

Vec C-70/22

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

1. február 2022

Vnútroštátny súd:

Consiglio di Stato

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

27. január 2022

Odvolaťka

Viagogo AG

Odporcovia:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Za účasti:

Ticketone SpA

Predmet konania vo veci samej

Odvolanie podané spoločnosťou Viagogo AG proti rozsudku, ktorým TAR Lazio [Regionálny správny súd (TAR) Lazio, Taliansko] zamietol jej žalobu proti rozhodnutiu Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Úrad pre reguláciu komunikácií, Taliansko), ktorým jej bola uložená správna peňažná pokuta za to, že ponúkala na predaj vstupenky na zábavné podujatia za vyššiu cenu, ako je nominálna cena na autorizovanom primárnom trhu.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad jednak smernice 2000/31/ES o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode, a jednak zásady proporcionality ako aj obmedzení hospodárskej súťaže a voľného pohybu, najmä vzhľadom na články 56, 102 a 106 ZFEÚ a článok 16 Charty základných práv Európskej únie.

Právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania: článok 267 ZFEÚ.

Prejudiciálne otázky

1. Bráni smernica 2000/31/ES, najmä jej články 3, 14 a 15 v spojení s článkom 56 ZFEÚ, uplatneniu právnej úpravy členského štátu o predaji vstupeniek na podujatia na sekundárnom trhu, ktorá má za následok, že prevádzkovateľovi platformy na ukladanie a zdieľanie súborov, pôsobiaceho v EÚ, akým je odvolateľka v prejednávanej veci, sa zabráni v poskytovaní reklamných služieb tretím osobám na predaj vstupeniek na podujatia na sekundárnom trhu, pričom sa táto činnosť vyhradí výlučne predajcom, organizátorom podujatí alebo iným subjektom, ktorým orgány verejnej moci udelili povolenie vydávať vstupenky na primárnom trhu pomocou certifikovaných systémov?
2. Okrem toho, bráni článok 102 ZFEÚ v spojení s článkom 106 ZFEÚ uplatneniu právnej úpravy členského štátu o predaji vstupeniek na podujatia, ktorá vyhradzuje všetky služby súvisiace so sekundárnym trhom so vstupenkami (a najmä sprostredkovanie) výlučne predajcom, organizátorom podujatí alebo iným subjektom oprávneným vydávať vstupenky na primárnom trhu pomocou certifikovaných systémov a vylučuje takúto činnosť pre poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti, ktorí majú v úmysle pôsobiť ako poskytovatelia hostingových služieb v zmysle článkov 14 a 15 smernice 2000/31/ES, najmä ak má takáto výhrada za následok, že umožňuje dominantnému subjektu na primárnom trhu distribúcie vstupeniek rozšíriť svoje dominantné postavenie na sprostredkovateľské služby na sekundárnom trhu;

3. Môže sa v zmysle právnych predpisov Únie, a najmä smernice 2000/31/ES, pojem pasívny poskytovateľ hostingových služieb používať len v prípade, neexistencie činností filtrovania, výberu, indexovania, organizovania, katalogizácie, agregácie, vyhodnocovania, používania, úpravy, extrakcie alebo propagácie obsahu zverejneného používateľmi, chápaných ako ilustratívne príklady, ktoré sa nemusia všetky vyskytnúť, pretože samy o sebe sa majú považovať za významné v súvislosti s podnikateľským riadením služby a/alebo zavedením techniky hodnotenia správania užívateľov s cieľom zvýšiť ich lojalitu, alebo je relevantnosť týchto okolností ponechaný na uváženie vnútroštátneho súdu, pričom aj v prípade výskytu jedného alebo viacerých z týchto prvkov je možné považovať neutralitu služby za prevažujúcu, ktorá vedie ku kvalifikácii pasívneho poskytovateľa hostingových služieb?

Uvedené ustanovenia práva Únie

Články 3, 14 a 15 smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode.

