

Υπόθεση C-70/22

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

1η Φεβρουαρίου 2022

Αιτούν δικαστήριο:

Consiglio di Stato (Ιταλία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

27 Ιανουαρίου 2022

Αναιρεσείουσα:

Viagogo AG

Αναιρεσίβλητες:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Παρισταμένης της:

Ticketone SpA

Διάδικοι στην υπόθεση της κύριας δίκης

Αναίρεση ασκηθείσα από τη Viagogo AG κατά απόφασης του TAR Lazio (περιφερειακού διοικητικού πρωτοδικείου Λατίου, Ιταλία) με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της κατά απόφασης της Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (ρυθμιστικής αρχής τηλεπικοινωνιών, Ιταλία), με την οποία της επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο διότι διέθεσε προς πώληση εισιτήρια για εκδηλώσεις σε τιμή υψηλότερη από την ονομαστική τιμή της διαθέτουσας άδειας λειτουργίας πρωτογενούς αγοράς.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Ερμηνεία, αφενός, της οδηγίας 2000/31/EK, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου,

στην εσωτερική αγορά, και, αφετέρου, της αρχής της αναλογικότητας και των περιορισμών στον ανταγωνισμό και στην ελεύθερη κυκλοφορία, ιδίως, υπό το πρίσμα των άρθρων 56, 102 και 106 ΣΛΕΕ και του άρθρου 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως: άρθρο 267 ΣΛΕΕ.

Προδικαστικά ερωτήματα

1) Αντιτίθεται η οδηγία 2000/31/EK, και ιδίως τα άρθρα 3, 14 και 15, σε συνδυασμό με το άρθρο 56 ΣΛΕΕ, στην εφαρμογή νομοθεσίας κράτους μέλους περί πώλησεως εισιτηρίων για εκδηλώσεις στη δευτερογενή αγορά, η οποία έχει ως αποτέλεσμα να αποκλείεται διαχειριστής πλατφόρμας φιλοξενίας (hosting) ο οποίος δραστηριοποιείται στην ΕΕ, όπως είναι η αναρρεσείουσα στην υπό κρίση υπόθεση, από την παροχή σε τρίτους χρήστες διαφημιστικών υπηρεσιών σχετικά με την πώληση εισιτηρίων για εκδηλώσεις στη δευτερογενή αγορά, επιτρέποντας την εν λόγω δραστηριότητα αποκλειστικά σε πωλητές, διοργανωτές εκδηλώσεων ή λοιπά πρόσωπα που έχουν λάβει άδεια από τις δημόσιες αρχές για την έκδοση εισιτηρίων στην πρωτογενή αγορά στο πλαίσιο πιστοποιημένων συστημάτων;

2) Αντιτίθεται, περαιτέρω, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 106 ΣΛΕΕ, στην εφαρμογή νομοθεσίας κράτους μέλους περί πώλησεως εισιτηρίων για εκδηλώσεις, βάσει της οποίας όλες οι υπηρεσίες που αφορούν τη δευτερογενή αγορά εισιτηρίων (και, ιδίως, η διαμεσολάβηση) επιτρέπονται αποκλειστικά σε πωλητές, διοργανωτές εκδηλώσεων ή λοιπά πρόσωπα που έχουν λάβει άδεια για την έκδοση εισιτηρίων στην πρωτογενή αγορά στο πλαίσιο πιστοποιημένων συστημάτων, αποκλείοντας από την εν λόγω δραστηριότητα τους φορείς παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας οι οποίοι προτίθενται να δραστηριοποιηθούν ως πάροχοι υπηρεσιών φιλοξενίας κατά την έννοια των άρθρων 14 και 15 της οδηγίας 2000/31/EK, ιδίως όταν, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, ένας τέτοιος περιορισμός έχει ως αποτέλεσμα να παρέχει σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην πρωτογενή αγορά διανομής εισιτηρίων τη δυνατότητα επεκτάσεως της δεσπόζουσας θέσης της στις υπηρεσίες διαμεσολάβησης στη δευτερογενή αγορά;

