. *Est également considérée comme déloyale la simple violation des règles gouvernant l'activité concurrentielle. [...]».*

b. Le «règlement métropolitain du taxi» approuvé par le Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona le 22 juin 2004. Son chapitre I («*La licence comme titre permettant d'exercer l'activité*») et, dans ce chapitre, l'article 11 («*Licence préalable obligatoire*»). La version espagnole du règlement métropolitain du taxi est jointe en tant qu'**annexe I**².

2. Le droit de l'Union

a) Les traités

8. L'article 90 TFUE établit une politique commune des transports. Le titre VI du TFUE ne contient aucune liste détaillée des services auxquels il s'applique. L'article 100 TFUE indique uniquement que les dispositions du titre VI s'appliquent aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, tandis que le Parlement européen et le Conseil peuvent établir les dispositions appropriées pour la navigation maritime et aérienne.
9. Concernant le transport par route notamment, l'article 91 TFUE (ex-article 71 TCE) prévoit l'adoption de dispositions de droit dérivé pour garantir la mise en œuvre de la politique commune des transports. L'article 95 TFUE (ex-article 75 TCE) contient une base juridique spécifique pour les mesures destinées à supprimer certaines discriminations en matière de transport de marchandises.
10. Il n'existe aucune réglementation sectorielle applicable aux activités de transport urbain, de taxis ou d'opérateurs qui organisent des services de transport ou qui agissent comme intermédiaires entre l'offre et la demande de services de transport. En l'absence d'harmonisation, les libertés fondamentales garanties par le traité s'appliquent.

² Source: <http://www.bcn.cat/taxi/normativacast/Reglamentocastellano.pdf>.

11. En matière de libre prestation des services, l'article 56 TFUE dispose:

«Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.

[...]»

12. Selon l'article 57 TFUE:

«Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.

[...]»

13. L'article 58 TFUE prévoit:

«1. La libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports.

[...]»

14. Selon l'article 49 TFUE, relatif à la liberté d'établissement:

«Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites.

Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux».

b) *La directive sur le commerce électronique*³

15. L'article 2 contient les définitions des notions juridiques utilisées dans la directive:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) *"services de la société de l'information": les services au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE, telle que modifiée par la directive 98/48/CE;*

b) *"prestataire": toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information;*

[...]

h) *"domaine coordonné": les exigences prévues par les systèmes juridiques des États membres et applicables aux prestataires des services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux.*

i) *Le domaine coordonné a trait à des exigences que le prestataire doit satisfaire et qui concernent:*

- *l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences en matière de qualification, d'autorisation ou de notification,*

- *l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences portant sur le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité et de contrat, ou sur la responsabilité du prestataire.*

ii) *Le domaine coordonné ne couvre pas les exigences telles que:*

- *les exigences applicables aux biens en tant que tels,*

- *les exigences applicables à la livraison de biens,*

- *les exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique.»*

16. L'article 3 de la directive sur le commerce électronique contient la «clause de marché intérieur» applicable aux services de la société de l'information:

³ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

«Article 3

Marché intérieur

1. *Chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné.*
2. *Les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre.*
3. *Les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables aux domaines visés à l'annexe.*
4. *Les États membres peuvent prendre, à l'égard d'un service donné de la société de l'information, des mesures qui dérogent au paragraphe 2 si les conditions suivantes sont remplies:*
 - a) *les mesures doivent être:*
 - i) *nécessaires pour une des raisons suivantes:*
 - *l'ordre public, en particulier la prévention, les investigations, la détection et les poursuites en matière pénale, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine,*
 - *la protection de la santé publique,*
 - *la sécurité publique, y compris la protection de la sécurité et de la défense nationales,*
 - *la protection des consommateurs, y compris des investisseurs;*
 - ii) *prises à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte atteinte aux objectifs visés au point i) ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs;*
 - iii) *proportionnelles à ces objectifs;*
 - b) *l'État membre a préalablement et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d'une enquête pénale:*
 - *demandé à l'État membre visé au paragraphe 1 de prendre des mesures et ce dernier n'en a pas pris ou elles n'ont pas été suffisantes,*
 - *notifié à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1 son intention de prendre de telles mesures.*
5. *Les États membres peuvent, en cas d'urgence, déroger aux conditions prévues au paragraphe 4, point b). Dans ce cas, les mesures sont*

notifiées dans les plus brefs délais à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1, en indiquant les raisons pour lesquelles l'État membre estime qu'il y a urgence.

6. Sans préjudice de la faculté pour l'État membre de prendre et d'appliquer les mesures en question, la Commission doit examiner dans les plus brefs délais la compatibilité des mesures notifiées avec le droit communautaire; lorsqu'elle parvient à la conclusion que la mesure est incompatible avec le droit communautaire, la Commission demande à l'État membre concerné de s'abstenir de prendre les mesures envisagées ou de mettre fin d'urgence aux mesures en question.»

17. L'article 4 de la directive établit le principe d'interdiction d'exiger une autorisation préalable:

«Principe de non-autorisation préalable

1. Les États membres veillent à ce que l'accès à l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information et l'exercice de celle-ci ne puissent pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des régimes d'autorisation qui ne visent pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information ou qui sont couverts par la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 avril 1997 relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services des télécommunications.»

c) *La directive 98/34/CE, modifiée par la directive 98/48/CE, [aujourd'hui remplacée par la directive 2015/1535/UE]⁴*

18. L'article 1er, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/1535 définit ce que l'on entend par services de la société de l'information:

«b) «service», tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Aux fins de la présente définition, on entend par:

i) «à distance», un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes;

⁴ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 juin 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 241 du 17.9.2015, p. 1.

ii) «*par voie électronique*», un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

iii) «*à la demande individuelle d'un destinataire de services*», un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

Une liste indicative des services non visés par cette définition figure à l'annexe I;»

d) *La directive «services»*⁵

19. Les services dans le domaine du transport qui entrent dans le champ d'application du titre V du traité sont exclus du champ d'application de la directive «services» conformément aux dispositions de l'article 2, paragraphe 2, point d):⁶

«Champ d'application

1. La présente directive s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un État membre.

2. La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes:

[...]

d) les services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires, qui entrent dans le champ d'application du titre V du traité;

[...]»

