

Дело C-70/22

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване:

1 февруари 2022 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

27 януари 2022 г.

Жалбоподател:

Viagogo AG

Ответници:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

По отношение на:

Ticketone SpA

Предмет на главното производство

Жалба, подадена от Viagogo AG срещу решение, с което TAR Lazio (Областен административен съд Лацио, Италия) отхвърля жалбата му срещу решение на Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Регулаторен орган в областта на далекосъобщенията, Италия), с което му е наложена административна имуществена санкция за това, че е пуснал в продажба билети за представления на цена, по-висока от номиналната цена на разрешения първичен пазар.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване, от една страна, на Директива 2000/31/ЕО за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на

електронната търговия на вътрешния пазар, и от друга страна, на принципа на пропорционалност и на ограниченията на конкуренцията и на свободното движение, особено в светлината на членове 56, 102 и 106 ДФЕС и на член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

Правно основание на преюдициалното запитване: член 267 ДФЕС.

Преюдициални въпроси

1) Допуска ли Директива 2000/31/ЕО, и по-конкретно членове 3, 14 и 15 от нея във връзка с член 56 ДФЕС, прилагане на правната уредба на държава членка относно продажбата на вторичния пазар на билети за прояви, което има за последица забраната за оператор на платформа за съхранение на информация, осъществяващ дейност в ЕС, какъвто е жалбоподателят в настоящото производство, да предоставя на трети лица услуги по обявяване на продажба на вторичния пазар на билети за прояви, като запазва тази дейност само за продавачите, организаторите на прояви или други субекти, оправомощени от публични органи да издават билети на първичния пазар със сертифицирани системи?

2) Допуска ли освен това член 102 ДФЕС във връзка с член 106 ДФЕС прилагането на правна уредба на държава членка относно продажбата на билети за прояви, която запазва всички услуги, присъщи за вторичния пазар на билети (и по-специално посредничеството), само за продавачите, организаторите на прояви или други субекти, оправомощени да издават билети на първичния пазар със сертифицирани системи, като забранява извършването на тази дейност от доставчиците на услуги на информационното общество, които искат да осъществяват дейност като доставчици на услуги по съхранение на информация по смисъла на членове 14 и 15 от Директива 2000/31/ЕО, по-конкретно когато, както в настоящия случай, това запазване има за последица да предостави възможност на оператор с господстващо положение на първичния пазар за разпространение на билети да разшири господстващото си положение по отношение на посредническите услуги на вторичния пазар?

3) Може ли по смисъла на европейската правна уредба и по-специално на Директива 2000/31/ЕО понятието „пасивен доставчик на услуги по съхранение на информация“ да се използва само при липсата на каквито и да било дейности по филтриране, подбор, индексирание, организиране, каталогизиране, обобщаване, оценка, използване, промяна, извличане или популяризиране на съдържанието, публикувано от потребителите, всички те разбирани като примерни показатели, които не е необходимо да са налице едновременно, тъй като сами по себе си трябва да се считат за показващи предприемаческо управление на услугата и/или възприемане на техника за оценка на поведението на потребителите с цел повишаване на тяхната лоялност, или запитващата юрисдикция следва да прецени релевантността

на описаните обстоятелства, така че дори при наличието на едно или няколко от тях да може да се приеме, че преобладава неутралността на услугата, която води до квалифицирането като пасивен доставчик на услуги по съхранение на информация?

Разпоредби на правото на Съюза, на които е направено позоваване

Членове 3, 14 и 15 от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар

Принцип на пропорционалност; ограничения на конкуренцията и свободното движение на услуги (членове 56 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС)

Член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз

Национални разпоредби, на които е направено позоваване

Член 1 от legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Закон № 232 от 11 декември 2016 г.), с последващите изменения и допълнения, съгласно който:

„алинея 545: С цел предотвратяване на неплащането или на избягването на данъци, както и с цел осигуряване на защитата на потребителите и опазване на обществения ред, продажбата [...] на билети за представления, извършвана от лица, различни от притежателите на системите за издаването им, включително въз основа на специален договор или споразумение, се наказва, освен ако деянието не представлява престъпление [...], с административна имуществена санкция в размер от 5000 EUR до 180 000 EUR, както и, ако нарушението е извършено чрез електронни съобщителни мрежи по начините, установени в алинея 546, с премахване на съдържанието или, в най-тежките случаи, със закриване на уебсайта, чрез който е извършено нарушението, без да се засягат исковите за обезщетение. [...] Във всеки случай не се санкционира продажбата на цена, по-ниска или равна на номиналната цена на билети за представления, извършвана от физическо лице на случайна основа, при условие че тя не е търговска цел.

