

**Sprawa C-70/22****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

1 lutego 2022 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Consiglio di stato (Włochy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

27 stycznia 2022 r.

**Strona wnosząca odwołanie:**

Viagogo AG

**Druga strona postępowania:**

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni

Autorità garante della concorrenza e del mercato

**Inni uczestnicy postępowania:**

Ticketone SpA

**Przedmiot postępowania głównego**

Odwołanie wniesione przez Viagogo AG od wyroku, w którym Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum, Włochy; zwany dalej „TAR Lazio”) oddalił skargę Viagogo AG na decyzję Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (urzędu regulacyjnego do spraw komunikacji) nakładającej na Viagogo AG administracyjną karę pieniężną z powodu wprowadzenia do sprzedaży biletów wstępu na widowiska po cenie wyższej od ceny nominalnej na rynku pierwotnym działającym na podstawie zezwolenia.

## **Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Wykładnia, po pierwsze, dyrektywy 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego oraz, po drugie, zasady proporcjonalności i ograniczeń konkurencji oraz swobody przepływu, w szczególności w świetle art. 56, 102 i 106 TFUE, a także art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Podstawa prawna odesłania prejudycjalnego: art. 267 TFUE.

## **Pytania prejudycjalne**

1) Czy dyrektywa 2000/31/WE, a w szczególności art. 3, 14 i 15 tej dyrektywy, w związku z art. 56 TFUE sprzeciwiają się stosowaniu uregulowania państwa członkowskiego dotyczącego sprzedaży biletów na wydarzenia na rynku wtórnym, które zakazuje operatorowi platformy hostingowej działającemu w Unii, takiemu jak wnoszący odwołanie w niniejszym postępowaniu, świadczenia na rzecz użytkowników trzecich usług ogłoszeniowych w zakresie sprzedaży biletów na wydarzenia na rynku wtórnym, zastrzegając tę działalność wyłącznie dla sprzedawców, organizatorów wydarzeń lub innych podmiotów uprawnionych przez organy publiczne do wystawiania biletów na rynku pierwotnym w ramach systemów certyfikowanych?

2) Czy ponadto art. 102 TFUE w związku z art. 106 TFUE sprzeciwia się stosowaniu uregulowania państwa członkowskiego dotyczącego sprzedaży biletów na wydarzenia, które zastrzega wszystkie usługi nieodłącznie związane z rynkiem wtórnym biletów (a w szczególności pośrednictwo) wyłącznie dla sprzedawców, organizatorów wydarzeń lub innych podmiotów uprawnionych do wystawiania biletów na rynku pierwotnym w ramach systemów certyfikowanych, wykluczając z tej działalności dostawców usług społeczeństwa informacyjnego, którzy zamierzają prowadzić działalność jako dostawcy usług hostingowych w rozumieniu art. 14 i 15 dyrektywy 2000/31/WE, w szczególności w przypadku gdy, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, takie zastrzeżenie skutkuje umożliwieniem operatorowi dominującemu na rynku pierwotnym dystrybucji biletów rozszerzenia jego dominacji na usługi pośrednictwa na rynku wtórnym?

3) Czy w rozumieniu przepisów europejskich, w szczególności dyrektywy 2000/31/WE, pojęcie pasywnego dostawcy usług hostingowych może być stosowane jedynie w przypadku braku jakiejkolwiek działalności polegającej na filtrowaniu, selekcji, indeksowaniu, organizowaniu, katalogowaniu, agregowaniu, ocenie, używaniu, edytowaniu, pobieraniu lub promowaniu treści publikowanych przez użytkowników, które to wskaźniki mają charakter przykładowy i nie muszą występować łącznie, ponieważ należy uznać je za świadczące same w sobie o zarządzaniu usługą przez przedsiębiorcę lub o przyjęciu techniki oceny zachowań użytkowników w celu zwiększenia ich lojalności, czy też do sądu odsyłającego należy ocena znaczenia wymienionych okoliczności w taki sposób,

że nawet jeśli występuje jedna lub więcej z nich, można przyjąć, że usługa jest w przeważającej mierze neutralna, co prowadzi do zakwalifikowania dostawcy usług hostingowych jako pasywnego?

