

Byla C-102/20

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2020 m. vasario 26 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Bundesgerichtshof (Vokietija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2020 m. sausio 30 d.

Ieškovė ir kasatorė:

StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH

Atsakovė ir kita kasacinio proceso šalis:

eprimo GmbH

Atsakovės pusėje į bylą įstojusi šalis:

Interactive Media CCSP GmbH

Pagrindinės bylos dalykas

Nesąžininga konkurencija, antikonkurencinio pobūdžio reklamos nutraukimas

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Sąjungos teisės išaiškinimas, SESV 267 straipsnis

Prejudiciniai klausimai

1. Ar įvykdyti „siuntimo“ sąvokai pagal Direktyvos 2002/58/EB 2 straipsnio antro sakinio h punktą keliami reikalavimai, jei pranešimą kitam naudotojui jo elektroniniu „adresu“ siunčia ne elektroninių ryšių paslaugų naudotojas, naudodamasis paslaugų teikimo įmone, bet prisijungus prie slaptažodžiu

- apsaugotos el. pašto paskyros tinklavietės reklamos serveriai automatiškai pateikia pranešimą tam tikrose atsitiktine tvarka atrinkto naudotojo el. pašto gautų laiškų aplanke („Inbox“ reklama)?
2. Ar apie pranešimo paėmimą pagal Direktyvos 2002/58/EB 2 straipsnio antro sakinio h punktą galima kalbėti tik su sąlyga, kad gavėjas, sužinojęs, jog gavo pranešimą, norėdamas jį paimti savo iniciatyva įjungia užprogramuotą pranešimo duomenų perdavimą, o gal pakanka, kad pranešimas pasirodytų el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke, kai naudotojas atidaro slaptažodžiu apsaugotą savo el. pašto paskyros tinklavietę?
 3. Ar apie elektroninį pašta pagal Direktyvos 2002/58/EB 13 straipsnio 1 dalį galima kalbėti ir tuo atveju, kai pranešimas nėra siunčiamas dar prieš pranešimo perdavimą konkrečiai nustatytam individualiam gavėjui, bet rodomas atsitiktine tvarka atrinkto naudotojo gautų laiškų aplanke?
 4. Ar laikoma, kad elektroninis paštas tiesioginės rinkodaros tikslais pagal Direktyvos 2002/58/EB 13 straipsnio 1 dalį naudojamas tik tuomet, kai konstatuojama, jog naudotojui pranešimai sukelia sunkumų, kurių poveikis didesnis negu suerzinimo?
 5. Ar apie individualią reklamą, atitinkančią „raginimui“ keliamus reikalavimus pagal Direktyvos 2005/29/EB I priedo 26 punkto pirmą sakinį, galima kalbėti tik tuomet, kai su klientu susisiekiama naudojantis įprasta individualiai komunikacijai tarp siuntėjo ir gavėjo skirta priemone, o gal pakanka, kad (kaip šioje byloje aptariamos reklamos atveju) individualus ryšys būtų užmegztas parodant reklamą asmeninės el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke, t. y. tokioje vietoje, kurioje klientas tikisi gauti jam individualiai skirtus pranešimus?

Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos

2002 m. liepos 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje (Direktyva dėl privatumo ir elektroninių ryšių) (OL L 201, 2002, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 514), 1, 12, 26, 27 ir 40 konstatuojamosios dalys, 1 straipsnio 1 dalis, 2 straipsnio h punktas, 2 straipsnio d punkto pirmas sakinytis, 6 straipsnio 1 dalis, 13 straipsnio 1 dalis

2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 („Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva“) (OL L 149, 2005, p. 22, klaidų ištaisymas OL L 253, 2009, p. 18), I priedo 26 punkto pirmas sakinytis

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Kovos su nesąžininga konkurencija įstatymas, UWG), 3 straipsnis, 7 straipsnio 1 dalis ir 2 dalies 1, 2 ir 3 punktai, 8 straipsnio 1 ir 2 dalys