20. La directive «services» a un caractère général. Son article 3, paragraphe 1, prévoit une relation de *lex specialis* de sorte qu'en cas de conflit, d'autres actes de droit dérivé relatifs à des secteurs ou activités concrètes prévalent:

«1. Si les dispositions de la présente directive sont en conflit avec une disposition d'un autre acte communautaire régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, la

⁵ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27.12.2006, p. 36.

⁶ Voir également le considérant 21 («Les services de transport, y compris les transports urbains, les taxis et les ambulances, ainsi que les services portuaires, devraient être exclus du champ d'application de la présente directive»).

disposition de l'autre acte communautaire prévaut et s'applique à ces secteurs ou professions spécifiques.

[...]»

21. Au chapitre III («Liberté d'établissement des prestataires»), section 1 («Autorisations»), l'article 9 relatif aux régimes d'autorisation dispose ce qui suit:

«1. Les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies:

- a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;*
- b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;*
- c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.*

2. Dans le rapport prévu à l'article 39, paragraphe 1, les États membres indiquent leurs régimes d'autorisation et en motivent la compatibilité avec le paragraphe 1 du présent article.

3. La présente section ne s'applique pas aux aspects des régimes d'autorisation qui sont régis directement ou indirectement par d'autres instruments communautaires».

III. ANALYSE

3. Avertissements préalables

- a) La portée des questions d'interprétation du droit de l'Union. Imprécisions et inconnues d'ordre factuel*

22. La Commission formule les présentes observations exclusivement sur la base des questions formulées dans l'ordonnance de renvoi et des éléments factuels et de droit qui y figurent. Les informations sont parfois limitées ou confuses. Par exemple, l'ordonnance de renvoi se réfère à des exigences d'autorisation ou de licence sans qu'il ne soit vraiment précisé si, en droit espagnol (ou dans la réglementation applicable à Barcelone), une licence est exigée uniquement pour les activités de taxi ou si une exigence

spécifique d'autorisation existe également pour la prestation des services d'intermédiaire et de réservation de taxis ou d'autres services de transport urbain. Cette distinction est importante car, ainsi qu'il sera exposé ci-dessous, la Commission considère qu'il existe deux services consécutifs, l'un entrant dans le champ d'application de la directive 2000/31/CE et l'autre pas.

23. Les questions posées par la juridiction de renvoi se réfèrent uniquement à une activité d'intermédiaire électronique et à la possibilité que ladite activité bénéficie du principe de la libre prestation des services. La Commission souhaite rappeler que la libre prestation des services d'intermédiaire n'implique pas nécessairement l'illégalité de toute restriction imposée aux services prestés en aval suite à l'activité de l'intermédiaire. En d'autres termes, les présentes observations ne se prononcent pas sur les exigences applicables à Barcelone à l'activité de taxi, ni n'analysent leur légalité à la lumière du droit de l'Union.

b) L'élément transfrontalier

24. Dans le présent cas d'espèce, il serait possible de s'interroger sur l'existence d'un élément transfrontalier. Il s'agit là d'une question qui pourrait se révéler pertinente aux effets de la recevabilité de la question préjudicielle, voire aux effets de déterminer le régime juridique applicable au service d'intermédiaire décrit par la juridiction de renvoi.
25. En effet, le litige dont a été saisi le Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona porte sur des activités réalisées dans la ville de Barcelone. L'ordonnance de renvoi se réfère aux activités de la société commerciale défenderesse, UBER Systems Spain S.L., et aux services d'intermédiaire électronique d'UBER qui mettent en relation les utilisateurs situés à Barcelone.
26. Si ces éléments factuels sont les seuls importants, il pourrait s'avérer que l'article 3, paragraphe 2, de la directive «commerce électronique» n'est pas susceptible de s'appliquer car, selon son libellé, il ne s'applique que lorsque

le service provient d'un autre État membre.⁷

27. L'article 4 de la directive sur le commerce électronique ne contient toutefois aucune exigence d'élément transfrontalier et établit le «principe de non-autorisation préalable» en tant que règle harmonisée et, partant, applicable également à des situations purement internes.
28. Si la directive «services» était applicable, son chapitre III relatif à la liberté d'établissement des prestataires serait également applicable aux situations purement internes. La Commission renvoie au raisonnement de l'avocat général, M. Szpunar, dans les affaires jointes *Trijber et Harmsen*⁸, ainsi qu'à ses observations dans l'affaire C-360/15, actuellement pendante, où cette question est posée.
29. À l'inverse, si la situation devait être examinée directement à la lumière des dispositions du traité, une réglementation nationale indistinctement applicable aux ressortissants espagnols et aux ressortissants des autres États membres n'est, en règle générale, susceptible de relever des dispositions relatives aux libertés fondamentales garanties par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne que dans la mesure où elle s'applique à des situations ayant un lien avec les échanges entre les États membres.⁹
30. Il y a toutefois lieu de rappeler la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle, bien que l'affaire ne comporte aucun élément transfrontalier, il peut parfois y avoir un intérêt à ce que la Cour réponde à la question posée.¹⁰
31. En l'espèce, la présence ou l'absence d'un élément transfrontalier ne ressort pas clairement de l'ordonnance de renvoi. D'après le contexte toutefois, ledit élément transfrontalier est susceptible d'être présent:

⁷ Voir, entre autres, arrêt du 11 septembre 2014, *Papasavvas*, C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209, points 34 et 35.

⁸ Points 49 à 57 des conclusions présentées dans les affaires jointes *Trijber et Harmsen* (C-340/14 et C-341/14, ECLI:EU:C:2015:505).

