

Mål C-70/22

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

1 februari 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Consiglio di Stato (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

27 januari 2022

Klagande:

Viagogo AG

Motparter:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Ytterligare deltagare i rättegången:

Ticketone SpA

Saken i målet vid den nationella domstolen

Överklagande från Viagogo AG av en dom genom vilken TAR Lazio avslog klagandens överklagande av ett beslut från Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tillsynsmyndigheten för kommunikation) om att påföra klaganden administrativa sanktionsavgifter för att ha sålt inträdesbiljetter till föreställningar till ett högre pris än det nominella priset på den godkända primärmarknaden.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning dels av direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden, dels av proportionalitetsprincipen och inskränkningarna av konkurrensen och den fria rörligheten, särskilt mot bakgrund av artiklarna 56, 102

och 106 FEUF samt artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Den rättsliga grunden för begäran om förhandsavgörande: artikel 267 FEUF.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1) Utgör direktiv 2000/31/EG och särskilt artiklarna 3, 14 och 15, jämförda med artikel 56 FEUF, hinder för tillämpning av en medlemsstats lagstiftning om försäljning av evenemangsbiljetter på sekundärmarknaden som får till följd att en operatör av en värplattform som är verksam i EU – såsom klaganden i förevarande mål – inte får tillhandahålla annonstjänster avseende försäljning av evenemangsbiljetter på sekundärmarknaden till tredje part och därmed förbehåller sådan verksamhet för enbart försäljare, evenemangsarrangörer eller andra aktörer som har tillstånd från offentliga myndigheter att erbjuda biljetter på primärmarknaden med certifierade system?

2) Utgör dessutom artiklarna 102 och 106 FEUF hinder för tillämpning av en medlemsstats lagstiftning om försäljning av evenemangsbiljetter som förbehåller samtliga tjänster på sekundärmarknaden för biljetter (och i synnerhet förmedling) för försäljare, evenemangsarrangörer eller andra aktörer som har tillstånd att utfärda biljetter på primärmarknaden med certifierade system och därmed förbjuder leverantörer av informationssamhällets tjänster som avser att tillhandahålla värdtjänster i den mening som avses i artiklarna 14 och 15 i direktiv 2000/31/EG att bedriva sådan verksamhet, särskilt i fall där ett sådant förbehåll – såsom i förevarande fall – får till följd att en operatör som har en dominerande ställning på primärmarknaden för biljettförsäljning kan förstärka denna ställning när det gäller förmedlingstjänster på sekundärmarknaden?

3) Är begreppet passiv leverantör av värdtjänster enligt unionslagstiftningen och i synnerhet direktiv 2000/31/EG enbart tillämpligt om det inte förekommer någon som helst filtrering, urval, indexering, organisation, katalogisering, aggregering, bedömning, användning, ändring, utvinning eller marknadsföring av innehåll som användarna har offentliggjort, vilka anges som vägledande exempel som inte alla behöver förekomma, eftersom de var för sig kan betraktas som tecken på en entreprenörmässig förvaltning av tjänsten och/eller tillämpning av en teknik för att kartlägga användarnas beteende i syfte att öka deras lojalitet, eller är det upp till den hänskjutande domstolen att bedöma relevansen av ovannämnda omständigheter för att det, även om en eller flera av dem föreligger, ska kunna anses att det förekommer sådan neutralitet i tjänsten som medför kvalificering som passiv värdtjänstleverantör?

Anförda unionsbestämmelser

Artiklarna 3, 14 och 15 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden.

Proportionalitetsprincipen samt inskränkningar av konkurrensen och den fria rörligheten för tjänster (artiklarna 56, 102 och 106 FEUF).

Artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Anförda nationella bestämmelser

Artikel 1 i legge 11 dicembre 2016, n. 232 (lag nr 232 av den 11 december 2016), med senare ändringar och tillägg. I artikeln föreskrivs följande:

”Punkt 545: För att bekämpa skatteflykt och skatteundandragande samt för att garantera konsumentskydd och säkerställa allmän ordning ska försäljning ... av inträdesbiljetter till föreställningar som bedrivs av en annan aktör än innehavarna av systemen för utfärdande av biljetterna, även om det sker på grundval av ett särskilt avtal eller en särskild överenskommelse, straffas, förutom då gärningen inte utgör något brott, med administrativa sanktionsavgifter på mellan 5 000 och 180 000 euro samt, när gärningen har begåtts via elektroniska kommunikationsnät, enligt bestämmelserna i punkt 546, genom avlägsnande av innehållet eller, i de allvarligaste fallen, genom nedstängning av den webbplats med hjälp av vilken överträdelsen har gjorts, utan att detta berör eventuella ersättningskrav. ... Inget straff ådöms emellertid för försäljning till ett pris som motsvarar eller understiger det nominella priset på inträdesbiljetter till föreställningar som bedrivs av en fysisk person på tillfällig basis, under förutsättning att det inte görs i kommersiellt syfte.