### **Przywołane przepisy prawa Unii**

Artykuły 3, 14 i 15 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego.

Zasada proporcjonalności; ograniczenia konkurencji i swobodnego przepływu usług (art. 56, 102 i 106 TFUE).

Artykuł 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

### **Przywołane przepisy prawa krajowego**

Artykuł 1 ustawy nr 232 z dnia 11 grudnia 2016 r. wraz z późniejszymi zmianami, zgodnie z którym:

*„ustęp 545: W celu zwalczania unikania opodatkowania i uchylania się od opodatkowania, jak również w celu zapewnienia ochrony konsumentów i zagwarantowania porządku publicznego sprzedaż [...] biletów wstępu na widowiska dokonywana przez osobę inną niż posiadacze systemów ich wystawiania, w tym na podstawie odpowiedniej umowy, podlega – chyba że czyn nie stanowi przestępstwa [...] – administracyjnej karze pieniężnej w wysokości od 5000 do 180 000 EUR, jak również, w przypadku gdy czyn został dokonany za pośrednictwem sieci łączności elektronicznej, zgodnie z warunkami określonymi w ust. 546, karze usunięcia treści lub, w najpoważniejszych przypadkach, karze zablokowania strony internetowej, poprzez którą dokonano naruszenia, bez uszczerbku dla roszczeń odszkodowawczych. [...] Sprzedaż biletów wstępu na widowiska dokonywana okazjonalnie przez osobę fizyczną po cenie równej lub niższej od ceny nominalnej nie podlega jednak karze, pod warunkiem że nie jest ona dokonywana w celach komercyjnych.*

[...]

*ustęp 545 quater: Strony internetowe dokonujące pierwotnej sprzedaży, autoryzowane kasy lub oficjalne strony internetowe wydarzenia zapewniają możliwość sprzedaży imiennych biletów wstępu oraz gwarantują odpowiednią widoczność i reklamę sprzedaży, działając jako pośrednicy i dokonując zmiany danych [...]. Bilet sprzedawany w ten sposób osobom fizycznym musi zostać sprzedany po cenie nominalnej i bez dopłat, bez uszczerbku dla możliwości [...] obciążenia wyłącznie uzasadnionymi kosztami administracyjnymi [...]. [Wspomniane powyżej strony internetowe] umożliwiają ponadto nieodpłatną*

*zmianę nazwiska osoby uprawnionej z tytułu biletu poprzez zmianę jej danych osobowych i obciążenie jej jedynie uzasadnionymi kosztami administracyjnymi [...]”.*

Decreto ministeriale (rozporządzenie ministerialne) w sprawie wykonania powyższych przepisów z dnia 12 marca 2018 r. Artykuł 3: „*1. W celu zwiększenia wydajności i bezpieczeństwa informatycznego sprzedaży biletów wstępu za pomocą zautomatyzowanych systemów sprzedaży biletów posiadacze systemów wystawiania biletów zapewniają, że sprzedaż [...] biletów wstępu na widowiska za pośrednictwem sieci łączności elektronicznej [będzie odbywać się] wyłącznie za pomocą systemów informatycznych, które ze względu na to, że umożliwiają odróżnienie logowania dokonanego przez osobę fizyczną od logowania dokonanego przez program automatyczny, uniemożliwiają dokonanie nabycia przez ten program, a także są w stanie zidentyfikować nabywcę.*

*2. Decyzją direttore dell’Agenzia delle entrate (kierownika urzędu skarbowego), wydaną po porozumieniu z Autorità per le garanzie nelle comunicazioni w terminie stu dwudziestu dni od daty opublikowania niniejszego rozporządzenia, określona zostanie specyfikacja techniczna dotycząca realizacji systemów informatycznych, o których mowa w ust. 1 i w odniesieniu do których podmioty uprawnione składają w Agenzia delle entrate (urzędzie skarbowym) wnioski o uznanie kwalifikowalności. Decyzja ta określi zasady i warunki stosowania wspomnianej specyfikacji technicznej”.*

Artykuły 16 i 17 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 70 z dnia 9 kwietnia 2003 r., który transponował dyrektywę 2000/31/WE do prawa krajowego.