Zásada proporcionality, obmedzenia hospodárskej súťaže a voľného pohybu služieb (články 56, 102 a 106 ZFEÚ).

Článok 16 Charty základných práv Európskej únie.

Uvedené vnútroštátne predpisy

Článok 1 legge 11 dicembre 2016, n. 232, e successive modifiche ed integrazioni (zákon č. 232 z 11. decembra 2016 v znení neskorších predpisov), podľa ktorého:

„odsek 545: S cieľom bojovať proti daňovým únikom a podvodom, zabezpečiť ochranu spotrebiteľov a zaručiť verejný poriadok, predaj... vstupeniek na zábavné podujatia, ktorý vykonáva iná osoba ako majiteľ systémov, na ich vydávanie, a to aj na základe osobitnej zmluvy alebo dohody, sa potrestá, ak tento skutok nie je trestným činom,... správnymi peňažnými pokutami vo výške od 5.000 eur do 180 000 eur, ako aj, ak sa skutok uskutočnil prostredníctvom elektronických komunikačných sietí, v súlade s podmienkami stanovenými v odseku 546, odstránením obsahu alebo v závažnejších prípadoch znepriístupnením webovej stránky, prostredníctvom ktorej došlo k porušeniu, bez toho, aby boli dotknuté žaloby o náhradu škody. ... Príležitostný predaj vstupeniek na zábavné podujatia fyzickou osobou za cenu rovnajúcu sa nominálnej cene alebo za nižšiu cenu, sa však nepotrestá, za predpokladu, že sa neuskutočňuje na komerčné účely.

(...)

odsek 545c: Primárne internetové stránky pre ďalší predaj, autorizované predajne alebo oficiálne internetové stránky podujatia zabezpečia, aby bolo možné ďalej

predávať vstupenky na meno a priezvisko, ďalej zabezpečiť primeranú viditeľnosť a propagáciu ďalšieho predaja, pričom budú vystupovať ako sprostredkovatelia a zabezpečiť úpravu údajov... . Takto ďalej predávaný lístok fyzickým osobám sa musí predávať za nominálnu cenu a bez príplatkov, bez toho aby bola dotknutá možnosť... účtovania primeraných nákladov súvisiacich výlučne so spracovaním žiadosti... Okrem toho [uvedené stránky] umožnia bezplatnú zmenu mena a priezviska na vstupenke prostredníctvom úpravy osobných údajov používateľa, pričom si účtujú len primerané náklady spojené so spracovaním žiadosti...“.

Decreto ministeriale attuativo delle suddette disposizioni, del 12 marzo 2018 (ministerská vyhláška z 12. marca 2018, ktorou sa vykonávajú uvedené ustanovenia. Článok 3: „1. S cieľom zvýšiť účinnosť a bezpečnosť informačných technológií predaja vstupeniek prostredníctvom automatizovaných systémov majitelia systémov na vydávanie lístkov zabezpečia, aby sa predaj... vstupeniek na zábavné podujatia prostredníctvom elektronických komunikačných sietí [uskutočňoval] výlučne prostredníctvom informačných systémov, ktoré sú schopné rozlíšiť prihlásenie fyzickej osoby od prihlásenia automatizovaného programu, zabrániť nákupu týmto programom a sú schopné identifikovať kupujúceho.

2. Opatrením riaditeľa daňového úradu prijatým po dohode s úradom pre reguláciu komunikácií do stodvadsiatich dní odo dňa uverejnenia tejto vyhlášky, sa stanovia technické špecifikácie na realizáciu informačných systémov uvedených v odseku 1, pre ktoré oprávnené subjekty požiadajú daňový úrad o povolenie. Tým istým opatrením sa ustanovia pravidlá a lehoty na uplatňovanie týchto technických špecifikácií“.

Články 16 a 17 legislatívneho dekrétu č. 70 z 9. apríla 2003, ktorým sa do vnútroštátneho práva prebrala smernica 2000/31/ES.