⁹ Voir, entre autres, arrêts du 15 octobre 2015, *Itevelesa*, C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, point 35, et du 13 février 2014, *Sokoll-Seebacher*, C-367/12, ECLI:EU:C:2014:68, point 10 et jurisprudence citée.

¹⁰ Voir les conclusions de l'avocat général M. Wahl dans les affaires jointes *Venturini* (C-159/12 à C-161/12, ECLI:EU:C:2013:529), points 26 à 53.

- la quatrième question préjudicielle porte expressément sur la compatibilité avec le droit de l'Union des «restrictions auxquelles un État membre soumet la libre prestation du service électronique d'intermédiaire fourni depuis un autre État membre». La juridiction de renvoi souligne la dimension «internationale» des activités de la défenderesse et précise que, de son point de vue, «elle ne doit pas être appréciée dans le contexte de la ville de Barcelone ou dans le contexte du territoire espagnol mais dans celui de l'Union européenne» (points 3.1 et 3.2 de l'ordonnance de renvoi);
- dans leurs mémoires produits dans l'affaire au principal, les parties décrivent la défenderesse, UBER Systems Spain S.L., comme une filiale dont le capital est détenu à 100 % par une société établie aux Pays-Bas, l'activité de la filiale espagnole consistant à apporter «un soutien à d'autres sociétés du groupe». Il ressort des conditions d'utilisation d'UBER que la société prestataire du service est UBER BV, une société à responsabilité limitée établie aux Pays-Bas.¹¹ Si tel est le cas, il conviendrait de considérer que les services d'UBER sont fournis depuis un autre État membre;
- UBER a suspendu ses activités en Espagne à la suite de l'ordonnance rendue le 9 décembre 2014 par une juridiction de Madrid portant adoption de mesures conservatoires.¹² Les mesures conservatoires (demandées et accordées avant le dépôt de la

¹¹ Le siège social d'UBER BV se trouve à Vijzelstraat 68, 1017 HL, Amsterdam, Pays-Bas, et la société est inscrite à la Chambre de commerce d'Amsterdam sous le numéro 56317441. Les conditions d'utilisation pour la quasi-totalité des pays où UBER est présente (à l'exception des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni) indiquent qu'UBER BV est le prestataire du service. Il n'est actuellement pas possible de trouver les conditions d'utilisation pour l'Espagne, étant donné qu'UBER a cessé d'y exercer. La version française des conditions d'utilisation est disponible à cette adresse: <http://www.uber.com/fr/legal/fra/terms>.

¹² Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Madrid, mesures conservatoires préalables 707/2014, 9 décembre 2014 (dont la version espagnole est disponible à cette adresse: <http://cija-uam.org/wp-content/uploads/2014/12/JM-2-Madrid-09.12.14-707-14.pdf>).

requête au fond, ce qui est autorisé en droit espagnol¹³, et prononcées sans que l'autre partie soit entendue) s'appliquent sur l'ensemble du territoire espagnol au motif que la nature du service fourni par UBER a une «vocation transfrontalière»¹⁴;

— en outre, il est possible qu'une proportion non négligeable d'utilisateurs de l'application UBER à Barcelone soit des touristes ou des visiteurs en provenance d'autres États membres.¹⁵ Il y a par ailleurs lieu de ne pas écarter le fait que des entreprises établies dans d'autres États membres que le Royaume d'Espagne aient souhaité ou souhaitent proposer dans ledit État membre des services tels que ceux décrits dans l'ordonnance de renvoi.¹⁶

32. De surcroît, il semble évident que le service de transport consécutif, qui a lieu une fois qu'un utilisateur et un conducteur ont été mis en relation grâce à la plateforme informatique d'UBER, n'a pas de caractère transfrontalier (dans l'affaire soumise par la juridiction de renvoi, il est question de trajets locaux dans la ville de Barcelone).
33. Selon la Commission, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la recevabilité du présent renvoi à titre préjudiciel. Le fait de déterminer s'il existe un élément transfrontalier dans les activités en cause relève de la compétence de la juridiction de renvoi.

¹³ L'article 730, paragraphe 2, du Code espagnol de procédure civile (Ley de Enjuiciamiento Civil ou LEC) dispose ce qui suit: «Des mesures conservatoires peuvent également être demandées avant la requête, dès lors que la personne qui les demande allègue et apporte la preuve de la situation d'urgence ou de la nécessité». Dans l'arrêt 38/2012 du 9 mars, l'Audiencia Provincial de Madrid a jugé qu'il doit exister, pour faire droit à la demande de mesures conservatoires préalables à la requête, des «obstacles» qui posent des difficultés au futur «requérant» ou l'empêchent de demander l'adoption de mesures conservatoires en même temps que la requête (point de droit 3).

¹⁴ Voir le point de droit 7 de l'ordonnance citée dans la note 12 des présentes observations. La (future) défenderesse dans l'affaire qui a conduit à l'adoption de l'ordonnance du 9 décembre 2014 portant mesures conservatoires est Uber Technologies Inc., une société nord-américaine constituée dans l'État du Delaware.

¹⁵ La liberté de prestation des services inclut la liberté des destinataires des services de se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier d'un service. Voir arrêt du 31 décembre 1984, Luisi et Carbone, affaires jointes 286/82 et 26/83, point 16.

¹⁶ Arrêt du 15 octobre 2015, Itevelesa, C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, point 35.

