

**Asia C-70/22**

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen  
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

**Jättämispäivä:**

1.2.2022

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

Consiglio di Stato (Italia)

**Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:**

27.1.2022

**Valittaja:**

Viagogo AG

**Vastapuolet:**

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

**Muu osapuoli:**

Ticketone SpA

**Pääasian kohde**

Viagogo AG:n valitus tuomiosta, jolla Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin) hylkäsi sen nostaman kanteen Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioniin (viestintäalan sääntelyviranomaisen, jäljempänä sääntelyviranomaisen) päätöksestä, jolla tämä oli määrännyt Viagogo AG:lle hallinnollisen seuraamusmaksun sillä perusteella, että tämä oli pannut myyntiin esitysten pääsylippuja valtuutettujen ensimarkkinoiden nimellishinnan ylittävällä hinnalla.

**Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta**

Yhtäältä tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista annetun

direktiivin 2000/31/EY sekä toisaalta suhteellisuusperiaatteen sekä kilpailun ja vapaan liikkuvuuden rajoittamisen tulkinta erityisesti SEUT 56, SEUT 102 ja SEUT 106 artiklan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artiklan valossa.

Ennakkoratkaisupyyntöön oikeudellinen perusta: SEUT 267 artikla.

### **Ennakkoratkaisukysymykset**

1) Onko direktiivi 2000/31/EY ja erityisesti sen 3, 14 ja 15 artikla, kun niitä luetaan yhdessä SEUT 56 artiklan kanssa, esteenä tapahtumien pääsylippujen myynnistä jälkimarkkinoilla annetun jäsenvaltion sellaisen lainsäädännön soveltamiselle, jonka seurauksena käsiteltävässä asiassa valittajana olevan kaltaiselta EU:ssa toimivalta hosting-alustan hallinnoijalta viedään mahdollisuus tarjota kolmansille käyttäjille jälkimarkkinoilla myytäviä esitysten pääsylippuja koskevia ilmoituspalveluja ja jolla kyseinen toiminta varataan ainoastaan myyjille, tapahtumien järjestäjille tai muille tahoille, jotka viranomaisen on valtuuttanut laskemaan liikkeeseen pääsylippuja ensimarkkinoilla sertifioitujen järjestelmien kautta?

2) Ovatko SEUT 102 ja SEUT 106 artiklan määräykset yhdessä luettuna lisäksi esteenä tapahtumien pääsylippujen myynnistä annetun jäsenvaltion sellaisen lainsäädännön soveltamiselle, jossa kaikki pääsylippujen jälkimarkkinoihin liittyvät palvelut (etenkin välityspalvelut) varataan ainoastaan myyjille, tapahtumien järjestäjille tai muille tahoille, jotka on valtuutettu laskemaan liikkeeseen pääsylippuja ensimarkkinoilla sertifioitujen järjestelmien kautta, ja jolla kyseinen toiminta varataan tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajille, jotka aikovat toimia direktiivin 2000/31/EY 14 ja 15 artiklassa tarkoitettuna hosting-palvelun tarjoajana, etenkin kun, kuten käsiteltävässä asiassa, mainittu varaaminen johtaa siihen, että pääsylippujen jakelun ensimarkkinoilla määräävässä asemassa oleva toimija voi laajentaa määräävän asemansa jälkimarkkinoiden välityspalveluihin?

3) Onko unionin lainsäädännössä ja erityisesti direktiivissä 2000/31/EY tarkoitettu passiivisen hosting-palvelun tarjoajan käsite sovellettavissa ainoastaan silloin, kun kyse ei ole minkäänlaisesta käyttäjien julkaiseman sisällön suodattamiseen, valintaan, indeksointiin, järjestämiseen, luettelointiin, koostamiseen, arviointiin, käyttöön, muokkaamiseen, poistamiseen tai edistämiseen liittyvästä toiminnasta, jolloin nämä tunnusmerkit ovat ainoastaan esimerkkejä eikä niiden kaikkien tarvitse täytyä, koska niitä voidaan jo sellaisenaan pitää merkityksellisenä osoituksena palvelun hoitamisesta liiketoimintana ja/tai osoituksena menetelmistä, joilla arvioidaan käyttäjien käyttäytymistä käyttäjäuskollisuuden lisäämiseksi, vai jätetäänkö edellä mainittujen seikkojen merkityksellisyyden arviointi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäväksi siten, että myös vain vähintään yhden tällaisen seikan täyttyessä palveluja voidaan pitää pääasiallisesti neutraaleina ja ne voidaan sen perusteella luokitella passiiviseksi hosting-palvelun tarjoamiseksi?