Bylos aplinkybių ir proceso santrauka

- 1 Šalys galutiniams vartotojams tiekia elektros energiją. Atsakovės pusėje į bylą įstojusį šalis yra reklamos agentūra.
- 2 Atsakovė pavedė jos pusėje įstojusiai šaliai rodyti reklaminius pranešimus nemokamos el. pašto paslaugos teikėjo *T-Online* naudotojų el. pašto dėžutėse. Reklama buvo pateikta šiuo būdu: 2017 m. sausio 15 d. šios el. pašto paslaugos naudotojo asmeninės pašto dėžutės vietoje, kurioje pateikiamas gautų el. pašto pranešimų sąrašas (toliau – gautų laiškų aplankas), tarp gautų el. pašto pranešimų pasirodė toliau pateikta reklama su šiuo tekstu: „*eprimo*. Daugiau sutaupysite: elektros energija ir dujos už nedidelę kainą. Užsitikrinkite puikias *eprimo* kainas su patrauklia nuolaida! Daugiau informacijos rasite *eprimo.de*“. Atitinkami reklaminiai pranešimai jau buvo pasirodę naudotojo gautų laiškų aplanke 2016 m. gruodžio 12 d. ir 2017 m. sausio 13 d.
- 3 Tokio pobūdžio reklama rodoma specialiose reklamai skirtose vietose, esančiose *Telekom Deutschland GmbH* teikiamos nemokamos el. pašto paslaugos pašto dėžutės gautų laiškų aplanke. Ji vadinama „T-Online.de Mail Ad“ ir ją galėjo užsisakyti šio tiekėjo klientai, įsigyjantys reklamą. Tinklavietyje, prie kurios prisijungia šios nemokamos el. pašto dėžutės naudotojas, atitinkamoje gautų laiškų aplanko vietoje buvo įterptas reklamos serverio (TAG) *JavaScript* kodas. Prisijungus prie tinklavietyje į reklamos serverį siunčiama užklausa (*Adrequest*) parodyti reklamjuostę iš bendros sistemos. Vėliau reklamos serveris išsiunčia atitinkamus parametrus į naudotojo interneto naršyklę, todėl naudotojo gautų laiškų aplanke parodoma atsitiktine tvarka atrinkta reklamjuostė. Jei naudotojas spusteli rodomą reklamą, įvestis pirmiausia perduodama į reklamos serverį, kuriame protokoluojamas spustelėjimas, ir naršyklė nukreipiama į reklamos teikėjo tinklavietyje. Gautų laiškų aplanke pasirodanti reklama žymima žodžiu „Skelbimas“ ir ją iš gautų laiškų aplanko galima pašalinti paspaudus šalia esantį „x“ simbolį. Reklaminius užrašus (kitaip negu gautų laiškų aplanke rodomi naudotojo el. pašto pranešimai) yra pilkos spalvos ir jame nenurodoma nei data, nei siuntėjas. Be to, jo negalima išsaugoti archyve, į jį atsakyti ar jo persiųsti el. pašto paslaugos teikėjo numatytomis el. pašto pranešimų tvarkymo priemonėmis. Jis taip pat nepridedamas prie paslaugos teikėjo nurodyto neperskaitytų naudotojo el. pašto pranešimų skaičiaus ir neužima vietos naudotojo pašto dėžutėje.
- 4 Ieškovė tvirtina, kad ši reklama yra antikonkurencinė, nes ji yra erzinanti ir klaidinanti.

- 5 *Landgericht* nurodė atsakovei vykdant verslą nebesiūsti minėtos reklamos naudojantis „T-online.de“ el. pašto paskyra konkurencijos tikslais, susijusiais su elektros energijos pardavimu galutiniams vartotojams.
- 6 Atsakovei pateikus apeliacinį skundą apeliacinis teismas atmetė skundą nurodydamas, kad konkurencijos teisės požiūriu ginčijamas reklamos teikimas privačių el. pašto dėžučių gautų laiškų aplanke nėra neleistina verslo praktika.
- 7 Apeliacinio teismo leistame pateikti kasaciniame skunde, kurį atsakovė prašo atmesti, ieškovė siekia, kad būtų paliktas galioti *Landgericht* sprendimas.