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 Na základe viacerých sťažností, ktoré podali spoločnosti pôsobiace v odvetví organizovania hudobných podujatí, spoločnosti predávajúce vstupenky na hudobné podujatia na primárnom trhu a profesijné združenia, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Úrad pre reguláciu komunikácií) vykonal kontrolu webovej stránky „viagogo.it“, ktorú spravuje odvolateľka, spoločnosť založená podľa švajčiarskeho práva.
- 2 Na základe výsledkov kontroly uvedený úrad rozhodnutím č. 104/20/CONS zo 16. marca 2020 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), uložil odvolateľke správnu peňažnú pokutu vo výške 3 700 000 eur za to, že v období od marca do mája 2019 predávala vstupenky na koncerty a predstavenia za vyššie ceny ako boli nominálne ceny uvedené na autorizovaných primárnych predajných stránkach, čím porušila článok 1 ods. 545 zákona č. 232/2016.

- 3 Dotknutá spoločnosť podala na TAR Lazio žalobu o zrušenie tohto rozhodnutia, ktorá bola zamietnutá rozsudkom, ktorý je v súčasnosti predmetom odvolania na vnútroštátnom súde.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 4 Odvolateľka sa domáha zrušenia rozsudku TAR a v dôsledku toho aj napadnutého rozhodnutia, pričom sa odvoláva najmä na tieto dôvody:
- skreslenie povahy činnosti vykonávanej odvolateľkou, ktorá bola nesprávne kvalifikovaná ako aktívny poskytovateľ hostingových služieb, v dôsledku čoho bolo odvolateľke nesprávne vytýkané konanie zakázané zákonom, porušenie článkov 3, 14 a 15 smernice 2000/31/ES a článkov 16 a 17 vykonávacieho legislatívneho dekrétu č. 70/2003,
 - porušenie článku 1 ods. 545 a 545d zákona č. 232/2016 v znení neskorších predpisov;
 - neodôvodnenie rozsudku, pokiaľ ide o nezlučiteľnosť napadnutého rozhodnutia a právnych predpisov, na ktorých je založené, s právom Únie, najmä so smernicou 2000/31/ES, so zákazom obmedzenia hospodárskej súťaže a obmedzenia voľného pohybu služieb (články 56, 102 a 106 ZFEÚ), ako aj s článkom 16 Charty základných práv Európskej únie.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

a) Kvalifikácia činnosti hostingu vykonávanej odvolateľkou

- 5 V prvom rade vnútroštátny súd pripomína, že v roku 2017 už iný orgán (Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a trhu) uložil odvolateľke peňažnú pokutu z dôvodu nekalej obchodnej praktiky spočívajúcej najmä v: (i) neuvedení sektoru alebo radu ponúkanej vstupenky, (ii) neuvedení informácie o nominálnej hodnote vstupenky a uvedení len ceny navrhovanej predajcom; (iii) uvedení malého počtu hľadaných vstupeniek oproti dopytu, (iv) formulácií „Viagogo-Oficiálna stránka“, spôsobilej uviesť spotrebiteľa do omylu, pokiaľ ide o skutočnú povahu ponúk vstupeniek na stránke za vyššie ceny ako ceny ponúknuté oficiálnym predajcom. Toto opatrenie bolo zrušené rozsudkom č. 4359/2019 toho istého vnútroštátneho súdu, ktorý v podstate konštatoval, že dotknutá spoločnosť mala povahu „pasívneho“ poskytovateľa hostingových služieb a ako taká nebola zodpovedná za nekalé praktiky, ktoré jej boli vytýkané.
- 6 Vnútroštátny súd sa domnieva, že rozhodnutia uvedené v tomto skoršom rozsudku môžu poskytnúť užitočné informácie aj v prejednávanej veci, keďže tak predmetné rozhodnutie v danej veci, ako aj napadnuté rozhodnutie sa týkajú tej istej činnosti odvolateľky, ktorej právna kvalifikácia ako aktívny alebo pasívny poskytovateľ hostingových služieb je jedným zo sporných bodov medzi

odvolateľkou a Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Úrad pre reguláciu komunikácií).