## Unionin oikeuden oikeussäännöt, joihin viitataan

Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY 3, 14 ja 15 artikla.

Suhteellisuusperiaate sekä kilpailun ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen (SEUT 56, 102 ja 106 artikla).

Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artikla.

## Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

11.12.2016 annetun lain nro 232 1 §:ssä, sellaisena kuin se on siihen tehtyine muutoksineen ja lisäyksineen, säädetään seuraavaa:

*”545 momentti: Veronkierron ja veropetosten torjumiseksi sekä kuluttajansuojan varmistamiseksi ja yleisen järjestyksen turvaamiseksi esitysten pääsylippujen myynnistä —, jonka toteuttaa muu kuin muun kuin lippujen liikkeellelaskujärjestelmän oikeudenhaltija, myös silloin, kun myynti perustuu erityiseen sopimukseen, määrätään 5 000–180 000 euron suuruinen hallinnollinen seuraamusmaksu, ellei kyseessä ole rikos —, ja jos toimintaa harjoitetaan sähköisten viestintäverkkojen kautta, siitä rangaistaan 546 momentin mukaisesti, jolloin poistetaan sivuston sisältö tai vakavimmissa tapauksissa pimennetään se verkkosivusto, jonka kautta rikkominen on tapahtunut, sanotun kuitenkin rajoittamatta vahingonkorvauskanteiden nostamista. — Luonnollisen henkilön satunnaisesti ilman kaupallista tarkoitusta toteuttamasta esitysten pääsylippujen myynnistä enintään nimellishintaan ei kuitenkaan määrätä seuraamuksia.*

— —

*545 quater momentti: Ensimmäisten jälleenmyyntisivustoilla, valtuutetuilla lipunmyyntipisteillä tai tapahtumien virallisilla internetsivustoilla varmistetaan mahdollisuus henkilökohtaisten pääsylippujen jälleenmyyntiin ja turvataan jälleenmyynnin riittävä näkyvyys ja julkisuus, jolloin ne toimivat välikätenä ja vastaavat tietojen muokkaamisesta. — Luonnollisille henkilöille tällä tavoin edelleen myydyt liput on luovutettava nimellishintaan ja ilman hinnankorotuksia, mutta tämä ei saa estää mahdollisuutta — perä yksinomaan toiminnan hoitoon liittyviä kohtuullisia kustannuksia —. [Edellä mainittujen sivustojen] avulla on lisäksi mahdollista muuttaa maksutta lipun nimellistä haltijaa muuttamalla käyttäjän henkilökohtaisia tietoja, jolloin peritään yksinomaan toiminnan hoitoon liittyvät kohtuulliset kustannukset —.”*

*Edellä mainittujen säännösten täytäntöönpanosta 12.3.2018 annettu ministeriön asetus. 3 §: ”1. Lippujen levitysjärjestelmien haltijoiden on automaattisten lipunmyyntijärjestelmien kautta tapahtuvan pääsylippujen myynnin tehokkuuden ja tietojärjestelmien turvallisuuden parantamiseksi varmistettava, että sähköisten*

viestintäverkkojen kautta tapahtuva esitysten pääsylippujen – myynti [hoidetaan] yksinomaan sellaisilla atk-järjestelmillä, jotka pystyvät erottamaan luonnollisen henkilön toteuttaman pääsyn automaattisella ohjelmalla toteutetusta pääsystä ja joilla voidaan siten estää automaattisella ohjelmalla suoritettu lipunosto sekä tunnistaa ostaja.

2. Edellä 1 momentissa tarkoitettujen atk-järjestelmien, joille valtuutetut oikeussubjektit hakevat Agenzia delle entrate (Italian talous- ja valtiovarainministeriön alainen keskusveroviranomainen) soveltuvuuden tunnustamista, toteuttamisen tekniset eritelmät määritellään 120 päivän kuluessa tämän asetuksen julkaisupäivästä Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (viestintäalan sääntelyviranomainen, jäljempänä sääntelyviranomainen) hyväksynnän jälkeen annetulla Agenzia delle entrate johtajan päätöksellä. Samassa päätöksessä vahvistetaan edellä mainittujen teknisten eritelmien soveltamisen tarkemmat ehdot.”

Direktiivin 2000/31/EY täytäntöönpanosta 9.4.2003 annetun asetuksen nro 70 16 ja 17 §.