[...]

алинея 545 quater: Първичните уебсайтове за препродажба, касите за билети, на които е разрешено, или официалните уебсайтове на проявата осигуряват възможност да се предложат отново за продажба поименните входни билети и гарантират подходяща видимост и публичност на препродажбата, като осъществяват посредническа дейност и променят данните [...]. Така препродаденият на физически лица

билет трябва да бъде прехвърлен на номиналната цена и без увеличение, без да се засяга възможността [...] за начисляване на разумни разходи, свързани единствено с обработката на документите [...]. [Посочените сайтове] позволяват също така безвъзмездна промяна на името върху билета чрез промяна на личните данни на ползвателя, като начисляват единствено разходите, свързани с обработката на документите [...].“

Министерско постановление от 12 март 2018 г. за прилагане на посочените разпоредби, член 3: „1. С цел повишаване на ефективността и информационната сигурност на продажбите на билети чрез автоматизирани системи за издаване на билети, притежателите на системите гарантират, че продажбата [...] чрез електронни съобщителни мрежи на билети за събития [се извършва] изключително чрез компютърни системи, които, като са в състояние да разграничат достъпа, осъществен от физическо лице, от достъпа, осъществен от автоматична програма, възпрепятстват покупката от такава програма и могат да идентифицират купувача.

2. С решение на директора на Агенцията за приходите, прието след съгласуване с *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (Регулаторен орган в областта на далекосъобщенията) в срок от сто и двадесет дни след публикуването на настоящото постановление се определят техническите спецификации за създаването на посочените в алинея 1 информационни системи, за които отговарящите на условията лица искат одобрение от Агенцията за приходите. Със същото решение се определят ред и условия за прилагане на посочените технически спецификации“.

Членове 16 и 17 от Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (Законодателен декрет № 70 от 9 април 2003 г.), с който Директива 2000/31/ЕО е транспонирана в националното право

Кратко представяне на фактите и производството

1. Вследствие на няколко жалби, подадени от дружества, осъществяващи дейност в сектора на организирането на музикални прояви, от дружества за продажба на първичния пазар на билети за музикални прояви и от професионални сдружения, *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (Регулаторен орган в областта на далекосъобщенията) извършва проверки на сайта „viagogo.it“, управляван от жалбоподателя, който е дружество, учредено съгласно швейцарското право.
2. В резултат на тази процедура с Решение № 104/20/CONS от 16 март 2020 г., (наричано по-нататък „обжалваното решение“) посоченият орган налага на жалбоподателя административна имуществена санкция в размер на 3 700 000 EUR за това, че в периода между март и май 2019 г. е пуснал в продажба билети за концерти и представления на цени, по-високи от

номиналните цени, посочени в оторизираните първични сайтове за продажба, в нарушение на член 1, алинея 545 от Закон № 232/2016.

- 3 Заинтересованото дружество подава жалба за отмяна на това решение пред TAR Lazio (Областен административен съд Лацио), която е отхвърлена с решението, което понастоящем е предмет на обжалване пред запитващата юрисдикция.

Основни доводи на страните в главното производство

- 4 Жалбоподателят иска отмяна на решението на TAR и вследствие на това — на обжалваното решение, като изтъква по-специално следните основания:

— изопачаване на естеството на извършваната от жалбоподателя дейност, която неправилно е квалифицирана като такава на активен доставчик на услуги за съхранение на информация, което води до неправилно вменяване на последния на забраненото от закона поведение; нарушение на членове 3, 14 и 15 от Директива 2000/31/ЕО и на членове 16 и 17 от Законодателен декрет № 70/2003 за транспониране на тази директива;

— нарушение на член 1, алинеи 545 и 545-quinquies от Закон № 232/2016, съответно изменен и допълнен;