- 7 V tejto súvislosti vnútroštátny súd pripomína hlavné aspekty tohto rozlišovania a jeho účinky, najmä podľa legislatívneho dekrétu č. 70/2003, smernice 2000/31/ES, ktorú tento dekrét prebral a podľa príslušnej judikatúry.

7.1 Všeobecne povedané, poskytovateľ internetových služieb je subjekt, ktorý svojim používateľom ponúka prihlásenie do internetovej siete a služby súvisiace s používaním tejto siete, ktoré môžu spočívať najmä v činnostiach: i) púhy kanál (mere conduit), ii) ukladanie informácií v pamäti (caching) a iii) uloženie informácií na hosťateľskom počítači (hosting).

7.2 V súvislosti s touto poslednou činnosťou rozlišuje judikatúra Súdneho dvora medzi dvoma typmi poskytovateľov hostingových služieb. Na jednej strane „pasívny“ poskytovateľ hostingových služieb, ktorý poskytuje služby čisto technickej a automatickej povahy, v dôsledku čoho títo poskytovatelia nepoznajú ani nekontrolujú informácie prenášané alebo uchovávané osobami, ktorým poskytujú svoje služby. Na druhej strane „aktívny“ poskytovateľ hostingových služieb, ktorého činnosť sa neobmedzuje len na práve uvedené činnosti, ale vzťahuje sa aj na obsah poskytnutej služby (rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 7. augusta 2018, body 47 a 48).

7.3 Keďže počítačové trestné činy sú v skutočnosti možné vďaka činnosti, ktorú vykonávajú poskytovatelia internetových služieb, vznikla potreba ich zapojenia, pokiaľ ide o vznik zodpovednosti a/alebo aspoň prevenciu a odstraňovanie takýchto trestných činov.

7.4 Voľbou normotvorcu Únie, a teda aj vnútroštátneho zákonodarcu bolo doplnenie existujúcich pravidiel o vzniku zodpovednosti za protiprávne konanie (článok 2043 talianskeho občianskeho zákonníka) a vo všeobecnosti aj bežných pravidiel občianskoprávnej zodpovednosti o niekoľko ďalších osobitných ustanovení o zodpovednosti poskytovateľov internetových služieb, ktorá je „odstupňovaná“ z hľadiska technických profilov vykonávanej profesionálnej činnosti.

7.5 V tejto súvislosti vnútroštátna judikatúra vylúčila zodpovednosť poskytovateľa hostingových služieb v prípade, že nedošlo k manipulácii s uloženými údajmi, ako je to v prípade „pasívneho“ hostingu. Na druhej strane boli identifikované prvky vhodné na vymedzenie pojmu „aktívny hosting“, ktorý zahŕňa činnosti filtrovania, výberu, indexovania, organizovania, katalogizácie, agregácie, vyhodnocovania, používania, úpravy, extrakcie alebo propagácie obsahu zverejneného používateľmi, ktoré sa vykonávajú prostredníctvom podnikateľského riadenia služby, ako aj prijatia techniky hodnotenia správania používateľov s cieľom zvýšiť ich lojalitu.

7.6 Podľa názoru vnútroštátneho súdu, ktorý v tretej prejudiciálnej otázke žiada Súdny dvor o potvrdenie tohto smerovania, vymenovanie vyššie uvedených

prvkov má nevyhnutne ilustratívnu povahu, pričom sa všetky nemusia vyskytnúť berúc do úvahy aj technologický vývoj. Podľa vnútroštátneho súdu je podstatné, že musí ísť o konanie, ktoré má v podstate za následok doplnenie a obohatenie používania obsahu používateľmi nie pasívnym spôsobom, pričom konkrétne posúdenie tejto okolnosti je stále na posúdení súdu rozhodujúceho vo veci samej.