...

Punkt 545 quater: Primära återförsäljningswebbplatser, godkända biljettkontor eller officiella evenemangwebbplatser ska garantera möjlighet till återförsäljning av personliga inträdesbiljetter och säkerställa att återförsäljningen synliggörs och marknadsförs på lämpligt sätt, genom att agera som mellanhänder och ombesörja ändringar av uppgifterna ... Biljetter som säljs vidare till fysiska personer ska säljas till nominellt pris och utan extra kostnader, dock med möjlighet ... att debitera skäliga administrationsavgifter ... [Ovannämnda webbplatser] ska dessutom kostnadsfritt tillåta namnändring på biljetten, genom att ändra biljetthinnehavarens personuppgifter, och för detta endast debitera en skälig administrationsavgift.”

Artikel 3 i ministerdekret av den 12 mars 2018 om genomförande av ovannämnda bestämmelser. Artikelns lydelse: ”1. För att effektivisera och öka datasäkerheten vid försäljningen av inträdesbiljetter via automatiserade

biljettsystem ska innehavarna av de utfärdande systemen säkerställa att försäljningen ... via elektroniska kommunikationsnät av inträdesbiljetter till föreställningar enbart [sker] med hjälp av datorsystem som kan både skilja mellan köp av fysiska personer och köp av automatiska program och därmed hindra sistnämnda köp, och identifiera köparen.

2. Genom beslut av direktören för Agenzia delle Entrate [(skattemyndigheten)], som, efter samråd med tillsynsmyndigheten för kommunikation, ska antas inom 120 dagar från offentliggörandet av detta dekret, fastställs de tekniska specifikationerna för upprättandet av sådana datorsystem som avses i punkt 1, och som behöriga personer ska ansöka om godkännande för hos skattemyndigheten. Genom detta beslut fastställs även villkoren och tidsfristerna för tillämpningen av ovannämnda tekniska specifikationer.”

Artiklarna 16 och 17 i lagstiftningsdekret nr 70 av den 9 april 2003 om införlivande av direktiv 2000/31/EG med nationell rätt.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Tillsynsmyndigheten för kommunikation har genomfört kontroller av webbplatsen ”viagogo.it”, som förvaltas av klaganden (ett schweiziskt bolag), till följd av ett antal klagomål från bolag som är verksamma inom musikevenemangsbranschen, försäljningsbolag på primärmarknaden för biljetter till musikevenemang och branschorganisationer.
- 2 Efter detta förfarande påförde nämnda myndighet klaganden, genom beslut nr 104/20/CONS av den 16 mars 2020 (nedan kallat det överklagade beslutet), en administrativ sanktionsavgift på 3 700 000 euro för att under perioden mars–maj 2019 ha sålt konsert- och föreställningsbiljetter till priser som översteg de nominella priserna vid de godkända primära försäljningsställena, i strid med artikel 1.545 i lag nr 232/2016.
- 3 Det aktuella bolaget överklagade detta beslut till TAR Lazio, som avslog överklagandet genom den dom som nu har överklagats till den hänskjutande domstolen.

Parternas huvudargument

- 4 Klaganden har yrkat att domen från TAR Lazio och därmed det överklagade beslutet ska upphävas och har bland annat åberopat följande grunder:
 - Att en missuppfattning har skett när det gäller arten av den verksamhet som bedrivs av klaganden, som felaktigt har kvalificerats som en aktiv värdtjänstleverantör, och att klaganden därmed felaktigt har anklagats för den i lag förbjudna gärningen samt att ett åsidosättande har gjorts av artiklarna 3, 14 och 15

i direktiv 2000/31/EG samt av artiklarna 16 och 17 i decreto legislativo di recepimento n. 70/2003 (införlivande lagstiftningsdekret nr 70/2003).

– Att ett åsidosättande har gjorts av artikel 1.545 och 545-quinquies i lag nr 232/2016 med senare ändringar och tillägg.