### **Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä**

- 1 Viestintäviranomainen teki tarkastuksia valittajana esiintyvän Sveitsin oikeuden mukaan perustetun yhtiön hallinnoimalla sivustolla ”viagogo.it” eräiden musiikkitapahtumien järjestämisen alalla toimivien yhtiöiden, musiikkitapahtumiin lippuja ensimarkkinoilla myyvien yhtiöiden sekä toimialajärjestöjen tekemien kanteluiden johdosta.
- 2 Mainittu sääntelyviranomainen määräsi kyseisen menettelyn päätteeksi 16.3.2020 tekemällään päätöksellä nro 104/20/CONS (jäljempänä riidanalainen päätös) valittajalle 3.700.000 euron suuruisen hallinnollisen seuraamusmaksun sillä perusteella, että tämä oli pannut vuoden 2019 maaliskuun ja toukokuun välisenä aikana myyntiin konserttilippuja ja esitysten pääsylippuja ensimarkkinoiden valtuutetuilla myyntisivustoilla ilmoitetun nimellishinnan ylittävällä hinnalla ja rikkonut siten lain nro 232/2016 1 §:n 545 momenttia.
- 3 Asianomainen yhtiö nosti Tribunale amministrativo regionale per il Lazio kanteen mainitun päätöksen kumoamiseksi, mutta kanne hylättiin tuomiolla, josta tehty valitus on parhaillaan käsiteltävänä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

### **Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut**

- 4 Valittaja vaatii Tribunale amministrativo regionale per il Lazio tuomion ja sen myötä riidanalaisen päätöksen kumoamista vetoamalla muun muassa seuraaviin perusteisiin:

– valittajan harjoittaman toiminnan luonnehdinta on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, koska toiminta on luokiteltu virheellisesti aktiiviseksi hosting-palvelun tarjoamiseksi, minkä seurauksena valittajaa pidetään virheellisesti syyllisenä lainvastaiseen toimintaan; direktiivin 2000/31/EY 3, 14 ja 15 artiklan sekä mainitun direktiivin täytäntöönpanoasetuksen nro 70/2003 16 ja 17 §:n rikkominen;

– lain nro 232/2016 1 §:n 545 ja 545 quinquies momentin, sellaisena kuin se on siihen tehtyine muutoksineen ja lisäyksineen, rikkominen;

– tuomiota ei ole perusteltu siltä osin kuin riidanalainen päätös ja sen perustana oleva lainsäädäntö ovat ristiriidassa unionin oikeuden ja erityisesti direktiivin 2000/31/EY, kilpailun ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamiskiellon (SEUT 56, SEUT 102 ja SEUT 106 artikla) sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artiklan kanssa.

### **Tiivistelmä ennakkoratkaisupyynnön perusteluista**

#### ***a) Valittajana esiintyvän yhtiön harjoittaman hosting-palvelutoiminnan luokitus***

- 5 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa ensinnäkin, että eräs muu viranomainen (Autorità garante della concorrenza e del mercato, toimivan kilpailun ja markkinasääntöjen noudattamista valvova viranomainen) oli määrännyt jo vuonna 2017 samalle valittajalle sopimattomaan kaupalliseen menettelyyn perustuvan seuraamusmaksun; kyseinen menettely liittyi erityisesti seuraaviin laiminlyönteihin: i) tarjottuja lippuja koskevan sektorin tai rivin ilmoittamatta jättäminen; ii) lipun nimellisarvoa koskevan tiedon puuttuminen ja pelkästään myyjän tarjoaman hinnan ilmoittaminen, iii) sen ilmoittaminen, että haluttuja lippuja oli tarjolla vain niukasti suuren kysynnän vuoksi; iv) teksti ”Viagogo-Sito ufficiale” (Viagogo, virallinen sivusto) on omiaan johtamaan kuluttajaa harhaan sivustolla tehtyjen tarjousten todellisesta luonteesta lippujen hintojen ylittäessä virallisen jälleenmyyjän tarjoamat hinnat. Sama kansallinen tuomioistuin oli kumonnut vuonna 2019 antamallaan tuomiolla nro 4359 mainitun toimen ja todennut keskeisesti asianomaisen yhtiön ”passiiviseksi” hosting-palvelun tarjoajaksi, joka ei ollut vastuussa sen syyksi luetusta sopimattomasta menettelystä.
- 6 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan edellä mainittuun aiempaan tuomioon sisältyvät arviot voivat tarjota hyödyllisiä tietoja myös käsiteltävässä asiassa, koska sekä käsiteltävän asian kohteena oleva päätös että riidanalainen päätös koskevat samaa valittajana esiintyvän yhtiön toimintaa, jonka oikeudellinen luonnehdinta aktiiviseksi tai passiiviseksi hosting-palvelun tarjoajaksi on yksi valittajan ja viestintäviranomaisen välisestä kiistakysymyksestä.

