

Zadeva C-70/22

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

1. februar 2022

Predložitveno sodišče:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

27. januar 2022

Pritožnica:

Viagogo AG

Nasprotni stranki:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Ob udeležbi:

Ticketone SpA

Predmet postopka v glavni stvari

Pritožba, ki jo je družba Viagogo AG vložila zoper sodbo, s katero je Tribunale amministrativo regionale del Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) (v nadaljevanju: TAR Lazio) zavrnilo njeno tožbo zoper odločbo Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije), ki ji je naložil upravno denarno kazen, ker je ponujala za prodajo vstopnice za prireditvene dejavnosti po ceni, višji od dovoljene nominalne cene na primarnem trgu.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga, na eni strani, Direktive 2000/31/ES o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu in, na drugi strani, načela sorazmernosti ter omejevanja konkurence in prostega pretoka,

zlasti z vidika členov 56, 102 in 106 PDEU ter člena 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

Pravna podlaga predložitve: člen 267 PDEU.

Vprašanja za predhodno odločanje

„(1) Ali Direktiva 2000/31/ES, zlasti členi 3, 14 in 15, v povezavi s členom 56 PDEU nasprotujejo uporabi zakonodaje države članice o prodaji vstopnic za dogodke na sekundarnem trgu, ki upravljavcu gostiteljske platforme, ki deluje v EU – kot je tožeča stranka v obravnavanem postopku – posledično preprečuje, da tretjim uporabnikom ponuja storitve oglaševanja prodaje vstopnic za dogodke na sekundarnem trgu, in to dejavnost lahko opravljajo le prodajalci, prireditelji dogodkov ali drugi subjekti, ki so jih pooblastili javni organi za izdajanje vstopnic na primarnem trgu s certificiranimi sistemi?

(2) Ali poleg tega člen 102 PDEU v povezavi s členom 106 PDEU preprečujeta uporabo zakonodaje države članice o prodaji vstopnic za dogodke, v skladu s katero so vse storitve, ki so tesno povezane s sekundarnim trgom vstopnic (zlasti posredništvom), omejene le na prodajalce, prireditelje dogodkov ali druge subjekte, pooblaščen za izdajo vstopnic na primarnem trgu s certificiranimi sistemi, in v skladu s katero takih dejavnosti ne morejo opravljati ponudniki storitev v informacijski družbi, ki nameravajo delovati kot ponudniki storitev gostovanja v smislu členov 14 in 15 Direktive 2000/31/ES, zlasti če, kot je to v obravnavanem primeru, lahko zaradi te omejitve prevladujoči gospodarski subjekt na primarnem trgu distribucije vstopnic svojo prevlado razširi na posredniške storitve na sekundarnem trgu?

(3) Ali se v smislu evropske zakonodaje in v obravnavanem primeru Direktive 2000/31/ES pojem pasivnega ponudnika storitev gostovanja uporablja le, kadar se ne opravljajo kakršne koli dejavnosti filtriranja, izbiranja, indeksiranja, organiziranja, katalogiziranja, združevanja, vrednotenja, uporabe, spreminjanja, zajemanja ali promocije vsebin, ki jih objavijo uporabniki, pri čemer se te dejavnosti štejejo kot parametri, navedeni zgolj kot primer, in ni nujno, da so prisotne vse, kadar se šteje, da so *ex se* pomembne za poslovno opravljanje storitve in/ali uporabo tehnike vrednotenja vedenja uporabnikov za okrepitev njihove zvestobe, ali če je bila predložitvenemu sodišču v presojo predložena pomembnost zgoraj navedenih okoliščin, tako da je kljub nastanku ene ali več teh okoliščin mogoče ugotoviti, da prevladuje nevtralnost storitve, na podlagi katere je opredeljen pasiven ponudnik storitev gostovanja?“

Navedene določbe prava Evropske unije

Členi 3, 14 in 15 Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu.

Načelo sorazmernosti; omejevanje konkurence in prostega pretoka storitev (členi 56, 102 in 106 PDEU).

Člen 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

Navedene določbe nacionalnega prava

Člen 1 legge 11 dicembre 2016, n. 232 (zakon št. 232 z dne 11. decembra 2016, kakor je bil spremenjen in dopolnjen, določa:

„odstavek 545: Da bi se preprečila izogibanje davkom in davčna utaja ter da bi se zagotovilo varstvo potrošnikov in vzdrževal javni red, se prodaja [...] vstopnic za prireditvene dejavnosti, ki jo izvaja subjekt, ki ne spada med upravičence, tudi na podlagi ustrezne pogodbe ali dogovora, sistemov za njihovo izdajo, kaznuje, razen če dejanje ni kaznivo [...], z denarnimi upravnimi kaznimi v višini od 5.000 do 180.000 EUR ter, če je ravnanje izvedeno prek elektronskih komunikacijskih omrežij, v skladu s pogoji iz odstavka 546, z odstranitvijo vsebin ali v resnejših primerih zatamnitev spletne strani, prek katere se je izvajala kršitev, razen v primeru odškodninskih zahtevkov. [...] Ne kaznuje pa se prodaja po ceni, ki je enaka nominalni ceni vstopnic za prireditvene dejavnosti ali nižja od te cene, če jih občasno prodaja fizična oseba, pod pogojem, da nima poslovnega namena.

