

Věc C-70/22

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

1. února 2022

Předkládající soud:

Consiglio di Stato (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

27. ledna 2022

Navrhovatelka:

Viagogo AG

Odpůrci:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Za přítomnosti:

Ticketone SpA

Předmět původního řízení

Kasační opravný prostředek podaný společností Viagogo AG proti rozsudku, kterým TAR Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie) zamítl její žalobu proti rozhodnutí Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Úřad pro dohled nad komunikacemi, Itálie), kterým jí byla uložena peněžitá správní sankce za to, že na autorizovaném primárním trhu nabízela prodej vstupenek na zábavní akce za cenu vyšší, než je nominální cena.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad jednak směrnice 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu, a jednak zásady proporcionality a omezení hospodářské soutěže a volného pohybu,

zejména s ohledem na články 56, 102 a 106 SFEU a článek 16 Listiny základních práv Evropské unie.

Právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce: článek 267 SFEU.

Předběžné otázky

1) Brání směrnice 2000/31/ES, zejména její články 3, 14 a 15 ve spojení s článkem 56 SFEU takovému použití právní úpravy členského státu týkající se prodeje vstupenek na akce na sekundárním trhu, které brání tomu, aby takový provozovatel hostingové platformy působící v Evropské unii, jako je navrhovatelka v projednávané věci, poskytoval třetím osobám služby inzerce prodeje vstupenek na akce na sekundárním trhu, přičemž vyhrazuje tuto činnost pouze prodejcům, pořadatelům akcí nebo jiným osobám, které jsou na základě rozhodnutí orgánů veřejné moci oprávněny vydávat vstupenky na primárním trhu v rámci certifikovaných systémů?

2) Brání dále článek 102 SFEU ve spojení s článkem 106 SFEU použití takové právní úpravy členského státu týkající se prodeje vstupenek na akce, která vyhrazuje veškeré služby související se sekundárním trhem se vstupenkami (a zejména zprostředkování) pouze prodejcům, pořadatelům akcí nebo jiným osobám oprávněným vydávat vstupenky na primárním trhu v rámci certifikovaných systémů, přičemž tuto činnost zakazuje poskytovatelům služeb informační společnosti, kteří chtějí působit jako poskytovatelé hostingových služeb ve smyslu článků 14 a 15 směrnice 2000/31/ES, zejména pokud, jako je tomu v projednávané věci, má toto vyhrazení za následek to, že umožňuje dominantnímu subjektu na primárním trhu distribuce vstupenek rozšířit jeho dominantní postavení na zprostředkovatelské služby na sekundárním trhu?

3) Lze pro účely unijní právní úpravy, a zejména směrnice 2000/31/ES, pojem pasivní poskytovatel hostingu použít pouze v případě, že nedochází k žádné činnosti zahrnující filtrování, výběr, indexování, organizaci, katalogizaci, agregaci, hodnocení, používání, modifikaci, extrakci nebo propagaci obsahu zveřejněného uživateli, které jsou chápány jako znaky, které jsou ilustrativní a které nemusí být přítomny všechny, neboť je třeba je samy o sobě považovat za významné z hlediska podnikatelského řízení služby nebo přijetí techniky hodnocení chování uživatelů za účelem zvýšení jejich loajality, anebo je ponecháno na předkládajícím soudu, aby posoudil význam těchto okolností tak, že i v případě přítomnosti jedné nebo více z nich je možné považovat za převažující neutralitu služby, která zakládá kvalifikaci pasivního poskytovatele hostingové služby?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Články 3, 14 a 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu.

Zásada proporcionality; omezení hospodářské soutěže a volného pohybu služeb (články 56, 102 a 106 SFEU).

Článek 16 Listiny základních práv Evropské unie.

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Článek 1 zákona č. 232 ze dne 11. prosince 2016, ve znění pozdějších změn a doplňků, který uvádí:

„odstavec 545: Za účelem boje proti daňovým únikům a vyhýbání se daňovým povinnostem, jakož i za účelem zajištění ochrany spotřebitele a zaručení veřejného pořádku se prodej [...] vstupenek na zábavní akce uskutečněný jinou osobou než osobami k tomu oprávněnými, a to i na základě zvláštní smlouvy nebo dohody, v rámci systémů pro jejich vydávání, postihuje, pokud toto jednání nepředstavuje trestný čin [...], peněžitými správními sankcemi v rozsahu 5 000 eur až 180 000 eur, a pokud k jednání došlo prostřednictvím sítí elektronických komunikací, v souladu s podmínkami stanovenými v odstavci 546, odstraněním obsahu nebo v nejzávažnějších případech zrušením internetových stránek, jejichž prostřednictvím bylo protiprávní jednání spácháno, aniž jsou dotčeny nároky na náhradu škody. [...] V žádném případě se nepostihuje příležitostný prodej vstupenek na zábavní akce fyzickou osobou za cenu rovnající se nominální ceně nebo nižší, a to za předpokladu, že nemá komerční účel.