b) Obmedzenia hospodárskej súťaže a voľného pohybu služieb

- 8 V druhom rade vnútroštátny súd vo svojej prvej a druhej prejudiciálnej otázke vznáša určité pochybnosti týkajúce sa uplatnenia zásady proporcionality v súvislosti obmedzeniami hospodárskej súťaže a voľného pohybu služieb, ktoré podľa neho v prejednávanej veci existujú.
- 9 Odvolateľka pôsobí v Európskej únii najmä prostredníctvom jedinej webovej platformy, ktorá funguje ako miesto stretu medzi dopytom a ponukou (marketplace) na ďalší predaj vstupeniek medzi používateľmi. Ide predovšetkým o sekundárny trh so vstupenkami, na ktorom na strane ponuky pôsobí akýkoľvek subjekt vlastniaci vstupenku, ktorú má v úmysle predat' s výnimkou organizátorov alebo primárnych predajcov vstupeniek, a na strane dopytu používateľa hľadajúci vstupenku na sekundárnom trhu, spravidla z dôvodu, že na primárnom trhu už nie je dostupná alebo je k dispozícii len za nedostupné ceny.
- 10 Podľa talianskeho práva, a najmä článku 1 ods. 545 a článku 545c zákona č. 232/2016, je predaj vstupeniek na sekundárnom trhu zákonný len vtedy, ak sa uskutočňuje príležitostne, teda spotrebiteľmi a ktorí nekonajú v rámci svojej podnikateľskej činnosti za ceny nepresahujúce nominálne ceny uvedené na vstupenke. Jediná povolená výnimka sa týka prevádzkovateľov primárneho trhu, ktorí sú oprávnení zmeniť meno a priezvisko na vstupenke bez upravenia ceny a dodatočných poplatkov, okrem poplatkov za spracovanie žiadosti. Účelom týchto ustanovení, ktoré sú podporené správnymi peňažnými pokutami a trestnými sankciami, ak sú skutky trestným činom, je boj proti daňovým únikom, daňovým podvodom, ochrana spotrebiteľov a ochrana verejného poriadku. Stručne povedané, hospodárske subjekty majú zakázané okrem jedinej uvedenej výnimky zúčastňovať sa na sekundárnom trhu na komerčné účely.
- 11 V tejto súvislosti vnútroštátny súd považuje za relevantné pochybnosti odvolateľky, ktorá sa domnieva, že takéto reštriktívne opatrenie nie je schopné rozlišovať medzi konaniami alebo hospodárskou činnosťou, ktoré sú škodlivé, a tými, ktoré nie sú škodlivé pre verejné blaho, ktoré chráni. Konkrétne, znenie ustanovenia sa vzťahuje aj na poskytovateľov hostingových služieb bez ohľadu na ich kvalifikáciu ako „aktívny“ alebo „pasívny“ poskytovateľ týchto služieb, a preto by z abstraktného hľadiska mohla úplne zakázať výkon hospodárskej činnosti, a to v jej zákonných aj možných nezákonných prejavoch.
- 12 Okrem toho by sa napadnutá právna úprava mala posudzovať z hľadiska článku 106 ZFEÚ, keďže priznáva „osobitné alebo výlučné“ práva subjektom na

primárnom trhu, ktoré by boli jedinými subjektmi schopnými pôsobiť na sekundárnom trhu.

- 13 Nakoniec vnútroštátny súd zdôrazňuje, že podľa jeho názoru - na rozdiel od tvrdení žalovaného Úradu pre reguláciu komunikácií – štátna príslušnosť odvolateľky, ktorá nie je štátnou príslušníčkou EÚ, a skutočnosť, že webová platforma je umiestnená na serveroch Microsoft Azure v Spojených štátoch amerických, nebránia predloženiu návrhu na začatie prejudiciálneho konania Súdnemu dvoru, keďže tieto územné prvky nemajú vplyv na rozhodujúci prvok, a to pôsobenie odvolateľky v rámci krajín Európskej únie prostredníctvom poskytovania služieb informačnej spoločnosti európskym používateľom a spotrebiteľom v súvislosti s udalosťami, ktoré sa konajú na území EÚ.