[...]

odstavek 545c: Primarne spletne strani za preprodajo, pooblaščen blagajne za prodajo vstopnic ali uradne spletne strani dogodkov zagotavljajo možnost ponovne prodaje poimenskih vstopnic ter ustrezno vidnost in oglaševanje ob preprodaji, pri čemer delujejo kot posredniki in poskrbijo za spremembo podatkov [...]. Tako preprodane vstopnice fizičnim osebam je treba prodati po nominalni ceni in brez podražitev, pri čemer se lahko [...] ustrezni stroški zaračunajo le za vodenje dokumentacije [...]. [Zgoraj navedene spletne strani] poleg tega omogočajo brezplačno spremembo glave vstopnice z imenom, pri kateri se spremenijo splošni podatki imetnika, zaračunajo pa se le ustrezni stroški za vodenje dokumentacije [...].“

Decreto ministeriale attuativo delle suddette disposizioni, del 12 marzo 2018 (ministrski odlok o izvajanju zgoraj navedenih določb z dne 12. marca 2018)

Člen 3 „1. Za povečanje učinkovitosti in kibernetske varnosti prodaje vstopnic prek sistemov avtomatiziranih blagajn upravičenci sistemov izdajanja zagotavljajo, da prodaja vstopnic [...] prek elektronskih komunikacijskih omrežij [poteka] izključno prek informacijskih sistemov, ki lahko zaradi zmožnosti razločevanja dostopa fizične osebe od dostopa avtomatskega programa preprečujejo nakup prek takega programa, prepoznajo pa lahko tudi kupca.

2. Z odločbo direktorja Agenzia delle entrate (urad za prihodke), sprejeto pred dogovorom z Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije) v stoddvajsetih dneh od datuma objave tega odloka, so opredeljene

tehnične specifikacije za uporabo informacijskih sistemov iz odstavka 1, za katere upravičeni subjekti Agenzia delle entrate (urad za prihodke) prosijo za priznanje ustreznosti. Z navedeno odločbo so poleg tega opredeljeni pogoji uporabe navedenih tehničnih specifikacij.“

Člena 16 in 17 decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (zakonska uredba št. 70 z dne 9. aprila 2003, s katero je bila v nacionalno pravo prenesena Direktiva 2000/31/ES).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije) je po nekaj pritožbah, ki so jih vložili družbe, delujoče v sektorju organizacije glasbenih dogodkov, družbe za prodajo vstopnic za glasbene dogodke na primarnem trgu in trgovinska združenja, izvedel nadzorne preglede na spletni strani „viagogo.it“, ki jo upravlja pritožnica, družba švicarskega prava.
- 2 Navedeni organ je po tem postopku z odločbo št. 104/20/CONS z dne 16. marca 2020 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba) pritožnici naložil denarno upravno kazen v višini 3.700.000 EUR, ker je med marcem in majem 2019 ponujala za prodajo vstopnice za koncerte in prireditve po cenah, ki so bile višje od nominalnih cen, navedenih na primarnih dovoljenih prodajnih spletnih straneh, s čimer je kršila člen 1(545) legge n. 232/2016 (zakon št. 232/2016).
- 3 Zadevna družba je pri TAR Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) vložila tožbo za razglasitev ničnosti navedene odločbe, ta pa je bila zavrnjena s sodbo, ki je zdaj predmet pritožbe pri predložitvenem sodišču.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 4 Pritožnica predlaga razveljavitev sodbe TAR Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) in s tem razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe, pri čemer med drugim navaja naslednje razloge:
 - kršitev narave dejavnosti, ki jo opravlja pritožnica, zmotno opredeljena kot aktivni ponudnik storitev gostovanja, zaradi česar ji je bilo zmotno pripisano ravnanje, prepovedano z zakonom; kršitev členov 3, 14 in 15 Direktive 2000/31/ES ter členov 16 in 17 decreto legislativo di recepimento n. 70/2003 (zakonska uredba št. 70/2003 o prenosu);
 - kršitev člena 1(545) in (545d) legge n. 232/2016 (zakon št. 232/2016), kakor je bil spremenjen in dopolnjen;
 - neobstoj obrazložitve sodbe, kar zadeva nezdružljivost izpodbijane odločbe in zakonodaje, na kateri ta temelji, s pravom Evropske unije, zlasti z Direktivo 2000/31/ES, s prepovedjo omejevanja konkurence in prostega pretoka

storitev (členi 56, 102 in 106 PDEU) ter s členom 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

