

**Υπόθεση C-102/20**

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως κατά το άρθρο 98,  
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

26 Φεβρουαρίου 2020

**Αιτούν δικαστήριο:**

Bundesgerichtshof (Γερμανία)

**Ημερομηνία της απόφασεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

30 Ιανουαρίου 2020

**Ενάγουσα και αναιρεσείουσα:**

StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH

**Εναγομένη και αναιρεσίβλητη:**

erprimo GmbH

**Παρεμβαίνουσα υπέρ της εναγομένης:**

Interactive Media CCSP GmbH

---

**Αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης**

Αθέμιτος ανταγωνισμός, παύση διαφήμισης αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού

**Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως**

Ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, άρθρο 267 ΣΛΕΕ

**Προδικαστικά ερωτήματα**

1. Καλύπτει η έννοια της αποστολής, όπως αυτή χρησιμοποιείται στο άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58/EK, τις περιπτώσεις στις οποίες ένα μήνυμα δεν αποστέλλεται από έναν χρήστη υπηρεσίας

ηλεκτρονικών επικοινωνιών προς τη «διεύθυνση» ηλεκτρονικού ταχυδρομείου άλλου χρήστη μέσω επιχείρησης παροχής υπηρεσιών, αλλά, συνεπεία του ανοίγματος ιστοσελίδας που προστατεύεται με κωδικό πρόσβασης και φιλοξενεί λογαριασμούς ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το μήνυμα εμφανίζεται αυτόματα από διακομιστές διαφημίσεων σε καθορισμένο μέρος της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων μηνυμάτων ενός χρήστη ο οποίος επιλέγεται με τυχαίο τρόπο (διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων);

2. Προϋποθέτει η λήψη μηνύματος κατά την έννοια του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58/EK ότι ο παραλήπτης, αφότου λάβει γνώση της ύπαρξης του μηνύματος, ζητώντας –εκουσίως– την απεικόνιση του περιεχομένου του μηνύματος αυτού, ενεργοποιεί μια προκαθορισμένη τεχνική διαδικασία για τη διαβίβαση των δεδομένων του μηνύματος ή αρκεί ότι η εμφάνιση του μηνύματος στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενεργοποιείται από τον χρήστη με το άνοιγμα της ιστοσελίδας που προστατεύεται με κωδικό πρόσβασης και φιλοξενεί τον λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του;
3. Νοείται ως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58/EK και η περίπτωση στην οποία το μήνυμα δεν αποστέλλεται σε παραλήπτη που έχει ήδη εξατομικευτεί πριν από τη μετάδοση του μηνύματος, αλλά αυτό προβάλλεται στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων ενός χρήστη ο οποίος επιλέγεται με τυχαίο τρόπο;
4. Υφίσταται χρησιμοποίηση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58/EK αποκλειστικά και μόνο σε περίπτωση που διαπιστώνεται ότι η επιβάρυνση του χρήστη υπερβαίνει τα όρια της παρενόχλησης;
5. Υφίσταται ατομική διαφήμιση που πληροί τις προϋποθέσεις της «άγρας πελατών» κατά την έννοια του σημείου 26, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29/EK αποκλειστικά και μόνο στην περίπτωση στην οποία η επικοινωνία με τον πελάτη πραγματοποιείται με μέσο που χρησιμοποιείται παραδοσιακά για προσωπική επικοινωνία μεταξύ αποστολέα και παραλήπτη ή αρκεί για την ύπαρξη συνδέσμου με συγκεκριμένο πελάτη –όπως στην περίπτωση της επίμαχης διαφήμισης στο πλαίσιο της κρινόμενης διαφοράς– η εμφάνιση της διαφήμισης στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων ιδιωτικού λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και, συνεπώς, σε μέρος στο οποίο ο πελάτης αναμένει τη λήψη μηνυμάτων που απευθύνονται σε αυτόν ατομικά;

## Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Οδηγία 2002/58/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Ιουλίου 2002, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (ΕΕ 2002, L 201, σ. 37), αιτιολογικές σκέψεις 1, 12, 26, 27 και 40, άρθρο 1, παράγραφος 1, άρθρο 2, στοιχείο η΄, άρθρο 2, στοιχείο δ΄, πρώτη περίοδος, άρθρο 6, παράγραφος 1, άρθρο 13, παράγραφος 1

Οδηγία 2005/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/EK, 98/27/EK, 2002/65/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές») (ΕΕ 2005, L 149, σ. 22, διορθωτικό ΕΕ 2009, L 253, σ. 18), παράρτημα I, σημείο 26, πρώτη περίοδος

## Παρατιθέμενες διατάξεις του εθνικού δικαίου

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) (νόμος περί αθέμιτου ανταγωνισμού, στο εξής: UWG), άρθρο 3, άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, σημεία 1, 2 και 3, άρθρο 8, παράγραφοι 1 και 2

## Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας

- 1 Οι διάδικοι προμηθεύουν τελικούς καταναλωτές με ηλεκτρική ενέργεια. Η παρεμβαίνουσα υπέρ της εναγομένης είναι διαφημιστικό γραφείο.
- 2 Η εναγομένη ανέθεσε στην παρεμβαίνουσα την καταχώριση ένθετων διαφημιστικών μηνυμάτων στις θυρίδες ηλεκτρονικής αλληλογραφίας χρηστών της δωρεάν υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου T-Online. Η διαφήμιση καταχωρίστηκε κατά τρόπον, ώστε στις 15 Ιανουαρίου 2017, στην ιδιωτική θυρίδα χρήστη της εν λόγω υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στο μέρος όπου εμφανίζονται με μορφή καταλόγου τα εισερχόμενα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (στο εξής: ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων) εμφανίστηκε –ενταγμένο στα εισερχόμενα μηνύματα του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου– το ακόλουθο ένθετο διαφημιστικό μήνυμα με το εξής περιεχόμενο: «ergrimo – Εξοικονομήστε περισσότερο: Φθηνή ηλεκτρική ενέργεια και φυσικό αέριο. Εξασφαλίστε τώρα κορυφαίες τιμές ergrimo με ελκυστικό μπόνους! Περισσότερες πληροφορίες στο ergrimo.de». Αντίστοιχα ένθετα διαφημιστικά μηνύματα είχαν ήδη εμφανιστεί στις 12 Δεκεμβρίου 2016 και στις 13 Ιανουαρίου 2017 στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων του χρήστη.