34. La Commission constate toutefois que les questions préjudicielles posées portent sur le droit de l'Union et bénéficient d'une présomption de pertinence¹⁷ et que lesdites questions n'auraient pas de sens en l'absence d'élément transfrontalier. Sur ce point et considérant que le juge national a posé les questions qu'il considère opportunes pour statuer à bon droit, les présentes observations présumeront de l'existence d'un élément transfrontalier dans le service en cause.

c) La formulation des questions préjudicielles

35. Dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour, instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à la Cour de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises. La circonstance qu'une juridiction nationale a, sur un plan formel, formulé une question préjudicielle en se référant à certaines dispositions du droit de l'Union ne fait pas obstacle à ce que la Cour fournisse à cette juridiction tous les éléments d'interprétation qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, qu'elle y ait fait ou non référence dans l'énoncé de ses questions. Il appartient, à cet égard, à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de la décision de renvoi, les éléments du droit de l'Union qui appellent une interprétation compte tenu de l'objet du litige.¹⁸

36. La Commission considère qu'une réponse utile pour la juridiction de renvoi exige, en substance, d'indiquer quelles dispositions du droit de l'Union pourraient être éventuellement applicables aux services décrits dans l'ordonnance de renvoi. Il n'est en outre pas nécessaire de suivre rigoureusement l'ordre des questions posées.

¹⁷ Voir, entre autres, arrêt du 1^{er} juillet 2010, *Sbarigia*, C-393/08, ECLI:EU:C:2010:388, points 19 et 20 et jurisprudence citée.

¹⁸ Voir arrêts du 15 octobre 2015, *Biovet*, C-306/14, ECLI:EU:C:2015:689, point 17; du 4 juin 2015, *Brasserie Bouquet*, C-285/14, ECLI:EU:C:2015:353, point 15; et du 11 septembre 2014, *Essent Energie Productie*, C-91/13, ECLI:EU:C:2014:2206, point 36.

37. La Commission examinera d'abord l'applicabilité de la directive sur le commerce électronique en raison de son caractère de *lex specialis* par rapport à la directive «services». Ensuite, la Commission exposera certaines considérations sur la directive «services» et, notamment, sur la possible mise en œuvre de l'exclusion de son champ d'application prévue à l'article 2, paragraphe 2, point d). La Commission abordera enfin brièvement l'applicabilité résiduelle des dispositions pertinentes du traité.

4. La directive sur le commerce électronique

a) Les «services de la société de l'information»

38. La principale question qui est posée au regard de la directive sur le commerce électronique est celle de savoir si les activités d'UBER en Espagne, telles que celles-ci sont décrites dans l'ordonnance de renvoi, correspondent à la définition des «services de la société de l'information» contenue à l'article 2, point a), de la directive 2000/31, qui renvoie à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE [remplacée par la directive (UE) 2015/1535].

39. Cette question appelle une réponse affirmative pour les raisons exposées ci-après.

40. Le Juzgado de Barcelona décrit l'activité à laquelle il est fait référence comme suit, dans l'énoncé de la première question préjudicielle:

«[une activité] d'intermédiaire entre les propriétaires de véhicules et les personnes qui ont besoin d'effectuer des déplacements dans une ville que la défenderesse exerce à titre lucratif et dans le cadre de laquelle cette dernière gère les moyens informatiques – interface et application de logiciels («téléphones intelligents et plateformes technologiques», selon les termes de la défenderesse) – permettant à ces personnes d'entrer en relation».

41. Le point 6.1 de l'ordonnance de renvoi détaille largement cette description en indiquant que les caractéristiques du service fourni par UBER ont fait l'objet «d'une analyse des faits, qui a été réalisée, en l'espèce, en examinant des preuves matérielles», et il ressort que:

«(...) la société défenderesse contacte ou entre en relation avec des personnes propriétaires de véhicules à moteur – essentiellement des

voitures – auxquelles elle fournit une série d'outils informatiques – une interface – qui leur permet d'entrer en relation avec des personnes qui ont besoin d'effectuer des trajets urbains et qui accèdent au service au moyen d'une application informatique également gérée par la défenderesse ou par des sociétés liées à celle-ci. Ces considérations de fait prouvent également que la société défenderesse fournit ces services dans un but lucratif».

42. Si l'on suit la logique de l'arrêt Ker-Optika¹⁹, il importe de distinguer entre deux services liés l'un à l'autre et fournis de manière consécutive mais dont la nature est différente. Dans cet arrêt, la Cour avait distingué, d'une part, l'activité de vente de lentilles de contact et d'autre part, la livraison desdites lentilles au client final. Selon la Cour, les deux services ne doivent pas être soumis aux mêmes règles en ce qui concerne leur qualification en tant que service de la société de l'information. La Cour a jugé que le service de vente en ligne de lentilles de contact sur Internet constitue un service de la société de l'information entrant dans le champ d'application de la directive sur le commerce électronique, alors que les règles nationales relatives à la livraison de lentilles de contact doivent être appréciées à la lumière des règles relatives à la circulation des marchandises.²⁰
43. De manière similaire, l'activité d'intermédiaire entre le propriétaire d'un véhicule et la personne qui a besoin d'effectuer un déplacement, qui met à la disposition de ces deux personnes une application informatique qui permet d'accéder en temps réel à des informations sur la géolocalisation et qui permet à ces deux personnes d'entrer en contact, est analysée comme un service de la société de l'information.
44. Lesdits services d'intermédiaire sont conformes à la définition de l'article 1^{er}, paragraphe 2, point a), de la directive (UE) 2015/1535 («tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services»):

¹⁹ Arrêt du 2 décembre 2010, Ker-Optika, C-108/09, ECLI:EU:C:2010:725.

²⁰ Points 33 à 40 de l'arrêt Ker-Optika, précité.

- «presté normalement contre rémunération»: la juridiction de renvoi considère qu'il a été apporté la preuve que «*la société défenderesse fournit ces services dans un but lucratif*» (point 6.1 de l'ordonnance de renvoi).
- «à distance»: UBER, en tant que prestataire de services d'intermédiaire, n'est pas présent en même temps que les clients à l'endroit même où ils utilisent son service. Un des exemples cités à l'annexe I de la directive (UE) 2015/1535, de services non fournis «à distance» (la réservation d'un billet d'avion via un réseau d'ordinateurs dans une agence de voyage en présence physique du client) est particulièrement intéressant dans la mesure où il indique que la même activité de réservation de billets d'avion sans la présence physique du prestataire et du destinataire est bien un service de la société de l'information;
- «par voie électronique»: le service d'intermédiaire d'UBER est envoyé et reçu entièrement au moyen d'équipements électroniques de traitement et de stockage de données (serveurs et téléphones intelligents, PC ou tablettes); il est entièrement transmis, acheminé et reçu par moyens électromagnétiques;
- «à la demande individuelle d'un destinataire de services»: les utilisateurs d'UBER doivent envoyer une demande depuis leur terminal pour obtenir les informations souhaitées sur la géolocalisation, l'identité, les caractéristiques du véhicule et du conducteur, le coût estimé du prix du trajet, etc. Aussi bien le passager que le conducteur doivent activer l'application pour être mis en contact via l'envoi de données.