[...]

odstavec 545c: Primární internetové stránky pro další prodej, autorizované pokladny nebo oficiální internetové stránky akce zajišťují možnost dalšího prodeje vstupenek na jméno a zaručují dostatečnou viditelnost a propagaci dalšího prodeje, fungují jako zprostředkovatelé a zajišťují úpravu údajů [...]. Takto přeprodaná vstupenka fyzickým osobám musí být prodána za nominální cenu a bez zvýšení ceny, aniž je dotčena možnost [...] účtovat pouze přiměřené administrativní náklady [...]. [Výše uvedené stránky] rovněž umožňují bezplatnou změnu jmenného označení vstupenky prostřednictvím úpravy osobních údajů uživatele, přičemž jsou účtovány pouze přiměřené administrativní náklady [...].“

Ministerská vyhláška k provedení výše uvedených ustanovení ze dne 12. března 2018. Článek 3: „1. Za účelem zvýšení efektivity a počítačové bezpečnosti prodeje vstupenek prostřednictvím automatizovaných systémů prodeje vstupenek zajistí osoby oprávněné v rámci vydávajících systémů, aby prodej [...] vstupenek na zábavní akce prostřednictvím sítí elektronických komunikací [probíhal] výhradně

prostřednictvím počítačových systémů, které jsou schopny rozlišit přístup fyzické osoby od přístupu automatizovaného programu, zabránit nákupu tímto programem a jsou schopny identifikovat kupujícího.

2. Rozhodnutím ředitele Agenzia delle entrate (daňová správa), přijatým po dohodě s Úřadem pro dohled nad komunikacemi do sto dvaceti dnů ode dne zveřejnění této vyhlášky, se stanoví technické specifikace pro zavedení počítačových systémů uvedených v odstavci 1, pro které oprávněné subjekty požádají daňovou správu o osvědčení o způsobilosti. Stejným opatřením se stanoví postupy a lhůty pro uplatňování těchto technických specifikací“.

Články 16 a 17 legislativního nařízení č. 70 ze dne 9. dubna 2003, který se do vnitrostátního práva provádí směrnice 2000/31/ES.

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Na základě řady stížností podaných společnostmi působícími v oblasti pořádání hudebních akcí, společnostmi prodávajícími vstupenky na hudební akce na primárním trhu a obchodními sdruženími provedl Úřad pro dohled nad komunikacemi kontrolu stránek „viagogo.it“, které spravuje navrhovatelka, společnost založená podle švýcarského práva.
- 2 Na základě výsledků této kontroly uvedený Úřad rozhodnutím č. 104/20/CONS ze dne 16. března 2020 (dále jen „napadené rozhodnutí“) uložil navrhovatelce peněžitou správní sankci ve výši 3 700 000 eur za to, že v období od března do května 2019 uváděla do prodeje vstupenky na koncerty a představení za vyšší než nominální ceny na autorizovaných primárních prodejních místech, čímž porušila čl. 1 odst. 545 zákona č. 232/2016.
- 3 Dotčená společnost podala žalobu znějící na zrušení tohoto rozhodnutí k TAR Lazio (regionální správní soudu pro Lazio), která byla zamítnuta rozsudkem, který je nyní napaden u předkládajícího soudu.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 4 Navrhovatelka se domáhá zrušení rozsudku regionálního správního soudu, a tedy i napadeného rozhodnutí, přičemž se dovolává mimo jiné následujících důvodů:
 - zkrselení povahy činnosti vykonávané navrhovatelkou, která byla nesprávně kvalifikována jako aktivní poskytovatel hostingových služeb, v důsledku čehož jí bylo nesprávně přičteno jednání zakázané zákonem; porušení článků 3, 14 a 15 směrnice 2000/31/ES a článků 16 a 17 prováděcího legislativního nařízení č. 70/2003;
 - porušení čl. 1 odst. 545 a 545-d zákona č. 232/2016 ve znění pozdějších změn a doplňků;