Kratka obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe

(a) Opredelitev dejavnosti gostiteljstva, ki jo izvaja družba pritožnica

- 5 Na prvem mestu, predložitveno sodišče spomni, da je drug organ (Autorità garante della concorrenza e del mercato (organ za varstvo konkurence in trga)) leta 2017 isti pritožnici že naložil denarno kazen zaradi nezakonite poslovne prakse, ki je vključevala, natančneje: (i) nenavedbo sektorja ali zaporedja ponujene vstopnice; (ii) nenavedbo informacije o nominalni vrednosti vstopnice, saj je navedla samo prodajalčevo ceno; (iii) navedbo, da je povpraševanje po vstopnicah večje od ponudbe; (iv) označbo „Viagogo-Sito ufficiale“ (Viagogo-uradna stran), ki lahko zavaja potrošnika glede dejanske narave ponudb na spletni strani, kar zadeva vstopnice po cenah, ki so višje od tistih, ki jih je ponujal uradni preprodajalec. Ta ukrep je isto predložitveno sodišče s sodbo št. 4359 iz leta 2019 razglasilo za ničen, pri čemer je v bistvu ugotovilo, da je zadevna družba „pasiven“ ponudnik storitev gostovanja in kot taka ni odgovorna za nezakonite prakse, ki so ji bile pripisane.
- 6 Predložitveno sodišče meni, da so lahko presoje, zajete v tej predhodni sodbi, uporabni elementi tudi v obravnavanem primeru, saj tako odločba, ki je predmet navedene zadeve, kot tudi izpodbijana odločba, zadevata isto dejavnost družbe pritožnice, katere pravna opredelitev kot aktivni oziroma pasivni ponudnik storitev gostovanja je eno od spornih vprašanj v sporu med pritožnico in Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije).
- 7 V zvezi s tem se predložitveno sodišče sklicuje na glavne vidike tega razlikovanja in s tem povezane učinke, zlasti v smislu decreto legislativo n. 70/2003 (zakonska uredba št. 70/2003), Direktive 2000/31/ES, ki je bila z njo prenesena, in ustrezne sodne prakse.
 - 7.1 Na splošno je ponudnik spletnih storitev subjekt, ki pripravi ponudbo za svoje uporabnike dostopa do spletnega omrežja in s tem povezanih storitev, ki lahko vključujejo, natančneje, (i) zgolj prenos (*mere conduit*) (ii) začasni spomin (*caching*) in (iii) zapomnitev informacij (*hosting*).
 - 7.2 V zvezi z zadnjenavedeno dejavnostjo se v sodni praksi Sodišča razločuje med dvema primeroma ponudnika storitev gostovanja. Na eni strani, „pasivnim“ ponudnikom storitev gostovanja, ki izvajajo dejavnost opravljanja zgolj tehničnih in avtomatskih storitev, zato ti ponudniki ne poznajo vsebine niti ne nadzorujejo informacij, ki so jih prenesle ali jih shranile v spomin osebe, katerim zagotavljajo storitve. Na drugi strani, „aktivnim“ ponudnikom storitev gostovanja, katerih dejavnost ni omejena na pravkar omenjene, temveč vključuje tudi vsebine zagotovljene storitve (Sodišče EU z dne 7. avgusta 2018, točki 47 in 48).

7.3 Ker so elektronske kršitve dejansko mogoče zaradi dejavnosti, ki jih opravlja ponudnik spletnih storitev, se je pojavila potreba po tem, da prevzamejo del odgovornosti in/ali vsaj izvajajo operacije preprečevanja in odprave teh kršitev.

7.4 Izbira, ki jo je opravil zakonodajalec Evropske unije in posledično nacionalni zakonodajalec, je bila ta, da se že obstoječa zakonodaja o odgovornosti za kršitev (člen 2043 italijanskega civilnega zakonika) in, splošneje, redna pravila o civilni odgovornosti dopolnijo z nekaterimi dodatnimi posebnimi določbami o odgovornosti ponudnikov spletnih storitev, ki se „stopnjuje“ glede na tehnične značilnosti opravljane poslovne dejavnosti.

7.5 V tem okviru je v skladu z nacionalno sodno prakso izključena odgovornost ponudnika storitev gostovanja v primeru neobdelave shranjenih podatkov, kot je to v primeru „pasivnega“ ponudnika storitev gostovanja. Nasprotno pa so bili določeni elementi, na podlagi katerih je mogoče opredeliti primer „aktivnega“ ponujanja storitev gostovanja, ki vključujejo dejavnosti filtriranja, izbiranja, indeksiranja, organiziranja, katalogiziranja, združevanja, vrednotenja, uporabe, spreminjanja, zajemanja ali promocije vsebin, ki jih objavijo uporabniki, pri čemer se te dejavnosti izvajajo v okviru poslovnega upravljanja storitve, ki na primer vključuje uporabo tehnike vrednotenja vedenja uporabnika za okrepitev zvestobe.