– Att motiveringen i domen är bristfällig vad gäller den omständigheten att det överklagade beslutet och den lagstiftning som detta grundas på strider mot unionsrätten, närmare bestämt direktiv 2000/31/EG, mot förbudet mot inskränkningar av konkurrensen och den fria rörligheten för tjänster (artiklarna 56, 102 och 106 FEUF) och mot artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

a) Kvalificeringen av den värdtjänstverksamhet som klagandebolaget bedriver

- 5 Den hänskjutande domstolen har för det första påpekat att klaganden påfördes en sanktionsavgift år 2017 av en annan myndighet (Autorità garante della concorrenza e del mercato) (konkurrens- och marknadsmyndigheten) på grund av en otillbörlig affärsmetod som bland annat bestod i att klaganden i) inte hade angett vilken sektion eller rad som den erbjudna biljetten gällde, ii) inte hade lämnat information om biljettens nominella värde utan endast säljarens pris, iii) hade angett att biljetterna var få i förhållande till efterfrågan och iv) hade använt sig av formuleringen ”Viagogo-Sito ufficiale” (ung. Viagogo – Officiell webbplats), vilket kan vilseleda konsumenten i fråga om den faktiska arten av erbjudandena på webbplatsen, vilka avsåg dyrare biljetter än dem som den officiella återförsäljaren erbjöd. Den hänskjutande domstolen upphävde beslutet genom dom nr 4359 från år 2019 och slog i huvudsak fast att det aktuella bolaget var en ”passiv” värdtjänstleverantör och därmed inte var ansvarigt för de otillbörliga metoder som det hade anklagats för.
- 6 Den hänskjutande domstolen anser att de bedömningar som gjordes i denna tidigare dom kan ge användbar vägledning även i förevarande mål, eftersom både det beslut som var föremål för det målet och det överklagade beslutet avser samma verksamhet hos klagandebolaget, vars rättsliga kvalificering som aktiv eller passiv värdtjänstleverantör är en av tvistefrågorna mellan klaganden och tillsynsmyndigheten för kommunikation.
- 7 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende erinrat om de viktigaste aspekterna av denna åtskillnad och dess verkningar, särskilt enligt lagstiftningsdekret nr 70/2003, direktiv 2000/31/EG som har införlivats genom nämnda lagstiftningsdekret och relevant rättspraxis.

7.1 Med internetleverantör avses generellt sett en person som ger sina egna användare tillgång till internet och de tjänster som är kopplade till användningen av detta, vilka närmare bestämt kan utgöras av verksamhet för i) enbart

vidarebefordran ("mere conduit"), ii) cachning och iii) lagring av information ("hosting").

7.2 Vad gäller den sistnämnda verksamheten görs det i EU-domstolens praxis en åtskillnad mellan två typer av värdtjänstleverantörer. "Passiva" värdtjänstleverantörer bedriver tjänsteverksamhet som är av rent teknisk och automatisk natur, vilket innebär att leverantörerna varken har kännedom om eller kontroll över information som vidarebefordras eller lagras av tjänstemottagarna. Den verksamhet som "aktiva" värdtjänstleverantörer bedriver är däremot inte begränsad till den som just har beskrivits utan avser även innehållet i den tjänst som tillhandahålls (domstolens dom av den 7 augusti 2018, punkterna 47 och 48).

7.3 Den verksamhet som internetleverantörer bedriver möjliggör i själva verket digital brottslighet, och därför måste även internetleverantörer betraktas som medansvariga och/eller åtminstone göras delaktiga i arbetet med att förebygga och undanröja sådan brottslighet.

7.4 Unionslagstiftaren och följaktligen den nationella lagstiftaren har valt att komplettera de redan befintliga bestämmelserna om utomobligatoriskt ansvar (artikel 2043 i den italienska civil lagen) och, mer generellt, de allmänna bestämmelserna om skadeståndsansvar med ytterligare särskilda bestämmelser om internetleverantörers ansvar, som "graderas" med hänsyn till de tekniska aspekterna av den bedrivna förvärvsverksamheten.

7.5 I nationell rättspraxis har det i detta avseende slagits fast att värdtjänstleverantören undantas från ansvar om det inte förekommer någon manipulation av lagrade uppgifter, såsom är fallet med "passiva" värdtjänster. Däremot har det fastställts omständigheter som kännetecknar "aktiva" värdtjänster, däribland filtrering, urval, indexering, organisation, katalogisering, aggregering, bedömning, användning, ändring, utvinning eller marknadsföring av innehåll som användarna har offentliggjort, vilket görs genom en entreprenörmässig förvaltning av tjänsten samt genom tillämpning av en teknik för att kartlägga användarnas beteende i syfte att öka deras lojalitet.