### **Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania**

- 1 W następstwie niektórych skarg złożonych przez spółki działające w sektorze organizacji wydarzeń muzycznych, spółki prowadzące sprzedaż biletów na wydarzenia muzyczne na rynku pierwotnym oraz przez stowarzyszenia branżowe Autorità per le garanzie nelle comunicazioni przeprowadził kontrole na stronie internetowej „viagogo.it”, zarządzanej przez stronę wnoszącą odwołanie, będącą spółką prawa szwajcarskiego.
- 2 W wyniku tego postępowania Autorità per le garanzie nelle comunicazioni decyzją nr 104/20/CONS z dnia 16 marca 2020 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) nałożył na wnoszącą odwołanie administracyjną karę pieniężną w wysokości 3,7 mln EUR z powodu tego, że w okresie od marca do maja 2019 r. wprowadziła ona do sprzedaży bilety na koncerty i widowiska po cenach wyższych niż ceny nominalne widniejące na autoryzowanych stronach internetowych sprzedaży pierwotnej, z naruszeniem art. 1 ust. 545 ustawy nr 232/2016.

- 3 Zainteresowana spółka wniosła do TAR Lazio skargę o stwierdzenie nieważności wspomnianej decyzji, która została oddalona wyrokiem będącym obecnie przedmiotem odwołania do sądu odsyłającego.

### **Główne argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 4 Wnosząca odwołanie wnosi o uchylenie wyroku TAR Lazio, a w konsekwencji stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, podnosząc między innymi następujące zarzuty:

- wypaczenie charakteru działalności prowadzonej przez wnoszącą odwołanie, która została błędnie zakwalifikowana jako aktywny dostawca usług hostingowych, w wyniku czego wnoszącej odwołanie niesłusznie zarzucono zachowanie zakazane prawem; naruszenie art. 3, 14 i 15 dyrektywy 2000/31/WE oraz art. 16 i 17 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 70/2003 dokonującego transpozycji;

- naruszenie art. 1 ust. 545 i 545 quinquies ustawy nr 232/2016 wraz z późniejszymi zmianami;

- brak uzasadnienia wyroku w odniesieniu do niezgodności zaskarżonej decyzji i uregulowania, na którym została ona oparta, z prawem Unii Europejskiej, w szczególności z dyrektywą 2000/31/WE, z zakazem ograniczeń konkurencji i swobodnego przepływu usług (art. 56, 102 i 106 TFUE) oraz z art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

### **Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego**

#### ***a) Kwalifikacja działalności hostingowej wykonywanej przez spółkę wnoszącą odwołanie***

- 5 Po pierwsze, sąd odsyłający przypomina, że w 2017 r. inny organ [Autorità garante della concorrenza e del mercato (urząd ochrony konkurencji i rynku)] nałożył już na tę samą spółkę wnoszącą odwołanie karę pieniężną z powodu nieuczciwej praktyki handlowej polegającej w szczególności na: *i*) braku wskazania sektora lub rzędu oferowanego biletu; *ii*) braku informacji o wartości nominalnej biletu, a wskazaniu jedynie ceny proponowanej przez sprzedawcę; *iii*) informacji o niedoborze wyszukiwanych biletów ze względu na popyt na nie; *iv*) sformułowaniu „Viagogo-Sito ufficiale” („Viagogo-Oficjalna strona internetowa”), które mogło wprowadzić konsumenta w błąd co do prawdziwego charakteru ofert dostępnych na stronie, dotyczących biletów po cenach wyższych niż oferowane przez oficjalnego sprzedawcę. Nieważność tej decyzji została stwierdzona wyrokiem nr 4359 z 2019 r. przez sąd odsyłający, który stwierdził w istocie, że spółka ta jest „pasywnym” dostawcą usług hostingowych i jako taka nie ponosi odpowiedzialności za zarzucane jej nieuczciwe praktyki.