7.6 Po mnenju predložitvenega sodišča – ki Sodišče prosi za potrditev take usmeritve v tretjem vprašanju za predhodno odločanje – so pravkar navedeni elementi nujno navedeni kot primer in ni treba, da so zajeti v celoti, saj je treba upoštevati tudi tehnološki razvoj. Po njegovem mnenju je pomembno to, da mora iti za ravnanja, katerih bistveni učinek je ta, da nepasivno dopolnjujejo in obogatijo vsebine, ki jih uporabljajo uporabniki, to okoliščino pa mora konkretno ugotoviti sodišče, ki odloča o vsebini.

(b) Omejevanje konkurence in prostega pretoka storitev

- 8 Na drugem mestu, predložitveno sodišče v prvem in drugem vprašanju za predhodno odločanje navaja nekatere dvome glede uporabe načela sorazmernosti omejevanja konkurence in prostega pretoka storitev, pri čemer meni, da v obravnavanem primeru gre za tako omejevanje.
- 9 Natančneje, pritožnica deluje v Evropski uniji prek enotne spletne platforme, ki deluje kot stičišče (marketplace) ponudbe in povpraševanje za preprodajo vstopnic med uporabniki. Gre, natančneje, za sekundarni trg vstopnic, na katerem je na strani ponudbe kateri koli subjekt, ki ima v lasti vstopnico in jo namerava prodati, razen organizatorjev ali primarnih prodajalcev vstopnic, na strani povpraševanja pa so uporabniki, ki povprašujejo po vstopnicah na sekundarnem trgu, običajno zato, ker niso več na voljo na primarnem trgu ali pa so na voljo le po nedostopnih cenah.

- 10 V skladu z italijanskim zakonom, zlasti členom 1(545) in (545c) zakona št. 232/2016 je prodaja vstopnic na sekundarnem trgu zakonita le, če se izvaja občasno, to pomeni, da jo izvajajo potrošniki in za neposlovne namene, pri čemer cene ne smejo biti višje od nominalnih cen, natisnjenih na vstopnici. Edina dopuščena izjema so subjekti na primarnem trgu, ki so pooblaščen za spreminjanje glave vstopnice, na kateri je navedeno ime, pri čemer ne smejo spremeniti njene cene in zaračunati dodatnih stroškov, razen stroškov vodenja dokumentacije. Cilj teh določb, za kršitev katerih se poleg kazenskih sankcij naložijo denarne upravne kazni, če gre za kazniva dejanja, je preprečiti izogibanje davkom in davčno utajo, varovati potrošnike in vzdrževati javni red. Nazadnje, navedeni subjekti – z edino navedeno izjemo – ne smejo delovati na sekundarnem trgu za poslovne namene.
- 11 V tem okviru predložitveno sodišče meni, da so pomembni dvomi, ki jih je navedla pritožnica, ki meni, da tak omejevalni ukrep ni primeren za razločevanje škodljivih ravnanj ali gospodarskih dejavnosti od tistih, ki so neškodljivi za javni interes, zaščitene s tem ukrepom. Natančneje, glede na opredelitev navedene določbe je mogoče sklepati, da velja tudi za ponudnika gostiteljstva, ne glede na to, ali je opredeljen kot „aktiven“ ali „pasiven“, zato naj bi bilo, na abstraktni ravni, zmotno, če bi se prepovedalo celotno opravljanje gospodarske dejavnosti bodisi v zakoniti bodisi v morebiti nezakoniti obliki.
- 12 Poleg tega naj bi se sporna zakonodaja presojala z vidika člena 106 PDEU v delu, v katerem ta podeljuje „posebne ali izključne“ pravice subjektom na primarnem trgu, ki naj bi bili edini subjekti, ki lahko delujejo na sekundarnem trgu.
- 13 Nazadnje, predložitveno sodišče poudarja, da po njegovem mnenju – v nasprotju s trditvami nasprotne stranke, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije) – okoliščina, da ima družba pritožnica sedež zunaj EU, in okoliščina, da spletna platforma gostuje na strežnikih Microsoft Azure Združenih državah Amerike, ne nasprotujeta vložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe Sodišču, saj ti teritorialni elementi ne vplivajo na odločilni element, to je na delovanje navedene družbe na območju držav Evropske unije, z opravljanjem storitev informacijske družbe, ki so namenjene evropskim uporabnikom in potrošnikom ter povezane z dogodki na ozemlju EU.