7.6 Den hänskjutande domstolen – som har begärt att EU-domstolen ska bekräfta detta synsätt i den tredje tolkningsfrågan – anser att ovannämnda omständigheter endast tjänar som exempel och att alla inte nödvändigtvis måste föreligga, även med hänsyn tagen till den tekniska utvecklingen. Det viktiga är, enligt den hänskjutande domstolen, att det rör sig om beteenden som i huvudsak leder till att användarnas utnyttjande av innehållet kompletteras och utökas på ett aktivt sätt. Till syvende och sist ankommer det på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida en sådan omständighet föreligger i praktiken.

b) Inskränkningarna av konkurrensen och den fria rörligheten för tjänster

- 8 Den hänskjutande domstolen har för det andra uttryckt vissa tvivel i den första och den andra tolkningsfrågan rörande tillämpningen av proportionalitetsprincipen och inskränkningarna av konkurrensen och den fria rörligheten för tjänster –

inskränkningar som den hänskjutande domstolen anser föreligga i det aktuella fallet.

- 9 Klaganden bedriver verksamhet i EU genom en enda webbplatsform som fungerar som mötesplats (marknadsplats) mellan utbud och efterfrågan när det gäller återförsäljning av biljetter mellan användarna. Det rör sig framför allt om den sekundära biljettmarknaden där utbudssidan utgörs av alla personer som har biljetter som de vill sälja, med undantag för primära arrangörer och biljettförsäljare, och där efterfrågesidan består av användare som söker biljetter på sekundärmarknaden, i regel eftersom biljetter inte längre finns tillgängliga på primärmarknaden eller enbart finns att få till oöverkomliga priser.
- 10 Enligt italiensk lag, särskilt artiklarna 1.545 och 1.545 quater i lag nr 232/2016, är det endast lagligt att sälja biljetter på sekundärmarknaden om det sker tillfälligt, det vill säga där försäljningen görs av konsumenter och inte på yrkesmässig basis, till priser som inte överstiger de nominella priser som anges på biljetterna. Det enda tillåtna undantaget är aktörer på primärmarknaden, som har tillstånd att ändra namnen på biljetterna, utan att ändra biljettpriset och utan ytterligare avgifter, förutom kostnader för administration i samband därmed. Syftet med dessa bestämmelser, enligt vilka administrativa sanktionsavgifter och även straffrättsliga påföljder ska tillämpas om gärningarna utgör ett brott, är att bekämpa skatteflykt och skatteundandragande, skydda konsumenterna och säkerställa den allmänna ordningen. Kort sagt är det förbjudet för aktörerna, med det enda undantag som har nämnts, att bedriva verksamhet på sekundärmarknaden i kommersiellt syfte.
- 11 Den hänskjutande domstolen anser i detta sammanhang att de tvivel som klaganden har framfört är relevanta, i och med att klaganden anser att det med en sådan restriktiv åtgärd inte kan göras åtskillnad mellan skadliga beteenden eller skadlig ekonomisk verksamhet och beteenden eller verksamhet som inte inverkar menligt på den kollektiva nyttighet som åtgärden ska skydda. Bestämmelsen är närmare bestämt formulerad på ett sådant sätt att den även omfattar värdtjänstleverantörer, oberoende av huruvida de kvalificeras som "aktiva" eller "passiva", och syftar således i teorin till att absolut förbjuda bedrivande av ekonomisk verksamhet, såväl i laglig som i eventuellt olaglig form.
- 12 Den omtvistade lagstiftningen ska dessutom bedömas mot bakgrund av artikel 106 FEUF, i den mån som den medför "särskilda eller exklusiva" rättigheter för aktörerna på primärmarknaden, som visar sig vara de enda personer som får bedriva verksamhet på sekundärmarknaden.
- 13 Den hänskjutande domstolen har avslutningsvis framhållit sin ståndpunkt att klagandebolagets utomeuropeiska hemvist och den omständigheten att webbplatsformen lagras på Microsoft Azure-servrar i Förenta staterna, i strid med vad tillsynsmyndigheten för kommunikation har gjort gällande i egenskap av motpart, inte utgör något hinder för att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen, eftersom sådana territoriella omständigheter inte påverkar en avgörande omständighet, nämligen den att ovannämnda bolag bedriver

verksamhet i länder i Europeiska unionen, genom att tillhandahålla informationssamhällets tjänster till förmån för europeiska användare och konsumenter i samband med evenemang som äger rum på EU:s territorium.

ARBETSDOKUMENT