3) Μπορεί, για τους σκοπούς της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και, ιδίως, της οδηγίας 2000/31/EK, να χρησιμοποιείται η έννοια του παθητικού παρόχου υπηρεσιών φιλοξενίας μόνον εν απουσία οποιασδήποτε δραστηριότητας φιλτραρίσματος, επιλογής, ευρετηριάσεως, οργανώσεως, καταλογογραφώσεως, συλλογής, αξιολογήσεως, χρήσεως, τροποποιήσεως, εξαγωγής ή προωθήσεως του περιεχομένου που δημοσιεύεται από τους χρήστες, δραστηριότητες νοούμενες ως έχουσες ενδεικτικό χαρακτήρα, χωρίς να είναι απαραίτητο να συντρέχουν σωρευτικά, στο μέτρο που αυτές πρέπει να θεωρούνται, από μόνες τους, ως δηλωτικές μιας επιχειρηματικής διαχείρισης της υπηρεσίας και/ή της χρήσεως μιας τεχνικής για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς των χρηστών με σκοπό την αύξηση της αφοσίωσής τους, ή εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει

την κρισιμότητα των εν λόγω περιστάσεων, ούτως ώστε, ακόμη και αν συντρέχουν μία ή περισσότερες εξ αυτών, να μπορεί να θεωρηθεί ως υπερτερούσα η ουδετερότητα της υπηρεσίας, όπερ συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό του παρόχου υπηρεσιών φιλοξενίας ως παθητικού;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρα 3, 14 και 15 της οδηγίας 2000/31/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά.

Αρχή της αναλογικότητας: περιορισμοί στον ανταγωνισμό και στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών (άρθρα 56, 102 και 106 ΣΛΕΕ).

Άρθρο 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Άρθρο 1, του νόμου 232, της 11ης Δεκεμβρίου 2016, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, κατά το οποίο:

«παράγραφος 545: Για την καταπολέμηση της φοροαποφυγής και της φοροδιαφυγής, καθώς και για τη διασφάλιση της προστασίας των καταναλωτών και της δημόσιας τάξης, η πώληση [...] εισιτηρίων για εκδηλώσεις που πραγματοποιείται, ακόμη και βάσει συμβάσεως ή συμφωνίας, από πρόσωπο διαφορετικό από τους ιδιοκτήτες των συστημάτων έκδοσής τους, τιμωρείται, εκτός εάν η πράξη συνιστά ποινικό αδίκημα [...], με διοικητικό πρόστιμο ύψους από 5 000 ευρώ έως 180 000 ευρώ, καθώς και, εάν η πράξη πραγματοποιείται μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις της παραγράφου 546, με την αφαίρεση του περιεχομένου ή, στις σοβαρότερες περιπτώσεις, με την απόκρυψη του διαδικτυακού ιστότοπου μέσω του οποίου πραγματοποιήθηκε η παράβαση, με την επιφύλαξη των αγωγών αποζημίωσης. [...] Εν πάση περιπτώσει, δεν τιμωρείται η πώληση σε τιμή ίση ή χαμηλότερη από την ονομαστική τιμή των εισιτηρίων για εκδηλώσεις από φυσικό πρόσωπο σε περιστασιακή βάση, υπό την προϋπόθεση ότι δεν πραγματοποιείται για εμπορικούς σκοπούς.

[...]