45. Il ressort de ce qui précède que les services d'intermédiaire décrits dans l'ordonnance de renvoi sont des services de la société de l'information entrant dans le champ d'application des directives 98/34 et 2000/31. Cette

conclusion est encore renforcée par la lecture des considérants 18 et 21 de la directive 2000/31.²¹

46. L'arrêt Ker-Optika, précité, indique qu'une activité qui constitue un service de la société de l'information (vente en ligne de lentilles de contact) ne cesse pas de l'être lorsqu'elle est liée, même très étroitement, à une autre activité consécutive (livraison effective desdites lentilles de contact). Il apparaît donc que les services d'intermédiaire électronique d'UBER, qualifiés de services de la société de l'information, sont régis par la directive 2000/31, indépendamment du fait que la finalité dudit service d'intermédiaire électronique soit la prestation (comme c'était le cas dans l'affaire Ker-Optika), consécutivement, d'un service connexe, celui du transport, qui ne peut pas être qualifié de service de la société de l'information (comme c'est le cas en l'espèce au sens où le service de transport urbain en voiture est une activité qui, par sa nature, ne peut pas être réalisée à distance ou par voie électronique).²²

b) La clause de marché intérieur et le principe de non-autorisation préalable

47. Conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE, les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre. Selon les définitions de

²¹ Le considérant 18 de la directive 2000/31/CE précise que «*Les services de la société de l'information englobent un large éventail d'activités économiques qui ont lieu en ligne; [...] Les services de la société de l'information ne se limitent pas exclusivement aux services donnant lieu à la conclusion de contrats en ligne, mais, dans la mesure où ils représentent une activité économique, ils s'étendent à des services qui ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent, tels que les services qui fournissent des informations en ligne ou des communications commerciales, ou ceux qui fournissent des outils permettant la recherche, l'accès et la récupération des données. Les services de la société de l'information comportent également des services qui consistent à transmettre des informations par le biais d'un réseau de communication, à fournir un accès à un réseau de communication ou à héberger des informations fournies par un destinataire de services*». Le considérant 21 explique que le domaine coordonné par la directive «*ne couvre que les exigences relatives aux activités en ligne, telles que l'information en ligne, la publicité en ligne, les achats en ligne, la conclusion de contrats en ligne et ne concerne pas les exigences juridiques des États membres relatives aux biens [...] ni les exigences des États membres relatives à la livraison ou au transport de biens, y compris la distribution de médicaments*». Voir également l'exposé des motifs de la proposition de directive, dans lequel la Commission indiquait que les services de la société de l'information comprennent des services de vente de biens et de services en ligne [Explanatory memorandum to the Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market, 18 November 1998, COM(1998) 586 final. Commentary to the individual articles, Annex to the Commission proposal].

²² Voir le dix-huitième considérant de la directive 2000/31 et le point 33 de l'arrêt Ker-Optika.

l'article 2, point h), le «domaine coordonné» par la directive inclut les exigences relatives au début de l'activité comme celles «en matière de qualification, d'autorisation ou de notification» mais n'inclut pas les «exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique».

48. Si une exigence ou condition d'autorisation ou de licence préalable avait été applicable à l'activité d'intermédiaire électronique décrite dans l'ordonnance de renvoi, il ne fait aucun doute que nous serions dans le «domaine coordonné» de la directive sur le commerce électronique. La directive n'est en revanche pas applicable aux exigences de licence ou d'autorisation préalable susceptibles d'exister pour le service de transport urbain consécutif au service d'intermédiaire électronique. En effet, un service de transport urbain ne constitue pas un service de la société de l'information et, partant, il n'entre pas dans le champ d'application de ladite directive.
49. Une exigence de licence ou d'autorisation préalable pour le service d'intermédiaire électronique serait contraire à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE, sauf si la restriction remplit les conditions de l'article 3, paragraphe 4. La juridiction nationale devrait examiner si une exigence de licence pour un service d'intermédiaire est justifiée pour des raisons d'ordre public, de protection de la santé publique, de sécurité publique ou de protection des consommateurs; si le service de la société de l'information porte atteinte auxdits objectifs ou présente un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs; et si l'exigence ou l'autorisation préalable est une mesure proportionnée.
50. Il y a par ailleurs lieu de rappeler que l'article 3, paragraphe 4, point b), de la directive 2000/31/CE prévoit un mécanisme de notification (entre États membres et à la Commission) en cas d'intention de prendre des mesures qui restreignent la prestation de services de la société de l'information à partir d'un autre État membre.
51. L'article 4 de la directive (principe de non-autorisation préalable) s'applique également à l'activité d'intermédiaire électronique décrite dans l'ordonnance de renvoi, indépendamment du fait que ladite activité ait un caractère

transfrontalier ou pas. Comme l'article 3, paragraphe 2, l'article 4 ne concerne pas le service consécutif de transport urbain qui n'est pas, en soi, un service de la société de l'information.²³