— липса на мотиви в съдебното решение относно несъвместимостта на обжалваното решение и на правната уредба, на която то се основава, с правото на Европейския съюз и по-конкретно с Директива 2000/31/ЕО, със забраната за ограничаване на конкуренцията и свободното движение на услуги (членове 56, 102 и 106 ДФЕС), както и с член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

а) Квалифициране на дейността по съхранение на информация, упражнявана от дружеството жалбоподател

- 5 На първо място, запитващата юрисдикция припомня, че през 2017 г. на същия жалбоподател вече е била наложена друга имуществена санкция от друг орган (Autorità garante della concorrenza e del mercato) (Орган за защита на конкуренцията и пазара) за нелоялна търговска практика, състояща се по-специално: *i)* в непосочване на сектора или реда на предлагания билет; *ii)* в липса на информация относно номиналната стойност на билета, като се посочва само цената, предложена от продавача; *iii)* в посочване на недостига на търсените билети спрямо търсенето; *iv)* в обозначението „Viagogo-официален сайт“, което може да обърка потребителя относно действителното естество на офертите на сайта, отнасящи се до билети на по-високи цени от тези, предлагани от официалния препродавач. Това решение

е отменено с решение № 4359 от 2019 г. от запитващата юрисдикция, която по същество установява естеството на „пасивен“ доставчик на услуги по съхранение на информация на въпросното дружество, което като такова не носи отговорност за нелоялните практики, в които е обвинено.

- 6 Запитващата юрисдикция счита, че преценките, съдържащи се в това предходно съдебно решение, могат да предоставят полезни елементи и в настоящия случай, като се има предвид, че както разглежданото по това дело решение, така и обжалваното решение се отнасят до една и съща дейност на дружеството жалбоподател, чиято правна квалификация като „активен“ или „пасивен“ доставчик на услуги по съхранение на информация представлява един от спорните въпроси между жалбоподателя и *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*.

- 7 В това отношение запитващата юрисдикция припомня основните аспекти на това разграничение и на неговите последици, в частност по смисъла на Законодателен декрет № 70/2003, транспонираната с него Директива 2000/31/ЕО и съдебната практика по тях.

7.1 По принцип доставчикът на интернет услуги (*Internet service provider*) е субект, който организира предлагането на своите потребители на достъп до интернет мрежата и на свързаните с използването ѝ услуги, които могат да се състоят по-точно от дейности, свързани с i) обикновен пренос (*mere conduit*), ii) временно съхраняване или кеширане (*caching*) и iii) съхраняване на информация (*hosting*).

7.2 Що се отнася до последната дейност, практиката на Съда разграничава два вида доставчици на услуги по съхранение на информация. От една страна — „пасивният“ доставчик на услуги по съхранение на информация, който осъществява дейност по предоставяне на услуги с чисто технически и автоматичен характер, което означава, че посоченият доставчик няма нито познания, нито контрол върху информацията, пренасяна или съхранявана от лицата, на които предоставя своите услуги. От друга страна — „активният“ доставчик на услуги по съхранение на информация, чиято дейност не се ограничава до посочените по-горе, а се отнася и до съдържанието на предоставената услуга (решение на Съда на ЕС от 7 август 2018 г., т. 47 и 48).

7.3 Тъй като компютърните правонарушения всъщност стават възможни благодарение на дейността, осъществявана от доставчиците на интернет услуги, възниква необходимостта те да носят отговорност и/или да бъдат включени поне в предотвратяването и отстраняването на такива правонарушения.

7.4 Изборът, направен от законодателя на Европейския съюз, а впоследствие и от националния законодател, е бил да добави към вече съществуващата правна уредба относно отговорността за противоправни

действия (член 2043 от италианския граждански кодекс), и в по-общ план, към обикновените правила за гражданската отговорност, някои допълнителни специални разпоредби относно отговорността на доставчиците на интернет услуги, която е „степенувана“, като се вземат предвид техническите характеристики на упражняваната професионална дейност.