παράγραφος 545 quater: Οι πρωτογενείς διαδικτυακοί ιστότοποι μεταπώλησης, τα εξουσιοδοτημένα εκδοτήρια ή οι επίσημοι διαδικτυακοί ιστότοποι της εκδήλωσης εξασφαλίζουν τη δυνατότητα μεταπώλησης ονομαστικών εισιτηρίων και εγγνώνται επαρκή προβολή και δημοσιότητα στη μεταπώληση, ενεργώντας ως μεσάζοντες και αναλαμβάνοντας την αλλαγή των στοιχείων [...]. Το εισιτήριο που μεταπωλείται κατ' αυτόν τον τρόπο σε φυσικά πρόσωπα πρέπει να πωλείται στην ονομαστική τιμή

και χωρίς προσανυζήσεις, με την επιφύλαξη της δυνατότητας [...] χρέωσης εύλογων εξόδων που σχετίζονται αποκλειστικά με τη διαχείριση [...]. [Οι προαναφερόμενοι ιστότοποι] καθιστούν επίσης δυνατή τη δωρεάν μεταβολή του ονόματος του δικαιούχου του εισιτηρίου μέσω της αλλαγής των προσωπικών στοιχείων του χρήστη, με χρέωση εύλογων εξόδων που σχετίζονται αποκλειστικά με τη διαχείριση [...].».

Υπουργική απόφαση για την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, της 12ης Μαρτίου 2018. Άρθρο 3: «1. Προκειμένου να αυξηθεί η αποτελεσματικότητα και η ηλεκτρονική ασφάλεια των πωλήσεων εισιτηρίων μέσω αυτοματοποιημένων συστημάτων έκδοσης εισιτηρίων, οι ιδιοκτήτες των συστημάτων έκδοσης εξασφαλίζουν ότι η πώληση [...] μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών εισιτηρίων για εκδηλώσεις [πραγματοποιείται] αποκλειστικά μέσω πληροφοριακών συστημάτων τα οποία, καθώς είναι σε θέση να διακρίνουν την πρόσβαση που πραγματοποιείται από φυσικό πρόσωπο από την πρόσβαση που πραγματοποιείται από αυτοματοποιημένο πρόγραμμα, εμποδίζουν την αγορά από το πρόγραμμα αυτό ενώ έχουν δυνατότητα ταυτοποίησης του αγοραστή.

2. Με απόφαση του διευθυντή της Agenzia delle Entrate (φορολογικής αρχής, Ιταλία), η οποία εκδίδεται κατόπιν συμφωνίας με την Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (ρυθμιστική αρχή τηλεπικοινωνιών) εντός εκατόν είκοσι ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας υπουργικής απόφασης, καθορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές για την υλοποίηση των διαλαμβανόμενων στην παράγραφο 1 πληροφοριακών συστημάτων, για τα οποία τα επιλέξιμα πρόσωπα υποβάλλουν αίτηση στην Agenzia delle Entrate (φορολογική αρχή) προκειμένου να τους χορηγηθεί έγκριση. Στην ίδια απόφαση καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις καθώς και οι προθεσμίες εφαρμογής των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών».

Άρθρα 16 και 17 του νομοθετικού διατάγματος 70, της 9ης Απριλίου 2003, με το οποίο μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο η οδηγία 2000/31/EK.

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Μετά από σειρά καταγγελιών που υποβλήθηκαν από εταιρίες οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της διοργάνωσης μουσικών εκδηλώσεων, από εταιρίες πώλησης εισιτηρίων για μουσικές εκδηλώσεις στην πρωτογενή αγορά και από επαγγελματικές οργανώσεις, η Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (ρυθμιστική αρχή τηλεπικοινωνιών) διενήργησε ελέγχους στον ιστότοπο «viagogo.it», τον οποίο διαχειρίζεται η αναιρεσείουσα, εταιρία ελβετικού δικαίου.
- 2 Στο πέρας της διαδικασίας αυτής, η εν λόγω Αρχή, με την υπ' αριθ. 104/20/CONS απόφαση της 16ης Μαρτίου 2020 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), επέβαλε διοικητικό πρόστιμο ύψους 3 700 000 ευρώ στην αναιρεσείουσα, διότι διέθεσε προς πώληση, μεταξύ Μαρτίου και Μαΐου 2019, εισιτήρια για συναυλίες και εκδηλώσεις σε τιμές υψηλότερες από τις ονομαστικές τιμές που αναγράφονταν

στους ιστότοπους πρωτογενούς πώλησης οι οποίοι διαθέτουν άδεια λειτουργίας, κατά παράβαση του άρθρου 1, παράγραφος 545, του νόμου 232/2016.