5. La directive «services»

52. Si la Cour partage l'analyse présentée par la Commission dans la section précédente, l'examen de la directive «services» présente peu d'intérêt dans le cas d'espèce.
53. En effet, conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive «services», en cas de conflit entre les dispositions de la directive et une disposition d'un autre acte du droit de l'Union régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, la disposition de l'autre acte du droit de l'Union prévaut sur la directive «services» et s'applique à ces secteurs ou professions spécifiques. Ainsi, l'article 9, paragraphe 3, de la directive «services», précise que la section I du chapitre III relative aux régimes d'autorisation préalable «ne s'applique pas aux aspects des régimes d'autorisation qui sont régis directement ou indirectement par d'autres instruments communautaires».
54. Par conséquent, s'agissant des activités d'UBER qui doivent être qualifiées de prestation de services de la société de l'information, elles sont soumises aux dispositions de la directive sur le commerce électronique.
55. Toutefois, dans le cas où certains des aspects des activités d'UBER ne seraient pas régis par la directive sur le commerce électronique et sous réserve qu'elles ne soient pas en conflit, les dispositions de la directive «services» devraient en principe s'appliquer.
56. Il y a cependant lieu de rappeler qu'au sens de l'article 2, paragraphe 2, point d), de la directive «services», «les services dans le domaine des

²³ L'article 4, paragraphe 2, précise que «Le paragraphe 1 est sans préjudice des régimes d'autorisation qui ne visent pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information [...]».

transports, y compris les services portuaires, qui entrent dans le champ d'application du titre [VI du TFUE]» sont exclus de son champ d'application.²⁴

57. Dès lors, dans le cas où une partie de l'activité d'UBER ne serait pas couverte par la directive sur le commerce électronique, il y aurait lieu de s'interroger sur le fait de savoir si cette partie correspond à la notion de «services dans le domaine du transport». Si tel était le cas, elle serait exclue du champ d'application de la directive «services».
58. La Cour a interprété la notion de «services dans le domaine du transport» dans deux arrêts récents.
59. D'une part, il ressort de l'arrêt *Trijber*²⁵ que l'exclusion ne concerne pas nécessairement tout service qui consiste dans une prestation de transport («assurer un déplacement»). Selon la Cour, un service de ce type «pourrait en effet comprendre, outre le déplacement, un ou plusieurs autres éléments qui relèvent d'un domaine économique que le législateur de l'Union a inclus dans le champ d'application de la directive 2006/123». La Cour indique qu'il convient de vérifier quel est l'objet principal du service contesté et elle fournit quelques indications à la juridiction de renvoi.
60. La Cour a estimé que le service en cause dans l'affaire *Trijber* n'avait pas pour objet principal celui du transport d'un point à un autre au sens de l'article 100, paragraphe 1, TFUE²⁶, même s'il constituait, à première vue, un cas de «navigation intérieure». La Cour observe également que le service en cause ne relève d'aucune des règles communes spécifiques adoptées par le législateur de l'Union en vertu de l'article 100, paragraphe 2, TFUE. Puisque l'objet principal n'est pas la prestation d'un service de transport au sens de l'article 2, paragraphe 2, point d), de la directive 2006/123 et qu'il ne peut pas être fait application d'une quelconque autre des exclusions prévues

²⁴ Le considérant 21 confirme que l'exclusion du champ d'application de la directive concerne les «services de transport, y compris les transports urbains, les taxis et les ambulances, ainsi que les services portuaires».

²⁵ Arrêt du 1^{er} octobre 2015, *Trijber et Harmsen*, affaires jointes C-340/14 et C-341/14, ECLI:EU:C:2015:641, voir notamment les points 50, 51 et 58.

²⁶ Dans l'affaire *Trijber*, C-340/14, l'activité en cause consistait en des visites d'Amsterdam par les voies navigables, à bord d'un bateau (chaloupe ouverte propulsée par un moteur électrique) adapté au transport d'un maximum de 34 personnes.

audit article 2, paragraphe 2, la Cour conclut que l'activité entre dans le champ d'application de ladite directive.²⁷

61. L'arrêt du 15 octobre 2015, rendu dans l'affaire *Itevelesa* (C-168/14) semble, quant à lui, soutenir une interprétation large de la notion de «services dans le domaine du transport», en considérant que le service de contrôle technique obligatoire des véhicules entre dans cette catégorie. Selon la Cour, l'exclusion visée à l'article 2, paragraphe 2, point d), de la directive «services» ne se limite pas aux moyens de transport pris en tant que tels.²⁸ La Cour cite et partage l'opinion de l'avocat général, qui a considéré que les expressions «services dans le domaine du transport» comprennent non seulement tout acte physique de déplacement de personnes ou de biens d'un endroit à un autre au moyen d'un véhicule, d'un aéronef ou d'un vaisseau aquatique, mais aussi tout service «intrinsèquement lié à un tel acte» (point 46).
62. Dans le cas d'espèce, il ne fait aucun doute que le service d'intermédiaire électronique est lié à une activité de transport. Il partage toutefois cette caractéristique avec tout autre service d'intermédiaire: ce type de service est par définition toujours lié à un autre service. Une interprétation de l'article 2, paragraphe 2, point d), qui conduirait à conclure que tout service d'intermédiaire lié à des services de transport est exclu des dispositions de la directive semblerait excessive (puisqu'elle étendrait l'exclusion à une multitude de services d'intermédiaire comme les agences de voyages, les groupeurs et autres intermédiaires de logistiques, voire à une multitude d'entreprises intermédiaires et de réservation de taxis comme ByTaxi, Hailo, Micocar, MyTaxi et Radio-taxi²⁹, qui exercent en Espagne et précisément à Barcelone).
63. L'arrêt *Itevelesa* prend en compte plusieurs facteurs pour étayer sa conclusion selon laquelle le service de contrôle technique des véhicules

²⁷ Arrêt *Trijber et Harmsen* précité, points 56, 57 et 58.

²⁸ Arrêt du 15 octobre 2015, *Itevelesa*, C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, point 45.