- 3 Το εν λόγω διαφημιστικό μήνυμα προβάλλεται σε ειδικό διαφημιστικό χώρο στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων της δωρεάν υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Telekom Deutschland GmbH. Αναφέρεται ως «T-Online.de Mail Ad» και καταχωρίζεται από διαφημιστές του εν λόγω παρόχου. Στην αντίστοιχη θέση της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων μηνυμάτων του διαδικτυακού τύπου που επισκεπτόταν ο χρήστης τέτοιας δωρεάν θυρίδας είχε ενσωματωθεί κώδικας JavaScript ενός «εξυπηρετητή» (διακομιστή) διαφημίσεων (Ad server). Ως εκ τούτου, με το άνοιγμα της ιστοσελίδας αποστέλλοταν στον διακομιστή διαφημίσεων αίτημα προβολής διαφημιστικού πλαισίου (Ad request) προερχομένου από ένα εφεδρικό σύνολο διαφημίσεων. Εν συνεχεία, ο διακομιστής διαφημίσεων απέστειλε τις σχετικές παραμέτρους στο πρόγραμμα περιήγησης διαδικτύου του χρήστη, με αποτέλεσμα να προβάλλεται, βάσει τυχαίας επιλογής, ένα διαφημιστικό πλαίσιο στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων του χρήστη. Σε περίπτωση που ο χρήστης επέλεγε με κλικ την προβαλλόμενη διαφήμιση, η καταχώριση αποστέλλοταν κατ' αρχάς στον διακομιστή διαφημίσεων, ο οποίος κατέγραφε την επιλογή και ανακατεύθυνε το πρόγραμμα περιήγησης στην ιστοσελίδα του διαφημιζομένου. Η διαφήμιση που εμφανιζόταν στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων έφερε την ένδειξη «Anzeige» («διαφήμιση») και μπορούσε να αφαιρεθεί από την ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων επιλέγοντας με κλικ το σύμβολο «x» που βρισκόταν δίπλα της. Σε αντίθεση προς τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του χρήστη που εμφανίζονταν στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων, η διαφήμιση έφερε σκίαση γκριζού χρώματος και δεν περιείχε ημερομηνία ούτε αποστολέα. Επιπλέον, δεν ήταν δυνατή η αρχειοθέτηση, η απάντηση ή η προώθησή της βάσει των επιλογών επεξεργασίας που προβλεπόταν για τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον πάροχο υπηρεσιών ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Επίσης, η διαφήμιση δεν προσμετρούνταν στον αναγραφόμενο από τον πάροχο αριθμό των μη αναγνωσμένων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του χρήστη και δεν δέσμευε αποθηκευτικό χώρο στην εισερχόμενη αλληλογραφία του.
- 4 Η ενάγουσα βάλλει κατά της εν λόγω διαφήμισης, καθόσον είναι αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού από την άποψη της ανεπίτρεπτης παρενοχλήσεως και παραπλανήσεως.
- 5 Το Landgericht (πρωτοβάθμιο δικαστήριο) υποχρέωσε την εναγομένη να παύσει την ανάρτηση της διαφήμισης για εμπορικούς σκοπούς στο πλαίσιο του ανταγωνισμού που αφορά τη διανομή ηλεκτρικής ενέργειας σε τελικούς καταναλωτές, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, μέσω του συστήματος λογαριασμών ηλεκτρονικού ταχυδρομείου «T-online.de».
- 6 Κατόπιν εφέσεως της εναγομένης, το Berufungsgericht (δευτεροβάθμιο δικαστήριο) απέρριψε την αγωγή με το σκεπτικό ότι η επίμαχη καταχώριση της διαφήμισης στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων των ιδιωτικών θυρίδων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας δεν συνιστά αθέμιτη εμπορική πρακτική με βάση το δίκαιο του ανταγωνισμού.

- 7 Με την αίτηση αναιρέσεώς της, για την άσκηση της οποίας το δευτεροβάθμιο δικαστήριο παρέσχε την απαιτούμενη άδεια και την απόρριψη της οποίας ζητεί η εναγομένη, η ενάγουσα και νυν αναιρεσεύουσα ζητεί την επαναφορά σε ισχύ της πρωτόδικης αποφάσεως.

### **Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως**

- 8 Η ευδοκίμηση της αιτήσεως αναιρέσεως εξαρτάται από το κατά πόσον η ενάγουσα δικαιούται να αξιώσει την παύση της διαφήμισης. Προϋπόθεση για αυτό, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του UWG, αποτελεί ότι η εναγομένη ή η παρεμβαίνουσα, στην οποία είχε ανατεθεί από την εναγομένη η επίδικη διαφήμιση κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 2, του UWG, προέβη σε αθέμιτη εμπορική πρακτική κατά την έννοια των άρθρων 3 ή 7 του UWG. Η συμπεριφορά που προσάπτεται στην εναγομένη ενδέχεται να είναι αθέμιτη δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG. Επιπλέον, δεν αποκλείεται η διαφήμιση να είναι αθέμιτη δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 2, σημείο 1, του UWG.
- 9 Το βάσιμο των αιτημάτων της αγωγής εξαρτάται από την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί στη διάταξη του άρθρου 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG υπό το πρίσμα των διατάξεων της οδηγίας 2002/58. Συναφώς, εγείρονται ζητήματα που χρήζουν διευκρινίσεως όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', και του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58.
- 10 Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του UWG, λογίζεται ως αθέμιτη η εμπορική πρακτική που συνιστά ανεπίτρεπτη παρενόχληση για τους ενδιαφερόμενους χρήστες. Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG, ανεπίτρεπτη παρενόχληση τεκμαίρεται ότι υφίσταται πάντοτε, μεταξύ άλλων, στις περιπτώσεις διαφήμισης με χρήση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου χωρίς την προηγούμενη ρητή συγκατάθεση του αποδέκτη. Η διάταξη του άρθρου 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG είναι σύμφωνη με το σημείο 26, του παραρτήματος 1, της οδηγίας 2005/29 και μεταφέρει στη γερμανική έννομη τάξη το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58. Επομένως, πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης υπό το πρίσμα του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58.
- 11 Κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, η χρησιμοποίηση, μεταξύ άλλων, ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης μπορεί να επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση συνδρομητών ή χρηστών οι οποίοι έχουν δώσει εκ των προτέρων τη συγκατάθεσή τους. Κατά το άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58, νοείται ως «ηλεκτρονικό ταχυδρομείο» κάθε μήνυμα με κείμενο, φωνή, ήχο ή εικόνα που αποστέλλεται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών, το οποίο μπορεί να αποθηκεύεται στο δίκτυο ή στον τερματικό εξοπλισμό του παραλήπτη έως ότου ληφθεί από τον παραλήπτη. Είναι αμφίβολο αν, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως,

πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση όσον αφορά τη συνδρομή των εν λόγω προϋποθέσεων.

- 12 Κατ' αρχάς, τίθεται το ζήτημα αν πρέπει να θεωρείται ως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κατά την έννοια του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58 η διαφήμιση της εναγομένης ή της παρεμβαίνουσας –που είχε ανατεθεί στην παρεμβαίνουσα κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 2, του UWG–, διαφήμιση η οποία εμφανίζεται σε ειδικό διαφημιστικό χώρο της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων μηνυμάτων των χρηστών δωρεάν υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
- 13 Η επίδικη διαφήμιση αποτελεί μήνυμα με κείμενο κατά την έννοια του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58. Κατά το άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2002/58, «επικοινωνία» είναι κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Οι εν λόγω προϋποθέσεις συντρέχουν εν προκειμένω. Η διαφήμιση της εναγομένης περιέχει πληροφορία σε μορφή κειμένου με την οποία διαφημίζεται η προσφορά της εναγομένης. Η πληροφορία αυτή διαβιβάστηκε μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών. Η διαβίβαση στον χρήστη του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου επιτεύχθηκε με τη –σε πραγματικό χρόνο– μετάδοση του μηνύματος από τον διαχειριστή του διακομιστή διαφημίσεων προς την ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων της ιστοσελίδας που στεγάζει τον λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, συνεπεία του ανοίγματος –κατόπιν συνδέσεως του χρήστη– της ιστοσελίδας του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του και με την εμφάνιση του μηνύματος στον εν λόγω λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του χρήστη. Επιπλέον, η διαφημιστική πληροφορία διαβιβάστηκε μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η διαφήμιση ενεργοποιήθηκε με την πρόσβαση στον λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του χρήστη που παρέχεται μέσω διαδικτύου και αναπαράχθηκε στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων της ιστοσελίδας που προορίζεται για την εμφάνιση των εισερχομένων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Συνεπώς, η διαφήμιση, όπως και τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, διαβιβάστηκε σε ηλεκτρονική μορφή στο διαδίκτυο και, ως εκ τούτου, σε ένα μέσο διαθέσιμο στο κοινό. Η υπηρεσία ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, στην οποία οι χρήστες αποκτούν πρόσβαση μέσω διαδικτύου, αποτελεί υπηρεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

#### **Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος**

- 14 Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα ζητείται να διευκρινιστεί κατά πόσον η επίδικη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων «απεστάλη» και κατά την έννοια του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58.
- 15 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι από τη συνολική θεώρηση του όρου «αποστολή» και των λοιπών όρων «ταχυδρομείο» και «δίκτυο επικοινωνιών» που

χρησιμοποιούνται στο άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58 προκύπτει ότι ως «ηλεκτρονικό ταχυδρομείο» νοείται μόνο η περίπτωση αποστολής μηνύματος από έναν χρήστη προς άλλον χρήστη μέσω επιχείρησης παροχής υπηρεσιών (όπως ενός παρόχου ηλεκτρονικού ταχυδρομείου), η οποία εκτελεί την ηλεκτρονική μεταφορά προς την ηλεκτρονική «διεύθυνση» (όπως τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) του δεύτερου χρήστη. Στο πλαίσιο της κρινόμενης διαφοράς, η διαφήμιση δεν απευθύνεται προς ορισμένους πελάτες, για τον λόγο ότι η προβολή της διαφήμισης λαμβάνει χώρα μόνο μέσω διακομιστή διαφημίσεων σε καθορισμένο χώρο του διαδικτυακού τόπου και μέσω προκαθορισμένων «AdTags/AdSlots» («ετικετών διαφήμισης/θέσεων υποδοχής διαφημίσεων») που έχουν ενσωματωθεί στην ιστοσελίδα.

- 16 Όσον αφορά την άποψη αυτή, η οποία στηρίζεται στα χαρακτηριστικά του παραδοσιακού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατά την έκδοση της οδηγίας 2002/58, ο νομοθέτης της Ένωσης –εκτός από τα σύντομα μηνύματα (SMS) που αναφέρονται ρητώς στην αιτιολογική σκέψη 40 της οδηγίας 2002/58– θεώρησε, επίσης, ότι το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αποτελεί κλασική μορφή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
- 17 Εφόσον κατά την ερμηνεία του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58 ληφθούν ως βάση οι απαιτήσεις αυτές, οι οποίες κρίθηκαν ορθές από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο και στηρίζονται στα χαρακτηριστικά του παραδοσιακού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ελλείπει εν προκειμένω το στοιχείο της «αποστολής» του μηνύματος, οπότε η επίμαχη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων δεν θεωρείται ηλεκτρονικό ταχυδρομείο. Η διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων δεν αποστέλλεται μέσω επιχείρησης παροχής υπηρεσιών (όπως παρόχου ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) από έναν χρήστη υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών προς άλλον χρήστη που έχει επιλέξει ο πρώτος και προς την ηλεκτρονική «διεύθυνση» (όπως διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) του δεύτερου χρήστη, αλλά, συνεπεία της προσβάσεως σε λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η διαφήμιση εμφανίζεται από τους διακομιστές διαφημίσεων σε ειδικά προβλεπόμενο χώρο της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων μηνυμάτων του χρήστη, ο οποίος επιλέγεται με τυχαίο τρόπο.
- 18 Ο προστατευτικός σκοπός του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58 θα μπορούσε να αντισταχθεί στην ερμηνεία του όρου «αποστέλλεται» που υιοθετήθηκε από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο και στηρίχθηκε στα χαρακτηριστικά του παραδοσιακού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Με τη διάταξη αυτή, η οποία χρησιμοποιεί τον όρο του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όπως αυτός διευκρινίζεται στο άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58 και ρυθμίζει νομοθετικά τη χρήση του, σκοπείται η προστασία των χρηστών από τη διείσδυση στην ιδιωτική τους ζωή αυτόκλητων κλήσεων με σκοπό την άμεση εμπορική προώθηση (βλ. αιτιολογική σκέψη 40 της οδηγίας 2002/58). Δεδομένης της αναμενόμενης ταχέως εξελισσόμενης τεχνολογικής ανάπτυξης, δεν διαφαίνεται ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε την πρόθεση να καθορίσει τον όρο του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κατά τρόπο στατικό,