- 3 Η θιγόμενη εταιρία άσκησε προσφυγή ακυρώσεως κατά της εν λόγω απόφασης ενώπιον του TAR Lazio (περιφερειακού διοικητικού πρωτοδικείου Λατίου), η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση κατά της οποίας έχει ασκηθεί αναίρεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 4 Η αναιρεσείουσα ζητεί την αναίρεση της απόφασης του TAR (περιφερειακού διοικητικού πρωτοδικείου), ήτοι της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, τους ακόλουθους λόγους:

- μη ορθή εκτίμηση του χαρακτήρα της δραστηριότητας την οποία ασκεί η αναιρεσείουσα, η οποία χαρακτηρίστηκε εσφαλμένα ως πάροχος υπηρεσιών φιλοξενίας ο οποίος ασκεί δραστηριότητα έχουσα ενεργό χαρακτήρα, με αποτέλεσμα να της προσαφθεί εσφαλμένα η διάπραξη παράνομης πράξης· παράβαση των άρθρων 3, 14 και 15 της οδηγίας 2000/31/EK και των άρθρων 16 και 17 του νομοθετικού διατάγματος 70/2003 για τη μεταφορά της στο εθνικό δίκαιο·

- παράβαση του άρθρου 1, παράγραφοι 545 και 545-quinquies του νόμου 232/2016, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε·

- έλλειψη αιτιολογίας της απόφασης ως προς την αντίθεση της προσβαλλόμενης απόφασης και της νομοθεσίας στην οποία αυτή στηρίζεται προς το δίκαιο της Ένωσης, και ιδίως προς την οδηγία 2000/31/EK, προς την απαγόρευση των περιορισμών στον ανταγωνισμό και στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών (άρθρα 56, 102 και 106 ΣΛΕΕ) καθώς και προς το άρθρο 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αποφάσεως περί παραπομπής

α) Χαρακτηρισμός της δραστηριότητας φιλοξενίας την οποία ασκεί η αναιρεσείουσα εταιρία

- 5 Κατ' αρχάς, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, το 2017, στην ίδια αναιρεσείουσα είχε ήδη επιβληθεί από έτερη Αρχή (Autorità garante della concorrenza e del mercato, αρχή προστασίας του ανταγωνισμού και της αγοράς, Ιταλία), διοικητικό πρόστιμο λόγω αθέμιτης εμπορικής πρακτικής η οποία συνίστατο, ιδίως: i) στη μη αναγραφή της ζώνης ή της σειράς του προσφερόμενου εισιτηρίου· ii) στη μη παροχή πληροφοριών σχετικά με την ονομαστική αξία του εισιτηρίου, στο οποίο αναγραφόταν μόνον η προτεινόμενη από των πωλητή τιμή· iii) στην αναφορά περί ελλείψεως των ζητούμενων εισιτηρίων σε σχέση με τη ζήτηση· iv) στην αναγραφή «Viagogo-Επίσημος ιστότοπος», η οποία ενδέχεται να

προκαλέσει σύγχυση στον καταναλωτή ως προς την πραγματική φύση των προσφορών του ιστότοπου, που αφορούν εισιτήρια σε υψηλότερες τιμές από αυτές που προσφέρει ο επίσημος μεταπωλητής. Η εν λόγω απόφαση ακυρώθηκε με την υπ' αριθ. 4359/2019 απόφαση του ίδιου αιτούντος δικαστηρίου, το οποίο ουσιαστικά έκρινε ότι η εν λόγω εταιρία ήταν πάροχος υπηρεσιών φιλοξενίας που ασκούσε δραστηριότητες έχουσες «παθητικό» χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, δεν ευθύνεται για τις αθέμιτες πρακτικές που της καταλογίζονται.