²⁹ http://www.by-taxi.com/en/taxi_barcelona/; <https://www.hailoapp.com/es/>; <http://www.micocar.com/>; <https://ess.mytaxi.com/>; <http://www.radiotaxibarcelona.com/>. S'agissant de cette dernière, voir la description de son objet social («l'organisation, la gestion et l'intermédiation d'un service de radio taxi pour répondre à la demande de service de taxi par les utilisateurs et sa prestation par les chauffeurs de taxi») et son classement dans la catégorie (code CNAE) «461 - Intermédiaires de commerce» (source: <http://www.infocif.es/ficha-empresa/radio-taxi-barcelona-sl>).

constitue un «service dans le domaine du transport» au sens de l'article 2, paragraphe 2, point d), de la directive.

- Premièrement, la Cour estime que l'activité de contrôle technique «revêt un caractère accessoire» au service de transport. La Cour semble ainsi indiquer qu'il s'agit d'un autre service. Malgré cela, elle conclut (point 47) en jugeant qu'un «tel contrôle intervient en tant que condition préalable et indispensable à l'exercice de l'activité principale que constitue le transport».
- Deuxièmement, la Cour souligne que les directives 2009/40 et 2014/45 régissent le contenu de l'activité de contrôle technique des véhicules et ont pour objet de garantir la sécurité routière. Lesdites directives ont été adoptées sur le fondement des articles 71 CE et 91 TFUE, l'une et l'autre de ces dispositions figurant, au sein respectivement du traité CE et du TFUE, dans le titre intitulé «Les transports».³⁰ La Cour considère qu'il ressort des travaux préparatoires à l'adoption de la directive sur les services «que le législateur de l'Union a entendu que les services régis par les dispositions prises sur la base de l'article 71 CE soient exclus du champ d'application de [la directive sur les services]».

64. Les critères examinés par la Cour aux points 47 à 49 de l'arrêt *Itevelesa* ne sont pas remplis s'agissant de l'activité d'intermédiaire décrite par la juridiction de renvoi dans la présente affaire. Le service d'intermédiaire d'UBER ne fait pas l'objet de dispositions adoptées sur le fondement des articles 71 CE et 91 TFUE, et il n'est pas une condition préalable indispensable à l'exercice de l'activité de transport.³¹ La Commission considère donc que les services d'UBER qui constituent le service d'intermédiaire électronique ne doivent pas être considérés comme des «services dans le domaine du transport».

³⁰ Arrêt *Itevelesa* précité, note 28, points 48 et 49.

³¹ L'inverse peut être vrai (c'est-à-dire que l'existence d'un service de transport est une condition indispensable à l'activité d'UBER décrite par la juridiction de renvoi) mais il s'agit là d'une caractéristique commune à tout service d'intermédiaire: courtiers, intermédiaires de services bancaires, agents d'artistes ou de sportifs professionnels... toutes ces activités d'intermédiaire sont intrinsèquement liées à une autre activité et elles n'existeraient pas sans elle (celle des compagnies d'assurance, banques, artistes, sportifs...) mais elles se sont pas assimilables à celle-ci.

65. Il conviendrait de déterminer si une partie des services d'UBER dépasse l'activité d'intermédiaire électronique et peut être pleinement qualifiée de service «de transport».
66. Il ne fait aucun doute en effet que grâce aux services d'UBER les utilisateurs contactent une personne qui leur fournit un service de transport urbain (un déplacement en voiture). Il existe donc réellement deux services consécutifs. La question est de savoir si ledit service de transport urbain est fourni par UBER ou si UBER propose uniquement le premier service (celui d'intermédiaire électronique) qui facilite la fourniture d'un second service consécutif, fourni par un tiers. En d'autres termes, il importe de savoir si, en plus du service de la société de l'information que constitue le service d'intermédiaire électronique entre utilisateurs de sa plateforme, UBER est un prestataire de services de transport.
67. Plusieurs considérations peuvent s'avérer pertinentes sur ce point et notamment, une connaissance approfondie des relations entre UBER et les conducteurs qui assurent le transport. Si, par exemple, les conducteurs étaient employés d'UBER et si UBER était propriétaire des véhicules, UBER serait de toute évidence le prestataire du service de transport urbain. Il y a lieu de tenir compte de facteurs tels que la propriété du véhicule, le titulaire des éventuelles licences d'activité,³² la personne qui supporte les dépenses et qui assume les risques liés à l'activité de transport, celle qui détermine les conditions de la prestation (prix), celle qui assume le coût des réparations et les frais d'entretien du véhicule, la relation relevant du droit du travail ou contractuelle entre UBER et les conducteurs, l'identité des parties au contrat de service de transport, les critères de sélection des conducteurs ou les conditions qui leur sont exigées, le fait de savoir si ces derniers sont soumis à des instructions obligatoires d'UBER dans le cadre de l'exercice de l'activité de transport, etc.

³² Il ressort des pièces versées au dossier national dans l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi que la défenderesse soutient que les services de transport peuvent être fournis avec d'autres autorisations ou agréments qu'une licence de taxi. Elle fait notamment allusion à la notion de «location de véhicule avec chauffeur» ainsi qu'à l'article 101 de la loi espagnole 16/1987 du 30 juillet 1987 relative à l'aménagement des transports terrestres, en vertu duquel «Les transports privés particuliers ne sont pas soumis à autorisation administrative».

68. Cette question est de nature factuelle et il appartient à la juridiction de renvoi de la clarifier. La description contenue dans l'ordonnance de renvoi ne fait référence qu'aux activités d'intermédiaire électronique. Ainsi que la Commission l'a d'ores et déjà relevé dans la réponse à la première question, les prestations telles que décrites dans l'ordonnance de renvoi constituent, sans l'ombre d'un doute, un service de la société de l'information régi par la directive 2000/31. Aucun élément suffisant ne permet d'affirmer qu'UBER agit par ailleurs comme prestataire du service consécutif de transport.
69. Dans la mesure où la directive «services» s'appliquerait au cas d'espèce, son article 9 précise, qu'en principe, les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de prestation de services à un régime d'autorisation préalable. Ils ne peuvent le faire que si les conditions suivantes sont réunies:
- a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
 - b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;
 - c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.
70. L'ordonnance de renvoi ne contient pas suffisamment d'informations pour comprendre quelle est l'activité d'UBER qui serait prétendument subordonnée à une autorisation préalable. La Commission n'a trouvé aucune trace d'un régime d'autorisation préalable pour les services d'intermédiaire comme ceux décrits dans l'ordonnance de renvoi. Le règlement métropolitain de taxi de Barcelone³³ ne contient aucune condition de licence relative à une activité d'intermédiaire. En fait, il semble évident que différents services d'intermédiaire avec des prestataires de services de transport urbain exercent sans obligation d'être en possession d'une quelconque licence spécifique pour leur activité d'intermédiaire (les