- neodůvodnění rozsudku, pokud jde o neslučitelnost napadeného rozhodnutí a právních předpisů, na nichž je založeno, s unijním právem, zejména se směrnicí 2000/31/ES, se zákazem omezení hospodářské soutěže a volného pohybu služeb (články 56, 102 a 106 SFEU), jakož i s článkem 16 Listiny základních práv Evropské unie.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

a) Kvalifikace činnosti hostingových služeb prováděné společností-navrhovatelkou

- 5 Předkládající soud nejprve připomíná, že v roce 2017 již byla stejné navrhovatelce uložena, jiným orgánem (Autorità garante della concorrenza e del mercato) (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a trhu), peněžitá sankce za nekalou obchodní praktiku spočívající zejména v: i) neuvedení sektoru nebo řady nabízené vstupenky; ii) neuvedení informace o nominální hodnotě vstupenky s uvedením pouze ceny navrhované prodejcem; iii) uvedení nedostatku poptávaných vstupenek oproti poptávce; iv) označení „Viagogo-Sito ufficiale“ (Viagogo-Oficiální stránka), které může spotřebitele uvést v omyl ohledně skutečné povahy nabídek na stránce týkajících se vstupenek za vyšší ceny, než jaké nabízí oficiální prodejce. Toto rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem předkládajícího soudu č. 4359 z roku 2019, který v podstatě konstatoval, že dotčená společnost je „pasivním“ poskytovatelem hostingových služeb a jako taková není odpovědná za nekalé praktiky, které jsou jí vytýkány.
- 6 Předkládající soud má za to, že úvahy obsažené v tomto dřívějším rozsudku mohou poskytnout užitečné informace i v projednávané věci, neboť jak rozhodnutí dotčené v dané věci, tak napadené rozhodnutí se týkají téže činnosti navrhovatelky, jejíž právní kvalifikace jako „aktivní nebo pasivní poskytovatel hostingových služeb“ je jedním ze sporných bodů mezi navrhovatelkou a Úřadem pro dohled nad komunikacemi.
- 7 V tomto ohledu předkládající soud připomíná hlavní aspekty tohoto rozlišení a jeho účinky, zejména podle legislativního nařízení č. 70/2003, směrnice 2000/31/ES, kterou toto nařízení provedlo, a příslušné judikatury.

7.1 Obecně lze říci, že poskytovatel internetových služeb je subjekt, který svým uživatelům organizuje nabídku přístupu k internetu a služeb spojených s jeho využíváním, které mohou spočívat právě v činnostech (i) prostého přenosu, (ii) ukládání do vyrovnávací paměti (caching) a (iii) ukládání informací (shromažďování informací) [hosting].

7.2 V souvislosti s posledně zmíněnou činností rozlišuje judikatura Soudního dvora dva typy poskytovatelů hostingových služeb. Na jedné straně existuje „pasivní“ poskytovatel hostingových služeb, který vykonává čistě technickou a automatickou činnost poskytování služeb, což znamená, že tito poskytovatelé

neznají ani nekontrolují informace přenášené či ukládané osobami, jimž své služby poskytují. Na druhé straně „aktivní“ poskytovatel hostingových služeb, jehož činnost se neomezuje na právě uvedené činnosti, ale týká se i obsahu poskytované služby (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. srpna 2018, [C- 521/17], body 47 a 48).

7.3 Vzhledem k tomu, že kyberkriminalita je ve skutečnosti umožněna díky činnosti poskytovatelů internetových služeb, vyvstala potřeba zapojit je do odpovědnosti nebo alespoň do předcházení a odstraňování této kyberkriminality.

7.4 Volba unijního normotvůrce a následně i vnitrostátního zákonodávce spočívala v doplnění již existujících předpisů o odpovědnosti za protiprávní jednání (článek 2043 italského občanského zákoníku) a obecněji běžných pravidel občanskoprávní odpovědnosti o další zvláštní ustanovení o odpovědnosti poskytovatelů internetových služeb, která je „odstupňována“ s ohledem na technické profily vykonávané profesní činnosti.

7.5 Vnitrostátní judikatura v této souvislosti vyloučila odpovědnost poskytovatele hostingových služeb v případě, že s uloženými údaji nebylo manipulováno, jako je tomu v případě „pasivního“ hostingu. Naproti tomu byly identifikovány prvky vhodné pro definování subjektu „aktivního“ hostingu, které zahrnují činnosti filtrování, výběru, indexování, organizace, katalogizace, agregace, hodnocení, používání, modifikace, extrakce nebo propagace obsahu zveřejněného uživateli, provozované prostřednictvím podnikatelského řízení služby, jakož i přijetí techniky hodnocení chování uživatelů za účelem zvýšení jejich loajality.