- 6 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι οι παραδοχές που περιέχονται στην προγενέστερη αυτή απόφαση μπορούν να παράσχουν χρήσιμα στοιχεία και στην υπό κρίση υπόθεση, δεδομένου ότι τόσο η επίδικη απόφαση σε εκείνη την υπόθεση όσο και η προσβαλλόμενη απόφαση αφορούν την ίδια δραστηριότητα της αναιρεσείουσας εταιρίας, ο νομικός χαρακτηρισμός της οποίας ως παρόχου υπηρεσιών φιλοξενίας ασκώντας δραστηριότητα έχουσα ενεργό ή παθητικό χαρακτήρα αποτελεί ένα εκ των αμφισβητούμενων σημείων μεταξύ της αναιρεσείουσας και της Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (ρυθμιστικής αρχής τηλεπικοινωνιών).
- 7 Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει τις κύριες πτυχές της εν λόγω διάκρισης και τα αποτελέσματά της, ιδίως βάσει της οδηγίας 2000/31/EK και του νομοθετικού διατάγματος 70/2003, με το οποίο μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο η εν λόγω οδηγία, καθώς και της σχετικής νομολογίας.

7.1 Σε γενικές γραμμές, ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου είναι ο φορέας ο οποίος οργανώνει την προσφορά στους χρήστες του για πρόσβαση στο διαδίκτυο και στις υπηρεσίες που σχετίζονται με τη χρήση του εν λόγω δικτύου, οι οποίες μπορεί να συνίστανται, ειδικότερα, σε δραστηριότητες (i) απλής μετάδοσης, (ii) αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη (caching) και (iii) αποθήκευσης πληροφοριών (hosting).

7.2 Όσον αφορά την τελευταία αυτή δραστηριότητα, η νομολογία του Δικαστηρίου διακρίνει δύο τύπους παρόχων υπηρεσιών hosting (φιλοξενίας). Αφενός, ο πάροχος υπηρεσιών φιλοξενίας ο οποίος ασκεί δραστηριότητα έχουσα χαρακτήρα αμιγώς «παθητικό», τεχνικό, και αυτόματο, πράγμα που συνεπάγεται ότι οι εν λόγω φορείς παροχής υπηρεσιών ούτε γνωρίζουν ούτε ελέγχουν τις πληροφορίες που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν. Αφετέρου, ο πάροχος υπηρεσιών φιλοξενίας με «ενεργό» ρόλο, η δραστηριότητα του οποίου δεν περιορίζεται σε όσα μόλις εκτέθηκαν, αλλά επεκτείνεται και στο περιεχόμενο της παρεχόμενης υπηρεσίας (απόφαση του Δικαστηρίου, της 7ης Αυγούστου 2018, C-521/17, σκέψεις 47 και 48).

7.3 Δεδομένου ότι η διάπραξη παράνομων πράξεων οι οποίες σχετίζονται με τους υπολογιστές καθίσταται στην πραγματικότητα δυνατή χάρη στη δραστηριότητα που ασκούν οι πάροχοι υπηρεσιών διαδικτύου, προέκυψε η ανάγκη να εμπλακούν οι εν λόγω φορείς στην ανάληψη ευθύνης ή/και, τουλάχιστον, στην πρόληψη και την καταπολέμηση των εν λόγω παράνομων πράξεων.

7.4 Η επιλογή στην οποία προέβη ο νομοθέτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, κατά συνέπεια, ο εθνικός νομοθέτης, ήταν να εμπλουτίσει τους υφιστάμενους κανόνες περί ευθύνης εξ αδικοπραξίας (άρθρο 2043 του ιταλικού αστικού κώδικα) και, γενικότερα, τους συνήθεις κανόνες περί αστικής ευθύνης, με ορισμένες πρόσθετες ειδικές διατάξεις σχετικά με την ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου, η οποία «κλιμακώνεται» ανάλογα με τις τεχνικές πτυχές της ασκούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας.