7.5 В този контекст националната съдебна практика е изключила отговорността на доставчика на услуги по съхранение на информация при липсата на обработка на съхраняваните данни, както е случаят с „пасивното“ съхраняване. За сметка на това са посочени елементите, които могат да характеризират „активното“ съхраняване на информация, включващи дейности по филтриране, подбор, индексирание, организиране, каталогизиране, обобщаване, оценка, използване, промяна, извличане или популяризиране на съдържанието, публикувано от потребителите, извършвани чрез предприемаческо управление на услугата, както и възприемането на техника за оценка на поведението на потребителите с цел повишаване на тяхната лоялност.

7.6 Според запитващата юрисдикция — която с третия преюдициален въпрос иска от Съда да потвърди този подход — изброените елементи са по необходимост примерни и не трябва непременно всички те да са налице, като се има предвид и технологичното развитие. Според нея важното е, че трябва да става въпрос за действия, които по същество водят до допълване и обогатяване по непасивен начин на използването на съдържанието от потребителите, а конкретната преценка на това обстоятелство при всички случаи трябва да се извърши от съда, който разглежда делото по същество.

б) Ограничения на конкуренцията и на свободното движение на услуги

- 8 На второ място, в първия и втория преюдициален въпрос запитващата юрисдикция изразява някои съмнения относно прилагането на принципа на пропорционалност на ограниченията на конкуренцията и на свободното движение на услуги — ограничения, които тя счита, че са налице в настоящия случай.
- 9 По-конкретно, жалбоподателят осъществява дейност в Европейския съюз чрез единна интернет платформа, която функционира като място за среща (marketplace) на търсенето и предлагането за препродажба на билети между потребители. Става въпрос по-специално за вторичния пазар на билети, на който при предлагането действа всяко лице, което притежава билет и желае да го продаде, с изключение на първичните организатори или продавачи на билетите, а при търсенето — потребителите, които търсят билет на вторичния пазар, обикновено защото вече го няма на първичния пазар или го има само на недостъпни цени.

- 10 Според италианското законодателство и по-конкретно член 1, алинея 545 и алинея 545 quater от Закон № 232/2016 продажбата на билети на вторичния пазар е законосъобразна, само ако се извършва на случайна основа, т.е. от потребители, а не по занятие, на цени, които не надвишават номиналната цена, отпечатана на билета. Единственото допустимо изключение са операторите на първичния пазар, на които е разрешено да променят поименното обозначение върху билета, без да променят цената му и без допълнителни такси, с изключение на разходите за обработка на документите. Тези разпоредби, придружени от административни имуществени санкции, както и от наказателноправни санкции, когато деянията съставляват престъпление, преследват цели, свързани с предотвратяване на неплащането или на избягването на данъци, със защита на потребителите, както и с опазване на обществения ред. В крайна сметка на операторите е забранено, с единственото посочено изключение, да извършват дейност на вторичния пазар с търговска цел.
- 11 В този контекст запитващата юрисдикция счита за релевантни съмненията, повдигнати от жалбоподателя, според който подобна ограничителна мярка не е подходяща, за да се разграничат икономическите поведения или дейности, които засягат, от тези, които не засягат защитеното от нея обществено благо. По-конкретно, текстът на тази разпоредба може да обхване и доставчиците на услуги по съхранение на информация, независимо дали са квалифицирани като „активни“ или „пасивни“, и следователно абстрактно би могъл напълно да забрани упражняването на стопанска дейност както в законните, така и евентуално незаконните ѝ проявления.
- 12 Освен това спорната правна уредба следва да се преценява в светлината на член 106 ДФЕС, доколкото тя предоставя „специални или изключителни“ права на операторите на първичния пазар, които са единствените субекти, които могат да осъществяват дейност на вторичния пазар.
- 13 Накрая, запитващата юрисдикция подчертава, че според нея — противно на поддържаното от ответника Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni — националността на дружеството жалбоподател извън ЕС и обстоятелството, че интернет платформата се поддържа на сървърите Microsoft Azure в Съединените американски щати, допускат отправянето на преюдициално запитване до Съда, тъй като тези териториални елементи не засягат решаващо обстоятелство, а именно дейността на посоченото дружество в рамките на страните от Европейския съюз чрез предоставяне на услуги на информационното общество в полза на европейски потребители и ползватели във връзка с прояви, провеждащи се на територията на ЕС.