- 7 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa tältä osin edellä selostetun erottelun keskeisistä näkökohdista ja niiden vaikutuksista erityisesti direktiivin 2000/31/EY täytäntöönpanoasetuksessa nro 70/2003 sekä asiaa koskevassa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

7.1 Internetpalveluntarjoaja on yleensä taho, joka tarjoaa käyttäjilleen pääsyn internetverkkoon ja sen käyttöön liittyviin palveluihin, jotka voivat tarkemmin ottaen olla i) pelkkää siirtotoimintaa (mere conduit), ii) välimuistiin tallentamista (caching) tai iii) tietojen säilyttämistä (hosting).

7.2 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä erotetaan edellä mainitun toiminnan osalta kaksi erilaista hosting-palvelun tarjoajaa. Näitä ovat yhtäältä ”passiivinen” hosting-palvelun tarjoaja, joka harjoittaa pelkästään teknisten ja automaattisten palvelujen tarjontaan liittyvää toimintaa, minkä vuoksi palveluntarjoajat eivät saa tietoonsa niiden henkilöiden välittämiä tai tallentamia tietoja, joille ne tarjoavat palveluitaan, eivätkä tarkasta näitä tietoja. Toisaalta ”aktiivisen” hosting-palvelun tarjoajan toiminta ei rajoitu edellä mainittuun toimintaan vaan sen kohteena on myös tarjottavan palvelun sisältö (tuomio 7.8.2018, 47 ja 48 kohta).

7.3 Koska internetpalveluntarjoajien toiminta on todellisuudessa tehnyt mahdolliseksi telemaattiset väärinkäytökset, on syntynyt tarve sisällyttää ne tämäntyyppisiä väärinkäytöksiä koskevaan vastuuseen tai ainakin niiden ennaltaehkäisemiseen ja torjuntaan.

7.4 Unionin lainsäätäjä ja siten myös kansallinen lainsäätäjä ovat täydentäneet deliktivastuuta (Italian siviililain 2043 §) koskevia voimassa olevia säännöksiä ja yleisemmin siviilioikeudellista vastuuta koskevia yleisiä säännöksiä eräillä myöhemmillä erityissäännöksillä, jotka koskevat internetpalveluntarjoajien vastuuta, jota on ”porrastettu” harjoitetun ammatillisen toiminnan teknisten profiilien perusteella.

7.5 Kansallisessa oikeuskäytännössä suljetaan tältä osin pois hosting-palvelun tarjoajan vastuu, jos tallennettuja tietoja ei käsitellä, kuten ”passiivisen” hosting-palvelun tarjoajan tapauksessa. Mainitussa oikeuskäytännössä sitä vastoin yksilöidään tekijät, joiden avulla voidaan määrittää aktiivisen hosting-palvelun tarjoajan tunnusmerkistön täyttävät tapaukset, joihin luetaan käyttäjien julkaiseman sisällön suodattamiseen, valintaan, indeksointiin, järjestämiseen, luettelointiin, yhdistämiseen, arviointiin, käyttöön, muokkaamiseen, siirtämiseen tai edistämiseen liittyvä palvelujen strategisen hallinnoinnin kautta harjoitettava toiminta, kuten myös käyttäjien sitouttamisen lisäämiseen tähtäävän käyttäjien menettelyn arviointia koskevan menetelmän valinta.

7.6 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen – joka pyytää unionin tuomioistuimen vahvistusta näkemykselleen kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä – edellä luetellut seikat ovat väistämättä ohjeellisia, ja niiden kaikkien ei tarvitse täyttyä, vaan huomioon on otettava myös

teknologian kehitys. Olennaista mainitun tuomioistuimen mielestä on se, että kyse on oltava menettelystä, jolla keskeisesti täydennetään ja monipuolistetaan muulla tavoin kuin passiivisesti tapaa, jolla käyttäjät hyödyntävät sivustojen sisältöä, ja että tämän seikan selvittäminen käytännössä kuuluu joka tapauksessa pääasiata käsittelevälle tuomioistuimelle.