7.6 Podle názoru předkládajícího soudu – který ve své třetí předběžné otázce žádá Soudní dvůr o potvrzení tohoto přístupu – jsou výše uvedené faktory nutně ilustrativní a nemusí být všechny přítomny, a to i s ohledem na technologický vývoj. Podstatné je podle jeho názoru to, že se musí jednat o jednání, které má v podstatě za následek doplnění a obohacení užívání obsahu uživateli jiným než pasivním způsobem, přičemž konkrétní zjištění této okolnosti v každém případě přísluší soudu rozhodujícímu ve věci samé.

b) Omezení hospodářské soutěže a volného pohybu služeb

- 8 Zadruhé, předkládající soud ve své první a druhé předběžné otázce vznáší určité pochybnosti týkající se uplatnění zásady proporcionality na omezení hospodářské soutěže a volného pohybu služeb, což jsou omezení, která podle jeho názoru v projednávané věci existují.
- 9 Navrhovatelka působí v Evropské unii zejména prostřednictvím jednotné webové platformy, která funguje jako tržiště (marketplace) pro nabídku a poptávku za účelem dalšího prodeje vstupenek mezi uživateli. Jedná se zejména o sekundární trh se vstupenkami, na němž se na straně nabídky nachází osoba, která má vstupenku v držení a hodlá ji prodat, s výjimkou pořadatelů nebo primárních

prodejců vstupenek, a na straně poptávky uživatelé, kteří hledají vstupenku na sekundárním trhu, zpravidla proto, že na primárním trhu již není k dispozici nebo je k dispozici pouze za nedostupné ceny.

- 10 Na základě italského práva, a zejména podle čl. 1 odst. 545 a 545c zákona č. 232/2016, je prodej vstupenek na sekundárním trhu v souladu se zákonem pouze za předpokladu, že je prováděn příležitostně, tedy spotřebiteli a nikoli profesionálním způsobem, a to za ceny nepřesahující nominální ceny vytištěné na vstupence. Jedinou povolenou výjimkou jsou provozovatelé na primárním trhu, kteří jsou oprávněni změnit jmenné označení vstupenky beze změny ceny a bez dalších poplatků, s výjimkou administrativních nákladů. Cílem těchto ustanovení, která jsou doprovázena peněžitými správními sankcemi a trestními sankcemi, pokud se jedná o trestný čin, je boj proti vyhýbání se daňovým povinnostem a daňovým únikům, ochrana spotřebitelů a zajištění veřejného pořádku. Celkově vzato, provozovatelé mají zakázáno, s jedinou uvedenou výjimkou, zapojit se do sekundárního trhu pro komerční účely.
- 11 V této souvislosti má předkládající soud za to, že jsou relevantní pochybnosti vznesené navrhovatelkou, která se domnívá, že takové omezující opatření není schopno rozlišit mezi jednáním nebo hospodářskou činností, které poškozují veřejný zájem, který chrání, a těmi, které jej nepoškozují. Přesněji řečeno, znění pravidla je takové, že se vztahuje i na poskytovatele hostingových služeb bez ohledu na jejich „aktivní“ nebo „pasivní“ postavení, a je tedy způsobilé teoreticky zcela zakázat výkon hospodářské činnosti, a to jak té v souladu se zákonem, tak té potenciálně protiprávní.
- 12 Sporná právní úprava by navíc měla být posuzována s ohledem na článek 106 SFEU, neboť přiznává „zvláštní nebo výlučná“ práva provozovatelům na primárním trhu, kteří jsou jedinými subjekty způsobilými působit na sekundárním trhu.
- 13 Konečně předkládající soud zdůrazňuje, že podle jeho názoru – na rozdíl od argumentů odpůrce, kterým je Úřad pro dohled nad komunikacemi – nebrání předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru extrakomunitární státní příslušnost společnosti, která je navrhovatelkou, ani skutečnost, že webová platforma je umístěna na serverech Microsoft Azure ve Spojených státech amerických, jelikož tyto územní prvky nemají vliv na rozhodující prvek, tedy působení této společnosti v zemích Evropské unie prostřednictvím poskytování služeb informační společnosti evropským uživatelům a spotřebitelům v souvislosti s událostmi, které se odehrávají na území EU.