7.5 Εντός αυτού του πλαισίου, βάσει της εθνικής νομολογίας δεν καταλογίζεται ευθύνη σε πάροχο υπηρεσιών φιλοξενίας σε περίπτωση μη χειρισμού των αποθηκευμένων δεδομένων, όπως συμβαίνει στην περίπτωση παρόχου υπηρεσιών φιλοξενίας ο οποίος ασκεί δραστηριότητα έχουσα «παθητικό» χαρακτήρα. Αντιθέτως, έχουν προσδιοριστεί τα στοιχεία τα οποία χρησιμεύουν για τον χαρακτηρισμό του τύπου παρόχου υπηρεσιών φιλοξενίας ο οποίος ασκεί δραστηριότητα έχουσα «ενεργό» χαρακτήρα, συμπεριλαμβανομένων των δραστηριοτήτων φιλτραρίσματος, επιλογής, ευρετηρίασης, οργάνωσης, καταλογογράφησης, συγκέντρωσης, αξιολόγησης, χρήσης, τροποποίησης, εξαγωγής ή προώθησης του περιεχομένου που δημοσιεύεται από τους χρήστες, οι οποίες ασκούνται μέσω μιας επιχειρηματικής διαχείρισης της υπηρεσίας, καθώς και υιοθέτησης μιας τεχνικής αξιολόγησης της συμπεριφοράς των χρηστών με σκοπό την αύξηση της αφοσίωσής τους.

7.6 Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, το οποίο ζητεί από το Δικαστήριο να επιβεβαιώσει την προσέγγιση αυτή με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, οι ενέργειες που απαριθμούνται ανωτέρω είναι κατ' ανάγκην ενδεικτικές και δεν είναι απαραίτητο να προβαίνει σωρευτικά σε αυτές ο πάροχος, λαμβανομένων υπόψη και των τεχνολογικών εξελίξεων. Κατά το αιτούν δικαστήριο, επιρροή ασκεί το αν πρόκειται για συμπεριφορά που έχει ως αποτέλεσμα τη συμπλήρωση και τον εμπλουτισμό, κατά τρόπο μη παθητικό, της χρήσης του περιεχομένου από τους χρήστες, η δε συγκεκριμένη διαπίστωση περί συνδρομής αυτής της κατάστασης εναπόκειται εν πάση περιπτώσει στον δικαστή της ουσίας.

β) Περιορισμοί στον ανταγωνισμό και στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών

- 8 Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο διατυπώνει, με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημά του, ορισμένες αμφιβολίες σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, των περιορισμών στον ανταγωνισμό και στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών, περιορισμοί οι οποίοι εκτιμά ότι υφίστανται στην υπό κρίση υπόθεση.
- 9 Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα δραστηριοποιείται στην Ευρωπαϊκή Ένωση μέσω μιας ενιαίας διαδικτυακής πλατφόρμας η οποία λειτουργεί ως ηλεκτρονική αγορά (marketplace) για τη μεταπώληση εισιτηρίων μεταξύ χρηστών. Πρόκειται, ειδικότερα, για δευτερογενή αγορά εισιτηρίων, στην οποία, από την πλευρά της προσφοράς, δραστηριοποιείται κάθε πρόσωπο που έχει στην κατοχή του εισιτήριο

το οποίο επιθυμεί να πωλήσει, με εξαίρεση τους διοργανωτές ή τους αρχικούς πωλητές εισιτηρίων, και, από την πλευρά της ζήτησης, οι χρήστες που αναζητούν ένα εισιτήριο στη δευτερογενή αγορά, συνήθως επειδή δεν είναι πλέον διαθέσιμο στην πρωτογενή αγορά ή είναι διαθέσιμο μόνο σε απρόσιτες τιμές.