***b) Kilpailun ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen***

- 8 Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää ensimmäisessä ja toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään joitakin epäilyjä, jotka liittyvät suhteellisuusperiaatteen soveltamiseen kilpailun ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisen – josta sen mielestä on kyse käsiteltävässä asiassa – yhteydessä.
- 9 Valittaja toimii Euroopan unionissa sellaisen ainoan verkkoalustan välityksellä, joka toimii käyttäjien välisenä lippujen jälleenmyynnin kysynnän ja tarjonnan välisenä kohtaamispaikkana (markkinapaikkana). Kyse on erityisesti pääsylippujen jälkimarkkinoista, joilla tarjonnan puolella toimivat järjestäjiä tai ensimarkkinoiden lipunmyyjiä lukuun ottamatta kaikki sellaiset oikeussubjektit, joiden hallinnassa on myytäväksi aiottuja lippuja, ja kysynnän puolella käyttäjät, jotka etsivät lippua jälkimarkkinoilta yleensä sen vuoksi, ettei lippuja ole enää saatavilla ensimarkkinoilla tai koska niitä on saatavilla ainoastaan ylihintaan.
- 10 Italian lain nro 232/2016 ja etenkin sen 1 §:n 545 momentin ja 545 quater momentin mukaan lippujen myynti jälkimarkkinoilla on laillista ainoastaan, jos sitä harjoitetaan satunnaisesti eli kuluttajien toimesta muussa kuin ammatillisessa tarkoituksessa ja jos lippujen hinta ei ylitä lippuihin painettua nimellishintaa. Ainoan sallitun poikkeuksen muodostavat ensimarkkinoiden toimijat, joilla on oikeus muuttaa lipun haltijan nimeä hintaa kuitenkin muuttamatta ja ilman lisämaksua, mutta tämä ei koske toiminnan hoidosta aiheutuvia kustannuksia. Mainituilla säännöksillä, joihin liittyy sekä hallinnollisilla seuraamusmaksuja että rikosoikeudellisia seuraamuksia, jos tekoa pidetään rikoksena, pyritään veronkierron ja veropetosten torjuntaan sekä kuluttajansuojan ja yleisen järjestyksen varmistamiseen. Operaattoreilta on siis yhtä mainittua poikkeusta lukuun ottamatta kielletty kaupallisissa tarkoituksissa toteutetut jälkimarkkinat.
- 11 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää tässä yhteydessä valittajan esittämiä epäilyjä aiheellisina, kun tämä katsoo, että kyseinen rajoittava toimenpide ei sovellu erottamaan lainvastaista taloudellista menettelyä tai toimintaa, jolla loukataan yleistä etua, joka kyseisellä toimenpiteellä pyritään turvaamaan, sellaisesta taloudellisesta menettelystä tai toiminnasta, joka on sallittua ja jolla ei loukata mainittua yleistä etua. Oikeussäännön muotoilu on tarkemmin ottaen sellainen, että se ulottuu myös hosting-palvelujen tarjoajiin riippumatta siitä, luokitellaanko ne ”aktiivisiin” vai ”passiivisiin” palveluntarjoajiin, ja näin saatettaisiin teoriassa estää kokonaan taloudellisen toiminnan harjoittaminen, niin sen laillisessa kuin laittomassakin muodossa.

- 12 Riidanalaista lainsäädäntöä olisi lisäksi arvioitava SEUT 106 artiklan valossa siltä osin kuin sillä annetaan ”erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia” sellaisille ensimarkkinoiden ainoille toimijoille, joilla on lupa toimia jälkimarkkinoilla.
- 13 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tähdentää vielä lopuksi, että sen käsityksen mukaan – toisin kuin vastapuolena esiintyvä sääntelyviranomainen väittää – se seikka, että valittajana esiintyvä yhtiö toimii EU:n ulkopuolisessa maassa, sekä se, että verkkoalustaa isännöidään Microsoft Azure -palvelimilla Yhdysvalloissa, eivät ole esteenä ennakkoratkaisupyyntöä esittämiseksi unionin tuomioistuimelle, koska mainitut alueelliset tekijät eivät vaikuta siihen ratkaisevaan tekijään, että mainittu yhtiö toimii Euroopan unionin jäsenvaltioiden alueella tarjoamalla tietoyhteiskunnan palveluita eurooppalaisille käyttäjille ja kuluttajille EU:n alueella järjestettävien tapahtumien yhteydessä.