- 6 Sąd odsyłający uważa, że oceny zawarte w tym wcześniejszym wyroku mogą również dostarczyć wskazówek przydatnych w niniejszej sprawie, ponieważ zarówno decyzja będąca przedmiotem owej sprawy, jak i zaskarżona decyzja dotyczą tej samej działalności spółki wnoszącej odwołanie, której kwalifikacja prawna jako aktywnego lub pasywnego dostawcy usług hostingowych jest jedną z kwestii spornych między wnoszącą odwołanie a Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.
- 7 W tym względzie sąd odsyłający przypomina główne aspekty tego rozróżnienia i jego skutki, w szczególności w świetle decreto legislativo nr 70/2003, transponowanej nim dyrektywy 2000/31/WE oraz właściwego orzecznictwa.

7.1 Ogólnie rzecz ujmując, dostawca usług internetowych jest podmiotem, który organizuje na rzecz swoich użytkowników ofertę dostępu do sieci internetowej oraz usług związanych z korzystaniem z tej sieci, które mogą polegać w szczególności na działalności w zakresie: i) „zwykłego przekazu”; ii) przechowywania krótkotrwałego (caching); oraz iii) przechowywania informacji (hosting).

7.2 W odniesieniu do tej ostatniej działalności w orzecznictwie Trybunału rozróżnia się dwa rodzaje podmiotów świadczących usługi hostingowe. Po pierwsze, „pasywny” dostawca usług hostingowych, który prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług o charakterze czysto technicznym i automatycznym, w wyniku czego dostawcy ci nie wiedzą, jakie informacje są przekazywane lub przechowywane przez osoby, na rzecz których świadczą oni usługi, ani nie kontrolują tych informacji. Po drugie, „aktywny” dostawca usług hostingowych, którego działalność nie ogranicza się do wspomnianej wyżej działalności, lecz dotyczy również treści świadczonej usługi (wyrok Trybunału z dnia 7 sierpnia 2018 r., pkt 47, 48).

7.3 Ponieważ delikty internetowe są w rzeczywistości możliwe dzięki działalności prowadzonej przez dostawców usług internetowych, pojawiła się potrzeba włączenia ich w zakres odpowiedzialności lub przynajmniej w działania związane z zapobieganiem takim deliktom i ich wyeliminowaniem.

7.4 Wybór dokonany przez prawodawcę Unii Europejskiej, a w konsekwencji przez ustawodawcę krajowego, polegał na dodaniu do istniejących już przepisów dotyczących odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego (art. 2043 włoskiego kodeksu cywilnego) oraz, bardziej ogólnie, do zwykłych przepisów dotyczących odpowiedzialności cywilnej, szeregu dodatkowych przepisów szczególnych dotyczących odpowiedzialności dostawców usług internetowych, która jest „stopniowana” z uwzględnieniem aspektów technicznych wykonywanej działalności zawodowej.

7.5 W tym kontekście w orzecznictwie krajowym wykluczono odpowiedzialność dostawcy usług hostingowych w przypadku braku operowania przechowywanymi danymi, jak ma to miejsce w przypadku hostingu

„pasywnego”. Zostały natomiast wskazane elementy mogące charakteryzować pojęcie „aktywnego” hostingu, obejmujące działania polegające na filtrowaniu, selekcji, indeksowaniu, organizowaniu, katalogowaniu, agregowaniu, ocenie, używaniu, edytowaniu, wydobywaniu lub promowaniu treści publikowanych przez użytkowników, dokonywane w ramach zarządzania usługą przez przedsiębiorcę, jak również przyjęcie techniki oceny zachowań użytkowników w celu zwiększenia ich lojalności.

7.6 Zdaniem sądu odsyłającego, który w trzecim pytaniu prejudycjalnym zwraca się do Trybunału o potwierdzenie takiego podejścia, wymienione wyżej elementy mają charakter wyłącznie przykładowy i niekoniecznie muszą występować wszystkie łącznie, biorąc również pod uwagę rozwój technologiczny. W jego ocenie istotne jest, że muszą to być zachowania, które skutkują uzupełnieniem i wzbogaceniem korzystania z treści przez użytkowników w sposób inny niż pasywny, a konkretna ocena tej okoliczności należy w każdym razie do sądu orzekającego co do istoty.