Glaustas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 8 Kasacinio skundo sėkmė priklauso nuo to, ar pagrįstas ieškovės reikalavimas nutraukti veiksmus. Remiantis UWG 8 straipsnio 1 dalies pirmu sakiniu, šis reikalavimas pagrįstas tuomet, jei atsakovė ar įstojusi į bylą šalis, kuriai ji pagal UWG 8 straipsnio 2 dalį pavedė teikti ginčijamą reklamą, pagal UWG 3 arba 7 straipsnius vykdė neteisėtą komercinę praktiką. Nurodyti atsakovės veiksmai pagal UWG 7 straipsnio 2 dalies 3 punktą gali būti laikomi neteisėtais. Be to, svarstyti prielaida, kad reklama pagal UWG 7 straipsnio 2 dalies 1 punktą yra neteisėta.
- 9 Ieškinio reikalavimų pagrįstumas priklauso nuo to, kaip turi būti aiškinama UWG 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto nuostata atsižvelgiant į Direktyvos 2002/58/EB nuostatas. Šiuo atveju keltini klausimai dėl Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punkto ir 13 straipsnio 1 dalies išaiškinimo.
- 10 Pagal UWG 7 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį draudžiama komercinė praktika, kuria nepagrįstai trukdoma rinkos dalyviui. Pagal UWG 7 straipsnio 2 dalies 3 punktą, be kita ko, visuomet preziumuojama, jog yra nepagrįstas trukdymas, kai adresatui be jo išankstinio aiškaus sutikimo el. paštu teikiama reklama. UWG 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto nuostata suderinama su Direktyvos 2005/29 I priedo 26 punktu ir ja į Vokietijos teisę perkeliama Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalis. Vadinasi, ji aiškinama pagal Sąjungos teisę atsižvelgiant į Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalį.
- 11 Pagal Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalį naudoti, be kita ko, elektroninį paštą tiesioginės rinkodaros tikslais gali būti leidžiama tik gavus išankstinį abonentų ar naudotojų sutikimą. Pagal Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punktą „elektroninis paštas“ – tai tekstinis, balso, garso ar vaizdo pranešimas, nusiųstas viešuoju ryšių tinklu, kuris gali būti saugomas tinkle arba gavėjo galiniame įrenginyje, kol jį gavėjas paima. Abejotina, ar šios sąlygos gali būti patvirtintos šios bylos aplinkybėmis.
- 12 Pirmiausia abejotina, ar atsakovės arba jos pagal UWG 8 straipsnio 2 dalį įgaliotos į bylą įstojusios šalies teikiama reklama, rodoma specialiai reklamai

skirtose vietose nemokamos el. pašto paslaugos naudotojų pašto dėžutės gautų laiškų aplanke, laikytina elektroniniu paštu pagal Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punktą.

- 13 Ginčijama reklama laikytina tekstiniu pranešimu pagal Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punktą. Pagal Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio d punkto pirmą sakinį „pranešimas“ – tai informacija, kuria apsieikiama arba kuri perduodama tarp baigtinio skaičiaus šalių, naudojantis viešai prieinamomis elektroninių ryšių paslaugomis. Šios sąlygos įvykdytos. Atsakovės reklamoje pateikiama tekstinė informacija, kuria reklamuojamos atsakovės siūlomos paslaugos. Ši informacija buvo persiūsta baigtiniam dalyvių skaičiui. Reklama persiunčiama el. pašto paskyros naudotojui šiuo būdu: kai naudotojas įsiregistruoja ir prisijungia prie savo el. pašto paskyros tinklavietės, reklamos serverio operatorius realiu laiku perduoda pranešimą, kuris rodomas šios el. pašto paskyros naudotojui. Be to, reklaminė informacija perduodama naudojantis vieša elektroninių ryšių paslauga. Reklama buvo aktyvuota prisijungus prie naudotojo el. pašto paskyros internete ir rodoma tinklavietėje esančiame gautų laiškų aplanke, skirtame gautiems el. pašto pranešimams rodyti. Todėl reklama (kaip ir el. pašto pranešimai) persiunčiama elektronine forma internetu, t. y. naudojantis viešai prieinama priemone. Naudotojams internetu teikiamos el. pašto paslaugos laikomos elektroninių ryšių paslaugomis.