περιορίζοντάς τον στις «κλασικές» μορφές του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, του σύντομου γραπτού μηνύματος [SMS] ή του μηνύματος πολυμέσων [MMS] που ήταν γνωστές κατά τον χρόνο ενάρξεως ισχύος της οδηγίας. Πιο εύλογο φαίνεται ότι ο νομοθέτης της Ένωσης επέλεξε, προς το συμφέρον της προστασίας της ιδιωτικής ζωής των χρηστών, έναν δυναμικό και τεχνικά ουδέτερο όρο, ο οποίος, για παράδειγμα, επιτρέπει να καλύπτονται και οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες που έχουν προσφάτως αποκτήσει ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο κοινωνικών δικτύων. Δεδομένου ότι υπάρχει κίνδυνος προσβολής της ιδιωτικής ζωής των χρηστών ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας όχι μόνο από αυτόκλητες κλήσεις που αποστέλλονται μέσω των κλασικών μορφών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, το σύντομο γραπτό μήνυμα [SMS] ή το μήνυμα πολυμέσων [MMS], αλλά και από νέες μορφές ηλεκτρονικής μαζικής επικοινωνίας, κρίνεται σκόπιμο ο όρος της αποστολής να ερμηνεύεται όχι βάσει των παραδοσιακών μορφών ηλεκτρονικής επικοινωνίας, υπό την έννοια της αποστολής από συγκεκριμένο χρήστη προς άλλον προκαθορισμένο χρήστη, αλλά κατά τρόπο λειτουργικό, υπό την έννοια της διάδοσης.

- 19 Με βάση αυτή τη λειτουργική ερμηνεία του όρου που στηρίζεται στον προστατευτικό σκοπό του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, η επίμαχη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων θεωρείται, εν προκειμένω, ότι έχει αποσταλεί, κατά την έννοια του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί, επίσης, η αιτιολογική σκέψη 40 της οδηγίας 2002/58. Κατά την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, οι χρήστες δημόσιων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών πρέπει να προστατεύονται από τη διείσδυση στην ιδιωτική τους ζωή αυτόκλητων κλήσεων με σκοπό την άμεση εμπορική προώθηση, επειδή η αποστολή του είδους αυτού αυτόκλητων διαφημιστικών μηνυμάτων είναι σχετικά εύκολη και φθηνή. Τα στοιχεία αυτά ισχύουν εν προκειμένω όσον αφορά την επίμαχη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων.

### **Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος**

- 20 Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ζητείται να διευκρινιστεί ποιες απαιτήσεις πρέπει να πληρούνται όσον αφορά την προϋπόθεση του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58, σύμφωνα με την οποία το μήνυμα μπορεί να αποθηκεύεται στο δίκτυο ή στον τερματικό εξοπλισμό του παραλήπτη έως ότου ληφθεί από τον παραλήπτη.
- 21 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρξε λήψη υπό την έννοια αυτή όσον αφορά την επίδικη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων. Από την αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2002/58 προκύπτει ότι για τη λήψη του μηνύματος απαιτείται συνειδητή συμπεριφορά του παραλήπτη. Ο παραλήπτης, αφότου ενημερωθεί για το μήνυμα, πρέπει μέσω δικής του ενέργειας, δηλαδή διά επεμβάσεως στο εξωτερικό περιβάλλον κατόπιν συνειδητής αποφάσεως, να έχει πρόσβαση στα δεδομένα μέσω απευθείας διαδικτυακής σύνδεσης. Καθοριστικής σημασίας είναι το γεγονός ότι, όποιος προβαίνει στη λήψη μηνύματος,



ενεργοποιεί με το αίτημά του για ανάκτηση του μηνύματος μια προκαθορισμένη τεχνική διαδικασία για τη διαβίβαση των δεδομένων. Εν προκειμένω, δεν υπήρξε λήψη του μηνύματος υπό την έννοια αυτή. Αντιθέτως, ο χρήστης της υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έπρεπε απλώς να ανοίξει την ιστοσελίδα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον ιστότοπο της Deutsche Telekom, μέσω λογισμικού διαδικτυακής περιήγησης, προκειμένου να εμφανιστεί σε πραγματικό χρόνο το διαφημιστικό πλαίσιο μέσω διακομιστή διαφημίσεων, χωρίς να αντιληφθεί ο χρήστης τη διαδικασία αυτή και χωρίς να έχει τη δυνατότητα, κατόπιν συνειδητής αποφάσεώς του, να επιλέξει σχετικά με την εμφάνιση του διαφημιστικού πλαισίου ή όχι.