***b) Ograniczenia konkurencji i swobodnego przepływu usług***

- 8 Po drugie, w pytaniach prejudycjalnych pierwszym i drugim sąd odsyłający podnosi pewne wątpliwości dotyczące stosowania zasady proporcjonalności ograniczeń konkurencji i swobodnego przepływu usług, które to ograniczenia jego zdaniem istnieją w niniejszej sprawie.
- 9 W szczególności wnosząca odwołanie prowadzi działalność w Unii Europejskiej za pośrednictwem jednej platformy internetowej, która działa jako punkt styku (marketplace) podaży i popytu dla odsprzedaży biletów między użytkownikami. Chodzi w szczególności o rynek wtórny biletów, na którym po stronie podaży działa każda osoba posiadająca bilet i zamierzająca go sprzedać, z wyjątkiem organizatorów lub pierwotnych sprzedawców biletów, a po stronie popytu działają użytkownicy poszukujący biletu na rynku wtórnym, na ogół dlatego, że nie jest on już dostępny na rynku pierwotnym lub jest dostępny jedynie po cenach, które nie są przystępne.
- 10 Zgodnie z prawem włoskim, w szczególności z art. 1 ust. 545 i 545 quater ustawy nr 232/2016, sprzedaż biletów na rynku wtórnym jest zgodna z prawem tylko wtedy, gdy jest prowadzona w sposób okazjonalny, to znaczy przez konsumentów, a nie w sposób profesjonalny, po cenach nieprzekraczających cen nominalnych wydrukowanych na bilecie. Jedyne dopuszczalne wyjątki dotyczą operatorów rynku pierwotnego, którzy są uprawnieni do zmiany nazwiska umieszczonego na bilecie bez zmiany ceny biletu i bez dodatkowych opłat, z wyjątkiem kosztów administracyjnych. Celem tych przepisów, które są zabezpieczone administracyjnymi karami pieniężnymi i sankcjami karnymi, w przypadku gdy dane czyny stanowią przestępstwo, jest zwalczanie unikania opodatkowania i uchylania się od opodatkowania oraz ochrona konsumentów i zagwarantowanie porządku publicznego. Podsumowując, operatorom zabrania

się, z jedynym wymienionym wyjątkiem, prowadzenia działalności na rynku wtórnym w celach komercyjnych.

- 11 W tym kontekście sąd odsyłający uznaje za istotne wątpliwości wyrażone przez wnoszącą odwołanie, która uważa, że taki środek ograniczający nie jest w stanie dokonać rozróżnienia między zachowaniami lub działalnością gospodarczą, które naruszają chronione przezeń dobro publiczne, a tymi, które nie naruszają tego dobra. Dokładniej rzecz ujmując, brzmienie rozpatrywanego przepisu jest takie, że obejmuje również dostawców usług hostingowych, niezależnie od ich kwalifikacji jako „aktywnych” lub „pasywnych”, i w związku z tym mogłoby teoretycznie całkowicie zakazać wykonywania działalności gospodarczej zarówno w jej zgodnych z prawem, jak i ewentualnie niezgodnych z prawem przejawach.
- 12 Ponadto sporne uregulowanie należałoby oceniać w świetle art. 106 TFUE w zakresie, w jakim przyznaje ono prawa „szczególne lub wyłączne” operatorom działającym na rynku pierwotnym, którzy staliby się w wyniku tego jedynymi podmiotami mogącymi działać na rynku wtórnym.
- 13 Wreszcie, sąd odsyłający podkreśla, że jego zdaniem – wbrew argumentom drugiej strony postępowania, *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* – przynależność spółki wnoszącej odwołanie do państwa spoza Unii oraz okoliczność, że platforma internetowa jest przechowywana na serwerach Microsoft Azure w Stanach Zjednoczonych Ameryki, nie stoją na przeszkodzie złożeniu do Trybunału wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ponieważ te elementy terytorialne nie mają wpływu na decydujący element, jakim jest prowadzenie przez wspomnianą spółkę działalności w państwach Unii Europejskiej, polegającej na świadczeniu usług społeczeństwa informacyjnego na rzecz użytkowników i konsumentów europejskich w związku z wydarzeniami mającymi miejsce na terytorium Unii.