Dėl pirmojo prejudicinio klausimo

- 14 Pirmuoju prejudiciniu klausimu siekiama išsiaiškinti, ar ginčijama „Inbox“ reklama buvo „siunčiama“ pagal Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punktą.
- 15 Apeliacinis teismas darė prielaidą, kad iš „siuntimo“ sąvokos, vertinant ją kartu su Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antros dalies h punkte vartojamomis „pašto“ ir „ryšių tinklo“ sąvokomis, galima spręsti, jog apie „elektroninį paštą“ galima kalbėti tik tuomet, kai vienas naudotojas siunčia pranešimą kitam naudotojui naudodamasis paslaugų sektoriaus įmone (pavyzdžiui, el. pašto paslaugos teikėju), kuri pranešimą elektroninėmis priemonėmis siunčia antrojo naudotojo „adresu“ (pavyzdžiui, el. pašto adresu). Šioje byloje pranešimai nėra adresuojami konkrečioms klientams, nes reklama rodoma tik naudojantis reklamos serveriu tam tikroje apibrėžtoje tinklavietės vietoje, šioje tinklavietėje veikiančiomis, iš anksto nustatytomis „AdTags/AdSlots“ priemonėmis.
- 16 Kalbant apie šią formą, kuri primena įprastus el. pašto pranešimus, pripažintina, kad net direktyvos leidėjas, priimdamas Direktyvą 2002/58, el. paštą kartu su Direktyvos 2002/58 40 konstatuojamojoje dalyje aiškiai nurodytomis SMS žinutėmis greičiausiai laikė klasikine elektroninio pašto forma.
- 17 Jei aiškinant Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punktą remiamasi šiais reikalavimais, orientuotais į įprasto el. pašto savybes, kuriuos apeliacinis teismas laiko teisingais, tuomet konstatuotina, kad šiuo atveju negalima kalbėti

apie pranešimo „siuntimą“, todėl ginčijama reklama gautų laiškų aplanke nėra laikytina elektroniniu paštu. Ne elektroninių ryšių paslaugos naudotojas persiunčia „Inbox“ reklamos kitam pasirinktam naudotojui, naudodamasis paslaugų sektoriaus įmone (pavyzdžiui, el. pašto paslaugos teikėju) antrojo naudotojo elektroniniu „adresu“ (pavyzdžiui, el. pašto adresu), bet atidarius el. pašto paskyros tinklavietę reklamos serveriai automatiškai parodo reklamą tam tikrose atsitiktine tvarka atrinkto naudotojo gautų laiškų aplanke vietose.

- 18 Apeliacinio teismo patvirtintam, įprasto el. pašto savybėmis pagrįstam „siuntimo“ kriterijui galėtų prieštarauti Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalyje nustatyta apsaugos funkcija. Šia nuostata, kurioje kalbama apie Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punkte nustatytą elektroninio pašto apibrėžtį ir kurioje reglamentuojamas jos naudojimas, naudotojai apsaugomi nuo privatumo pažeidimų per gaunamus neužsakytus pranešimus tiesioginės rinkodaros tikslais (žr. Direktyvos 2002/58 40 konstatuojamąją dalį). Nėra pagrindo teigti, kad, atsižvelgiant į numatomą sparčią techninę pažangą, direktyvos leidėjas elektroninio pašto sąvoką būtų norėjęs statiškai susieti su direktyvos įsigaliojimo laikotarpiu žinomomis „klasikinėmis“ el. pašto, SMS ar MMS žinutės formomis. Labiau tikėtina, kad, siekdamas apsaugoti naudotojų privatumą, jis pasirinko dinamišką ir techniniu požiūriu neutralią sąvoką, kuria, pavyzdžiui, galima apibūdinti tik neseniai didesnę reikšmę įgijusius elektroninius pranešimus socialiniuose tinkluose. Kadangi elektroninių ryšių priemonių naudotojų privatumas gali būti pažeistas taikant ne tik klasikinius elektroninio individualaus ryšio būdus (kaip antai el. paštą, SMS ar MMS žinutes) persiųstus neužsakytus pranešimus, bet ir naujus elektroninės masinės komunikacijos būdus, atrodo tikslinga aiškinti siuntimo sąvoką ne orientuojantis į įprastas elektroninio ryšio formas, kai tam tikras naudotojas siunčia pranešimą kitam iš anksto numatytam naudotojui, bet atsižvelgiant į funkciją, t. y. platinimą.
- 19 Jei remiamasi šiuo funkciniu, Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalyje nustatyta apsaugos funkcija pagrįstu aiškinimu, tuomet byloje aptariamą „Inbox“ reklamą pagal Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punktą būtų galima siųsti. Ši galimybė patvirtinama ir Direktyvos 2002/58 40 konstatuojamojoje dalyje. Pagal ją, elektroninių ryšių tinklų naudotojus būtina apsaugoti nuo privatumo pažeidimų per gaunamus neužsakytus pranešimus tiesioginės rinkodaros tikslais, nes tokius neužsakytus komercinius pranešimus gali būti gana lengva ir pigu siuntinėti. Šie aspektai tinka šioje byloje aptariamai „Inbox“ reklamai.