- 10 Σύμφωνα με την ιταλική νομοθεσία, και ιδίως κατά το άρθρο 1, παράγραφοι 545 και 545 quater, του νόμου 232/2016, η πώληση εισιτηρίων στη δευτερογενή αγορά είναι νόμιμη μόνον εάν πραγματοποιείται περιστασιακά, ήτοι από καταναλωτές, και όχι ως επαγγελματική δραστηριότητα, σε τιμές οι οποίες δεν υπερβαίνουν τις ονομαστικές που αναγράφονται στο εισιτήριο. Η μόνη εξαίρεση που προβλέπεται αφορά τους επιχειρηματίες της πρωτογενούς αγοράς, στους οποίους παρέχεται η δυνατότητα μεταβολής του ονόματος του δικαιούχου του εισιτηρίου, χωρίς να επηρεάζεται η τιμή και χωρίς πρόσθετες χρεώσεις, πλην των εξόδων που σχετίζονται με τη διαχείριση. Σκοπός των εν λόγω διατάξεων, οι οποίες επισύρουν διοικητικές ποινές καθώς και ποινικές κυρώσεις, όταν οι πράξεις συνιστούν ποινικό αδίκημα, είναι η καταπολέμηση της φοροαποφυγής και της φοροδιαφυγής, καθώς και η διασφάλιση της προστασίας των καταναλωτών και της δημοσίας τάξεως. Εν ολίγοις, στους επιχειρηματίες απαγορεύεται, με μόνη εξαίρεση την ανωτέρω, η συμμετοχή στη δευτερογενή αγορά για εμπορικούς σκοπούς.
- 11 Εντός αυτού του πλαισίου, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ως συναφείς τις αμφιβολίες που διατυπώνει η αναιρεσείουσα, η οποία διατείνεται ότι τέτοιου είδους περιοριστικό μέτρο δεν ενδείκνυται ώστε να γίνει διάκριση μεταξύ συμπεριφορών ή οικονομικών δραστηριοτήτων επιβλαβών ή μη για το δημόσιο αγαθό το οποίο προστατεύεται με το μέτρο. Ειδικότερα, η διατύπωση της διάταξης είναι τέτοια ώστε να επεκτείνεται και στους παρόχους υπηρεσιών φιλοξενίας, ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό των δραστηριοτήτων τους ως έχουσες «ενεργό» ή «παθητικό» χαρακτήρα, και επομένως θα μπορούσε να οδηγήσει, γενικά, σε συνολική απαγόρευση της άσκησης μιας οικονομικής δραστηριότητας, τόσο όσον αφορά τις νόμιμες όσο και τις ενδεχομένως παράνομες εκφάνσεις της.
- 12 Περαιτέρω, η αμφισβητούμενη νομοθεσία πρέπει να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 106 ΣΛΕΕ, καθόσον παρέχει «ειδικά ή αποκλειστικά» δικαιώματα σε επιχειρηματίες της πρωτογενούς αγοράς, με αποτέλεσμα οι τελευταίοι να είναι οι μόνοι στους οποίους επιτρέπεται να δραστηριοποιηθούν στη δευτερογενή αγορά.
- 13 Τέλος, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά την άποψή του –σε αντίθεση με τα επιχειρήματα της αναιρεσείβλητης Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (ρυθμιστικής αρχής τηλεπικοινωνιών)– το γεγονός ότι η έδρα της αναιρεσείουσας εταιρίας βρίσκεται εκτός ΕΕ και το ότι η διαδικτυακή πλατφόρμα φιλοξενείται σε διακομιστές Microsoft Azure στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής δεν εμποδίζουν την προδικαστική παραπομπή στο Δικαστήριο, δεδομένου ότι τα εδαφικά αυτά στοιχεία δεν ασκούν επιρροή σε ένα αποφασιστικό στοιχείο, ήτοι στη δραστηριοποίηση της αναιρεσείουσας εντός του εδάφους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μέσω της παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας

της πληροφορίας σε ευρωπαίους χρήστες και καταναλωτές σε σχέση με γεγονότα που λαμβάνουν χώρα στην επικράτεια της ΕΕ.

ΕΙΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