- 22 Η άποψη αυτή συνάδει προς την ενδεχόμενη γραμματική ερμηνεία του όρου «λήψη» του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η΄, της οδηγίας 2002/58. Επιπλέον, υπέρ αυτής συνηγορεί ενδεχομένως η αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2002/58. Κατά την αιτιολογική αυτή σκέψη, για το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο η μετάδοση μηνύματος ολοκληρώνεται μόλις ο παραλήπτης λάβει το μήνυμα, συνήθως από τον διακομιστή του οικείου παρόχου διαδικτυακών υπηρεσιών. Από τη διατύπωση αυτή θα μπορούσε να συναχθεί ότι για τη λήψη ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απαιτείται ενέργεια του χρήστη που αποσκοπεί στη μετάδοση μηνύματος, συνήθως μέσω του διακομιστή του παρόχου διαδικτυακών υπηρεσιών.
- 23 Σύμφωνα με την εν λόγω στενή ερμηνεία, η οποία αφορά και πάλι κατά κανόνα το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, η επίδικη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων δεν πληροί τις προϋποθέσεις του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κατά την έννοια του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η΄, της οδηγίας 2002/58. Με το άνοιγμα του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του στον διαδικτυακό τόπο του παρόχου διαδικτυακών υπηρεσιών, ο χρήστης δηλώνει τη βούλησή του να εμφανίζονται και να μεταδίδονται σε αυτόν τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που είναι αποθηκευμένα στον διακομιστή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ωστόσο, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, βούληση του χρήστη, κατά κανόνα, δεν είναι να προβάλλονται στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του επίσης διαφημιστικά μηνύματα από διακομιστή διαφημίσεων.
- 24 Αντιθέτως, κατά της απόψεως που διατύπωσε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο τάσσεται, με τη σειρά της, η λειτουργική ερμηνεία που στηρίζεται στον προστατευτικό σκοπό του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58. Κατά την εν λόγω ερμηνεία, ο χρήστης πρέπει να προστατεύεται από αυτόκλητα διαφημιστικά μηνύματα που μπορούν να αποστέλλονται μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών σχετικά εύκολα και με χαμηλό κόστος από τον διαφημιζόμενο και τα οποία προκαλούν επιβάρυνση στον χρήστη (αιτιολογική σκέψη 40 της οδηγίας 2002/58). Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού αυτού, δεν φαίνεται πειστικό να γίνεται διάκριση μεταξύ του επίδικου διαφημιστικού μηνύματος και του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με διαφημιστικό περιεχόμενο που ενδεχομένως αποστέλλεται μαζικά και που αναμφισβήτητα εμπίπτει στην έννοια του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Τα δύο αυτά μηνύματα εμφανίζονται στην

ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων και, συνεπώς, στο μέρος της ιστοσελίδας που ανοίγει ο χρήστης προκειμένου να λάβει γνώση των μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του, εντός του οποίου προβλέπεται να εμφανίζονται τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Επιπλέον, όσον αφορά τα επιβαρυντικά αποτελέσματα τα οποία το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58 επιχειρεί να αποτρέψει, είναι αδιάφορο το αν το διαφημιστικό μήνυμα που προβάλλεται στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προέρχεται από διακομιστή αλληλογραφίας του παρόχου διαδικτυακών υπηρεσιών ή από διακομιστή διαφημίσεων του παρόχου διαδικτυακών υπηρεσιών ή από συνεργαζόμενη με αυτόν επιχείρηση. Αντιθέτως, καθοριστική σημασία, με τη σειρά της, έχει όχι η τεχνική, αλλά η λειτουργική ερμηνεία, που στηρίζεται στον προστατευτικό σκοπό και λαμβάνει υπόψη της τα επιβαρυντικά για τον χρήστη αποτελέσματα του είδους της διαφήμισης. Τα εν λόγω αποτελέσματα θα μπορούσαν να προκύψουν από το γεγονός ότι η επίμαχη διαφήμιση μεταδίδεται και προβάλλεται στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και, συνεπώς, σε μέρος στο οποίο ο χρήστης αναμένει μόνο τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απευθύνονται σε αυτόν ατομικά.

- 25 Μια τέτοια ερμηνεία που στηρίζεται στον προστατευτικό σκοπό συνάδει επίσης με το γράμμα του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας. Η ανάκτηση μηνύματος νοείται υπό την έννοια της ενέργειας του χρήστη η οποία αποσκοπεί στην ενημέρωσή του για τα εισερχόμενα μηνύματα της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων μηνυμάτων του λογαριασμού ηλεκτρονικών μηνυμάτων. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, η διαβίβαση της διαφήμισης από τον διακομιστή διαφημίσεων προς την ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων ενεργοποιείται από τον χρήστη που επισκέπτεται τη σελίδα του λογαριασμού του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του στο διαδίκτυο και συνδέεται εκεί με τους προσωπικούς του κωδικούς πρόσβασης. Το γεγονός ότι ο χρήστης επιθυμεί, συνήθως, να λαμβάνει γνώση μόνο των προσωπικών και επαγγελματικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και όχι των αδιάφορων ή ενοχλητικών διαφημιστικών μηνυμάτων, όπως είναι τα ανεπιθύμητα ηλεκτρονικά μηνύματα (spam) ή τα ένθετα διαφημιστικά μηνύματα, δεν αναιρεί την ύπαρξη ενέργειας του χρήστη που σκοπεί την ανάκτηση του μηνύματος με το άνοιγμα της ιστοσελίδας του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
- 26 Η επίδικη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων ήταν αποθηκευμένη σε διακομιστή διαφημίσεων και, συνεπώς στο διαδίκτυο, έως τη στιγμή που το ένθετο διαφημιστικό μήνυμα ενεργοποιήθηκε λόγω της σχετικής σύνδεσης.
- 27 Από την αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2002/58, η οποία ορίζει ότι για το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο η μετάδοση ολοκληρώνεται μόλις ο παραλήπτης λάβει το μήνυμα, συνήθως από τον διακομιστή του οικείου παρόχου υπηρεσίας, δεν συνάγεται κάτι διαφορετικό. Από το γεγονός ότι το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο περιλαμβάνει μόνο τα μηνύματα που αποθηκεύονται στον διακομιστή του ίδιου του παρόχου διαδικτυακών υπηρεσιών δεν μπορεί να συναχθεί –για τον λόγο ότι προκύπτει από τη χρήση του όρου «συνήθως» – ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν

έθεσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, μια περιοριστική εννοιολογική προϋπόθεση, αλλά απλώς περιέγραψε έναν πραγματικό γενικό κανόνα. Εξάλλου, πρέπει να ληφθεί υπόψη το κανονιστικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2002/58. Η διάταξη αυτή αφορά το ζήτημα του χρονικού σημείου κατά το οποίο πρέπει να διαγράφονται τα δεδομένα κίνησης. Συναφώς, καθοριστικής σημασίας είναι η στιγμή της ολοκλήρωσης της μετάδοσης μιας επικοινωνίας (βλ. άρθρο 6, παράγραφος 1, και αιτιολογική σκέψη 26 της οδηγίας 2002/58). Στο πλαίσιο αυτό, στην αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2002/58 λαμβάνεται υπόψη η στιγμή της ολοκλήρωσης της μετάδοσης του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με τη λήψη του μηνύματος από τον παραλήπτη. Δεν διαφαίνεται να καθίσταται δυνατή η συναγωγή σημαντικών ερμηνευτικών κριτηρίων για την προστασία της ιδιωτικής ζωής του χρήστη –η οποία προβλέπεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58– από μη ζητηθείσες επικοινωνίες που εξυπηρετούν σκοπούς άμεσης εμπορικής προώθησης μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

### **Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος**

- 28 Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα ζητείται να διευκρινιστεί κατά πόσον νοείται ως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58/EK και η περίπτωση στην οποία το μήνυμα δεν αποστέλλεται σε παραλήπτη που έχει ήδη επακριβώς καθοριστεί πριν από τη μετάδοση του μηνύματος, αλλά αυτό προβάλλεται με τυχαίο τρόπο, όπως στην υπό κρίση υπόθεση.
- 29 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι για το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG, τίθεται ως προϋπόθεση ότι το μήνυμα αποστέλλεται «ατομικά», δηλαδή απευθύνεται σε συγκεκριμένο παραλήπτη που έχει καθορισθεί πριν από την αποστολή και με τον οποίο, επομένως, είναι δυνατή η εκ των προτέρων επικοινωνία για την εξασφάλιση συναίνεσης σχετικά με την αποστολή. Κατά το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, τούτο προκύπτει από το γεγονός ότι για το θεμιτό των ειδών διαφημίσεων που διαλαμβάνονται στο άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 2, του UWG απαιτείται η ρητή εκ των προτέρων συγκατάθεση του αποδέκτη. Η απαίτηση για μια τέτοια ρητή εκ των προτέρων συγκατάθεση προϋποθέτει κατά λογική αναγκαιότητα την ύπαρξη συγκεκριμένου αποδέκτη, ο οποίος μπορεί να δηλώσει στον διαφημιζόμενο εάν παρέχει τη συγκατάθεσή του για τη διαφήμιση. Ωστόσο, η επίδικη διαφήμιση προβάλλεται στους πελάτες της δωρεάν υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κατά τυχαίο τρόπο, χωρίς να είναι δυνατή εκ των προτέρων η γνωστοποίηση της συναίνεσης του πελάτη.
- 30 Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς το κατά πόσον η άποψη αυτή μπορεί αν γίνει δεκτή. Κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, η χρησιμοποίηση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση συνδρομητών ή χρηστών οι οποίοι έχουν δώσει εκ των προτέρων τη συγκατάθεσή τους. Εντούτοις, από την απαίτηση αυτή δεν είναι δυνατόν εξ αντιδιαστολής να συναχθεί ότι είναι θεμιτές

χωρίς την ύπαρξη συγκατάθεσης όλες εκείνες οι μορφές άμεσης εμπορικής προώθησης μέσω δικτύων επικοινωνίας στο πλαίσιο των οποίων, λόγω των τεχνικών λειτουργιών που χρησιμοποιεί ο διαφημιζόμενος, δεν είναι εφικτή η παροχή συγκατάθεσης από τους χρήστες πριν από τη χρήση της συγκεκριμένης διαφήμισης.

### **Επί του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος**

- 31 Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα ζητείται να διευκρινιστεί κατά πόσον νοείται χρησιμοποίηση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58/EK αποκλειστικά και μόνο στην περίπτωση που διαπιστώνεται ότι η επιβάρυνση του χρήστη ξεπερνά τα όρια της παρενόχλησης, όπως διαπιστώθηκε στην υπό κρίση διαφορά από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο.
- 32 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η έννοια και η ratio του άρθρου 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG, που προσδιορίζονται υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψεως 40 της οδηγίας 2002/58, δεν συνηγορούν υπέρ της εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως στην επίμαχη διαφήμιση. Κατά το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, η εμφάνιση της διαφήμισης –η οποία εντάσσεται στα νέα εισερχόμενα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου– εντός της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων μηνυμάτων συνιστά παρενόχληση για τον χρήστη της υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Δεδομένου ότι η διαφήμιση, με μια φευγαλέα ματιά, δημιουργεί την εντύπωση μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και, επομένως, γίνεται περισσότερο αντιληπτή ως διαφήμιση έξω από την ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων, η παρενόχληση θεωρείται μεγαλύτερης έντασης σε σχέση με τη διαφήμιση που προβάλλεται στο περιθώριο της οθόνης της ηλεκτρονικής θυρίδας. Εντούτοις, δεν προκαλείται επιβάρυνση ή/και δαπάνη που υπερβαίνει τα όρια της εν λόγω παρενόχλησης, κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψεως 40 της οδηγίας 2002/58. Ειδικότερα, η διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων δεν προσμετράται στον αριθμό των μη αναγνωσμένων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του πελάτη ούτε και δεσμεύει χώρο αποθήκευσης στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων. Κατά το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, λόγω των οπτικών διαφορών μεταξύ των μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και του ένθετου διαφημιστικού μηνύματος δεν απαιτείται καμία προσπάθεια για τον διαχωρισμό των σημαντικών ηλεκτρονικών μηνυμάτων από την ηλεκτρονική «διαφημιστική ρύπανση».
- 33 Το κατά πόσον η ερμηνεία αυτή μπορεί να γίνει δεκτή δεν μπορεί να απαντηθεί με σαφήνεια. Υπέρ της ερμηνείας που προέκρινε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο θα μπορούσε να συνηγορήσει η διατύπωση της αιτιολογικής σκέψεως 40 της οδηγίας 2002/58. Εκεί, δεν γίνεται καμία αναφορά στην παρενόχληση του χρήστη. Αντιθέτως, οι χρήστες δημοσίων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών θα πρέπει να προστατεύονται από τη διείσδυση στην ιδιωτική τους ζωή αυτόκλητων κλήσεων με σκοπό την άμεση εμπορική προώθηση, δεδομένου ότι η αποστολή του είδους αυτού αυτόκλητων εμπορικών κλήσεων αφενός είναι σχετικά εύκολη