Dėl antrojo prejudicinio klausimo

- 20 Antruoju prejudiciniu klausimu siekiama išsiaiškinti, kokie reikalavimai keltini Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punkte reglamentuojamoms sąlygoms, kad pranešimas gali būti saugomas tinkle arba gavėjo galiniame įrenginyje, kol jį gavėjas paima.

- 21 Apeliacinis teismas darė prielaidą, kad ginčijama „Inbox“ reklama negali būti paimta, kaip apibrėžiama šioje nuostatoje. Iš Direktyvos 2002/58 27 konstatuojamosios dalies galima spręsti, kad apie pranešimo paėmimą galima kalbėti tik su sąlyga, kad tai yra sąmoningas adresato veiksmas. Pranešimo gavėjas, sužinojęs apie pranešimą, savo veiksmu (t. y. valiniu sprendimu pagrįstu įsikišimu į išorines aplinkybes) turi parsiųsdinti internetu teikiamus duomenis. Svarbu, kad duomenis pasiimantis duomenis asmuo savo iniciatyva galėtų aktyvuoti užprogramuotą pranešimo duomenų perdavimą. Šioje byloje pranešimas nėra paimamas, kaip apibrėžta šioje nuostatoje. Šiuo atveju el. pašto paslaugos naudotojui reikia tik naršykle prisijungti prie *Deutsche Telekom* tinklavietėje teikiamos el. pašto paslaugos ir reklamos serveris realiu laiku parodo reklamjuostę, o pats naudotojas šio proceso nepastebi ir negali priimti valinio sprendimo sutikti su reklamos rodytu ar jo atsisakyti.
- 22 Šis aiškinimas atitinka galimą sąvokos „paimti“ reikšmę Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punkte. Be to, ji būtų galima pagrįsti Direktyvos 2002/58 27 konstatuojamąja dalimi. Pagal ją, elektroninio pašto pranešimo perdavimas baigiamas, kai gavėjas parsiųsdina pranešimą, paprastai iš paslaugos teikėjo serverio. Ši formuluo­te galėtų reikšti, kad elektroninio pašto pranešimas parsiųsdinamas tik su sąlyga, kad naudotojas galiausiai atlieka tikslingą veiksmą – perduoda pranešimą, paprastai iš paslaugos teikėjo serverio.
- 23 Remiantis šiuo siauru, vėlgi atsižvelgiant į įprastą el. paštą pagrįstu aiškinimu, ginčijama „Inbox“ reklama neatitinka sąlygų, keliamų elektroniniam paštui pagal Direktyvos 2002/58 2 straipsnio antro sakinio h punktą. Prisijungdamas prie paslaugų teikėjo tinklavietėje esančios el. pašto paskyros naudotojas užfiksuoja savo norą, kad jam būtų parodyti ir perduoti paslaugos teikėjo el. pašto serveryje išsaugoti el. pašto pranešimai. Vis dėlto, remiantis gyvenimo patirtimi, tai paprastai nereiškia, kad jis nori, jog reklamos serveris jo el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke dar rodytų reklamas.
- 24 Be to, apeliacinio teismo išreikštam požiūriui vėlgi prieštarauja Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalyje nustatyta apsaugos funkcija pagrįstas funkcinis aiškinimas. Pagal šią nuostatą, naudotojus būtina apsaugoti nuo neužsakytų reklaminių pranešimų, kuriuos reklamos teikėjas gali gana lengvai ir pigiai siuntinėti elektroniniu ryšių tinklu, tačiau gavėjui jie gali pridaryti nepatogumų (Direktyvos 2002/58 40 konstatuojamoji dalis). Atsižvelgiant į šį tikslą, vargu, ar verta daryti skirtumą tarp neabejotinai elektroninio pašto sąvokai priskiriamų (susiklosčius tam tikroms aplinkybėms, masiškai siuntinėjamų) el. pašto pranešimų su reklama ir tarp ginčijamų reklaminių pranešimų. Abiejų rūšių pranešimai pasirodo gautų laiškų aplanke, vadinasi, toje naudotojo atidarytos tinklavietės vietoje, kurioje galima susipažinti su savo el. pašto pranešimais ir kurios paskirtis yra rodyti el. pašto pranešimus. Be to, kalbant apie Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalyje siekiamą tikslą užkirsti kelią apsunkinimui, nėra svarbu, ar el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke reklaminis pranešimas rodomas naudojantis paslaugos teikėjo elektroninio pašto serveriu, ar paslaugos teikėjo reklamos serveriu, ar su paslaugų teikėju bendradarbiaujančia