³³ Annexe 1

prestataires déjà cités: Hailo, myTaxi, ByTaxi, Radio-Taxi, Micocar, etc.).³⁴ Si, selon la juridiction nationale, l'exigence de licence applicable à l'activité de taxi est aussi applicable aux activités d'UBER, il ne pourrait en être ainsi que si elle considère que c'est UBER qui est le prestataire du service de transport. La directive «services» ne serait pas applicable, ainsi qu'il a été indiqué précédemment.

71. S'il existait une condition spécifique de licence ou d'autorisation préalable pour les activités d'intermédiaire, la Commission considère, ainsi qu'il a déjà été précisé, qu'elle serait soumise à la directive sur le commerce électronique (voir les points 38 à 51 et 53 des présentes observations).

6. Le droit primaire

72. Il convient enfin de rappeler que le droit primaire peut s'appliquer dans la mesure où les activités auxquelles se réfère la juridiction de renvoi n'entrent pas dans le champ d'application des directives précédemment examinées.³⁵

73. Plus concrètement, en ce qui concerne l'article 56 TFUE relatif à la libre prestation de services, il conviendrait d'examiner si la réglementation nationale contient une quelconque restriction à la libre prestation de services et, si tel était le cas, d'apprécier si ladite restriction n'est pas discriminatoire, si elle est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et si elle est adaptée et proportionnée au regard de ladite justification.

74. Selon l'article 58 TFUE, la libre circulation des services en matière de transports est régie par le titre VI TFUE relatif aux transports, ce qui signifie que la libre circulation des services ne peut pas être invoquée devant une juridiction nationale tant que le service en question n'a pas été libéralisé par un acte du législateur de l'Union.³⁶ Si une partie de l'activité d'UBER devait

³⁴ Voir la note de bas de page 29 des présentes observations.

³⁵ En partant du principe que la situation n'est pas purement interne ou qu'il est fait application de la jurisprudence à laquelle se réfère l'avocat général Wahl dans ses conclusions citées dans la note 10 des présentes observations.

³⁶ Voir par exemple arrêt du 7 novembre 1991, Pinaud Wieger Spedition, C-17/90, ECLI:EU:C:1991:416, points 10 à 14.

être considérée comme la prestation d'un service de transport urbain (voir les points 65 à 68 des présentes observations), il semble que l'article 56 ne pourrait pas être invoqué directement, car il n'existe aucun acte du droit de l'Union qui libéralise les activités de transport urbain de passagers.

75. L'article 49 TFUE sur la liberté d'établissement continuerait toutefois d'être applicable.

IV. CONCLUSION

76. Dans le litige pendant devant la juridiction de renvoi, la Commission considère que les services d'intermédiaire de la défenderesse constituent un service de la société de l'information, tels qu'ils sont définis à l'article 2, point a), de la directive 2000/31/CE (par renvoi à la directive 98/34/CE). Par conséquent et au vu de la règle de conflit de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE et du caractère subsidiaire des dispositions de droit primaire (notamment l'article 56 TFUE), lesdits services d'intermédiaire et les restrictions qui peuvent leur être opposées sont soumis au régime prévu aux articles 3 et 4 de la directive 2000/31/CE.

77. D'après la situation factuelle décrite dans l'ordonnance de renvoi, il ne fait aucun doute qu'il existe un service de transport consécutif aux services d'intermédiaire d'UBER. Ledit service de transport n'entre pas dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE au sens de l'article 2, paragraphe 2, point d), et l'article 56 TFUE ne leur est pas applicable conformément aux dispositions de l'article 58 TFUE (l'article 49 TFUE pourrait être applicable au service de transport). Il appartient à la juridiction nationale de déterminer si UBER est le prestataire du service de transport ou si, au contraire, UBER propose uniquement le premier service (celui d'intermédiaire électronique) qui facilite la fourniture d'un second service consécutif, fourni par un tiers.

78. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission a l'honneur de proposer d'apporter les réponses suivantes aux questions posées par le Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona:

- 1. La directive 2000/31/CE est applicable à une activité consistant en un service d'intermédiaire entre les propriétaires de véhicules et les personnes qui ont besoin d'effectuer des déplacements dans une ville, dans le cadre de laquelle l'entreprise qui fournit ce service gère les moyens informatiques – interface et application de logiciels – permettant à ces personnes d'entrer en relation.**

- 2. Ni la directive 2000/31/CE, ni la directive 2006/123/CE ne s'appliquent à une activité consistant dans le transport urbain de personnes. Dans le cas d'espèce, il appartient à la juridiction nationale de déterminer, au vu des éléments factuels à sa disposition si, outre une activité d'intermédiaire électronique soumise aux dispositions de la directive 2000/31/CE, une partie des activités d'une entreprise doit être qualifiée de prestation d'un service de transport urbain; l'article 49 TFUE sur la liberté d'établissement s'applique à la partie de l'activité susceptible d'être qualifiée de transport.**

Eric GIPPINI FOURNIER

Helene TSEREPALACOMBE

Joanna HOTTIAUX

Folkert WILMAN

Agents de la Commission

Liste des annexes

Annexe 1 Règlement métropolitain des taxis (Reglamento Metropolitano del Taxi)
(<http://www.bcn.cat/taxi/normativacast/Reglamentocastellano.pdf>),
(cité dans les présentes observations: point 7, note n° 2; point 70, note n° 34).