και φθινή, αφετέρου δε συνεπάγεται για τον αποδέκτη κάποια επιβάρυνση ή/και δαπάνη. Επιπλέον, σε ορισμένες περιπτώσεις ο όγκος τους είναι πιθανόν να προξενεί δυσχέρειες στα δίκτυα και στον τερματικό εξοπλισμό ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Δεδομένου ότι στην υπό κρίση διαφορά δεν τίθεται θέμα δαπάνης του χρήστη ή δυσχερειών στα δίκτυα ή στον τερματικό εξοπλισμό ηλεκτρονικών επικοινωνιών, κρίσιμο είναι το ζήτημα αν προκαλείται επιβάρυνση στην ιδιωτική ζωή των χρηστών από τη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων. Εν πάση περιπτώσει, η αιτιολογική σκέψη 40 της οδηγίας 2002/58 δεν προβλέπει ρητώς τότε υφίσταται παρενόχληση.

- 34 Από την άλλη πλευρά, η έννοια του όρου «επιβάρυνση», όσον αφορά την ουσιαστική προστασία της ιδιωτικής ζωής από μη ζητηθείσες επικοινωνίες που εξυπηρετούν σκοπούς άμεσης εμπορικής προώθησης, περιλαμβάνει επίσης την προσβολή της ιδιωτικής ζωής λόγω παρενοχλήσεων, η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι ο καταναλωτής αντικρύζει τη διαφήμιση όχι (μόνο) στα μέρη ενός διαδικτυακού τόπου που χρησιμοποιούνται συνήθως για τον σκοπό αυτό και επομένως μπορεί εύκολα να την αγνοήσει, αλλά (επίσης) στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και, συνεπώς, στο μέρος του διαδικτυακού τόπου του παρόχου διαδικτυακών υπηρεσιών ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όπου εμφανίζονται τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απευθύνονται ατομικά στον χρήστη και το οποίο μέρος ο χρήστης επισκέπτεται για τον σκοπό αυτό, δηλαδή στον οποίο επικεντρώνει την προσοχή της. Επιπλέον, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, ο χρήστης αντιλαμβάνεται ότι τα διαφημιστικά μηνύματα που εμφανίζονται στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων, η οποία προορίζεται για τα προσωπικά του μηνύματα, τον αφορούν ατομικά σε μεγαλύτερο βαθμό από ό,τι μια ηλεκτρονική διαφήμιση εντός πλαισίου καταχώρισης που βρίσκεται στο περιθώριο της οθόνης του διαδικτυακού τόπου και καθίσταται σαφές ότι απευθύνεται στο ευρύ κοινό. Επίσης, ανάλογα με το μήνυμα και το αντικείμενο της διαφήμισης, ενδέχεται να επέρχεται αύξηση του βαθμού παρενόχλησης.
- 35 Συναφώς, πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι ένας ιδιωτικός λογαριασμός ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που προστατεύεται με κωδικό πρόσβασης εμπίπτει στην σφαίρα του ιδιωτικού βίου που προστατεύεται από το γενικό δικαίωμα επί της προσωπικότητας. Στον τομέα αυτόν, ο ενδιαφερόμενος δεν θα πρέπει να τυγχάνει προστασίας μόνο λόγω της προσπάθειας που απαιτείται να καταβάλει προκειμένου να εξετάσει τα μηνύματα που του έχουν σταλεί και να διαχωρίσει τη διαφήμιση από άλλα μηνύματα. Επιπλέον, άξια προστασίας είναι η βούληση του ενδιαφερομένου –ως έκφραση του προσωπικού δικαιώματος αυτοδιαθέσεώς του– να απαλλάξει τον ιδιωτικό του βίο από την υποχρέωση ενασχόλησης με τη διαφήμιση και την ιδιαίτερη αίσθηση που αυτή προκαλεί. Το άρθρο 1, παράγραφος 1 και οι αιτιολογικές σκέψεις 1, 12 και 40 της οδηγίας 2002/58, καθώς και το άρθρο 13, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, αποσκοπούν στην προστασία της ιδιωτικής ζωής του χρήστη στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι, κατά την εκτίμηση του βαθμού της παρενόχλησης μιας διαφημιστικής δραστηριότητας που θίγει την

ιδιωτική ζωή, ελλοχεύει, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, ο κίνδυνος της σώρευσης των παρενοχλήσεων από την αύξηση των μέσων διαφήμισης.

- 36 Δεδομένου ότι για την ερμηνεία που στηρίζεται στον προστατευτικό σκοπό του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58 καθοριστική σημασία έχει η προστασία της ιδιωτικής ζωής και όχι η προστασία του χρήστη από παραπλάνηση, για την εξέταση της εν λόγω διατάξεως είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι η εμφάνιση της διαφήμισης που προβάλλεται στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων των χρηστών διαφέρει από τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και ότι, επιπλέον, η διάκριση καθίσταται σαφής στον χρήστη με την ένδειξη «Anzeige» («διαφήμιση») που συνοδεύει τη διαφήμιση στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων. Εξάλλου, λόγω της δομής του μηνύματος και της εμφάνισης του διαφημιστικού μηνύματος, καθώς εξαιτίας της επιφανειακής ανάγνωσης, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας ο χρήστης πρέπει να δαπανήσει χρόνο ακόμη και αν εκ των προτέρων μπορεί κατά τρόπο σαφή και αναμφισβήτητο να αναγνωρίσει και να διαγράψει διαφημιστικό μήνυμα που εμφανίζεται στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του. Για τους ίδιους λόγους, οι περιστάσεις περί των οποίων κάνει λόγο το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ότι η διαφήμιση δεν προσμετράται στον αριθμό των μη αναγνωσμένων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του πελάτη ούτε δεσμεύει χώρο αποθήκευσης στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων, δεν αποκλείουν το ενδεχόμενο παραβάσεως του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58.
- 37 Κατόπιν των προεκτεθέντων –εν αντιθέσει προς όσα έκρινε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο– όσον αφορά την προσβολή της ιδιωτικής ζωής του χρήστη ιδιωτικής υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αναμφίβολα έχει μεγάλη σημασία το αν αυτός αντικρύζει τη διαφήμιση όχι μόνο στις θέσεις που χρησιμοποιούνται συνήθως για διαφημιστικά μηνύματα, αλλά επίσης στο μέρος του διαδικτυακού τύπου του παρόχου υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όπου βρίσκονται, σύμφωνα με τον προορισμό τους, τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απευθύνονται προσωπικά σε αυτόν και στα οποία αναπόφευκτα επικεντρώνεται η προσοχή του. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορούν, επίσης, οι διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η εμφάνιση της διαφήμισης –η οποία εντάσσεται στα νέα εισερχόμενα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου– εντός της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων μηνυμάτων συνιστά παρενόχληση για τον χρήστη της υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Δεδομένου ότι η διαφήμιση, με μια φευγαλέα ματιά, δημιουργεί την εντύπωση μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και, επομένως, γίνεται περισσότερο αντιληπτή ως διαφήμιση έξω από την ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων, η παρενόχληση θεωρείται μεγαλύτερης έντασης σε σχέση με τη διαφήμιση που προβάλλεται στο περιθώριο της οθόνης της ηλεκτρονικής θυρίδας. Οι ως άνω διαπιστώσεις συνάδουν με τα διδάγματα της κοινής πείρας.

**Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος**

- 38 Στην υπό κρίση διαφορά, τίθεται το ζήτημα του αθέμιτου χαρακτήρα της επίδικης διαφήμισης κατά το άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 1, του UWG. Κατά την εφαρμογή των διατάξεων αυτών ανακύπτει ζήτημα ερμηνείας του σημείου 26, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29, το οποίο χρήζει διευκρινίσεως.
- 39 Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 1, του UWG, ανεπίτρεπτη παρενόχληση κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του UWG τεκμαίρεται πάντοτε ότι υφίσταται στις περιπτώσεις διαφήμισης, στο πλαίσιο της οποίας χρησιμοποιείται μέσο εμπορικής επικοινωνίας εξ αποστάσεως που δεν περιλαμβάνεται στα σημεία 2 και 3 της διατάξεως αυτής και από την οποία ο καταναλωτής ενοχλείται συνεχώς, μολονότι έχει καταστήσει σαφές ότι δεν το επιθυμεί. Η διάταξη αυτή σκοπεί να μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο το σημείο 26, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29 και πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της ως άνω διατάξεως σύμφωνα με την οδηγία. Κατά το σημείο 26, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29, λογίζεται ως αθέμιτη υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις η επιθετική εμπορική πρακτική στην περίπτωση συνεχούς και ανεπιθύμητης άγρας πελατών μέσω τηλεφώνου, φαξ ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή άλλων μέσων εξ αποστάσεως, εκτός από –άσχετες με την κρινόμενη διαφορά– περιστάσεις και στο βαθμό που αυτό δικαιολογείται, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, για να επέλθει εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης. Στο πλαίσιο της υπό κρίση διαφοράς, τίθεται ζήτημα ερμηνείας της εν λόγω διατάξεως του δικαίου της Ένωσης, επί του οποίου δεν μπορεί να δοθεί σαφής απάντηση.
- 40 Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα ζητείται να διευκρινιστεί ποιες απαιτήσεις πρέπει να πληρούνται για να υφίσταται «άγρα» πελατών κατά την έννοια του σημείου 26, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29.
- 41 Το στοιχείο της άγρας πελατών προϋποθέτει στοχευμένη διαφήμιση που απευθύνεται σε μεμονωμένο πελάτη. Συναφώς, τίθεται το ερώτημα αν νοείται στοχευμένη ατομική διαφήμιση που πληροί τις προϋποθέσεις για την άγρα πελατών αποκλειστικά και μόνο στην περίπτωση που η επικοινωνία με τον πελάτη πραγματοποιείται με μέσο που χρησιμοποιείται παραδοσιακά για προσωπική επικοινωνία μεταξύ αποστολέα και παραλήπτη, όπως το τηλέφωνο, η τηλεομοιοτυπία ή το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, ή αρκεί για την ύπαρξη συνδέσμου με συγκεκριμένο πελάτη –όπως στην περίπτωση της κρινόμενης διαφοράς– η εμφάνιση της διαφήμισης στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων ιδιωτικού λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και, συνεπώς, σε μέρος όπου ο πελάτης αναμένει τη λήψη μηνυμάτων που απευθύνονται σε αυτόν προσωπικά.
- 42 Το γράμμα του σημείου 26, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29 δικαιολογεί και τις δύο ερμηνευτικές προσεγγίσεις. Ενδέχεται να θίγεται επίσης ο προστατευτικός σκοπός της διατάξεως, δεδομένου ότι, όπως

προαναφέρθηκε, η προσωπική σφαίρα του πελάτη θίγεται από την εμφάνιση της διαφήμισης στη θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων και επιπλέον η παρενόχληση που δέχεται είναι κατά πολύ μεγαλύτερη σε σχέση με την παραδοσιακή ηλεκτρονική διαφήμιση εντός πλαισίου καταχώρισης σε μέρη του διαδικτυακού τόπου που κατά κανόνα προβλέπονται για το σκοπό αυτό και που δεν εμφανίζουν το στοιχείο του ατομικού συνδέσμου.

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