įmone. Svarbiausias turėtų būti vėlgi ne tiek techninis, kiek funkciniu požiūriu į apsaugos funkciją orientuotas aiškinimas, kuriuo atsižvelgiama į naudotojų nepatogumų sukeltą reklamos būdą. Jis galėtų būti grindžiamas tuo, kad ginčijama reklama perduodama ir rodoma el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke, t. y. tokioje vietoje, kurioje naudotojas tikisi tik jam skirtų individualių el. pašto pranešimų.

- 25 Šis apsaugos funkcija pagrįstas aiškinimas taip pat suderinamas su direktyvos 2 straipsnio antro sakinio h punktu. Pranešimas paimamas naudotojui atlikus veiksmą, kuris galiausiai skirtas susipažinti su el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke pateiktais pranešimais. Remiantis apeliacinio teismo padarytomis išvadomis, reklamos perdavimas iš reklamos serverio į gautų laiškų aplanką vyksta todėl, kad naudotojas internete prisijungia prie savo el. pašto paskyros tinklavietės ir joje užsiregistruoja su savo asmeniniais prisijungimo duomenimis. Neatsižvelgiant į tai, kad naudotojas tokiu atveju visada nori peržiūrėti tik asmeninius ir verslo el. pašto pranešimus, o ne jam neįdomius ar nepatogumų keliančius reklaminius pranešimus, kaip antai brukalus ar reklamą, pranešimai vis tiek galiausiai paimami prisijungus prie el. pašto paskyros internete.
- 26 Ginčijama „Inbox“ reklama buvo saugoma reklamos serveryje, t. y. tinkle tol, kol ji buvo aktyvuota registravimosi procesu.
- 27 Direktyvos 2002/58 27 konstatuojamoji dalis, kurioje nustatyta, kad elektroninio pašto atveju perdavimas baigiamas, kai gavėjas parsisiųsdina pranešimą, paprastai iš paslaugos teikėjo serverio, greičiausiai neprieštarauja šiai prielaidai. Iš jos negalima spręsti, kad elektroninis paštas reiškia tik pranešimus, kurie yra išsaugoti paties paslaugos teikėjo serveryje, nes vartojama sąvoka „paprastai“, vadinasi, direktyvos leidėjas nenustatė baigtinio sąvokų sąrašo, o tik aprašė faktinį įprastinį atvejį. Be to, reikia atsižvelgti į Direktyvos 2002/58 27 konstatuojamojoje dalyje apibrėžtą reglamentavimo kontekstą. Šioje nuostatoje nagrinėjamas klausimas, kuriuo momentu turi būti sunaikinti srauto duomenys. Tokiu atveju svarbiausias yra pranešimo perdavimo pabaigos laikas (žr. Direktyvos 2002/58 6 straipsnio 1 dalį ir 26 konstatuojamąją dalį). Šiomis aplinkybėmis Direktyvos 2002/58 27 konstatuojamojoje dalyje atsižvelgiama į el. pašto pranešimo perdavimo pabaigos momentą, kai gavėjas parsisiųsdina pranešimą. Vis dėlto negalima daryti išvados, kad pagal tai galima nustatyti esminius aiškinimo kriterijus, taikomus Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalyje reglamentuojamai naudotojo privatumo apsaugai nuo neužsakytos reklamos, teikiamos elektroniniu paštu.

Dėl trečiojo prejudicinio klausimo

- 28 Trečiuoju prejudiciniu klausimu siekiama išsiaiškinti, ar apie elektroninį pašta pagal Direktyvos 2002/58/EB 13 straipsnio 1 dalį galima kalbėti ir tuo atveju, kai pranešimas nėra siunčiamas dar prieš pranešimo perdavimą konkrečiai nustatytam individualiam gavėjui, bet rodomas (kaip šioje byloje) atsitiktine tvarka.

- 29 Apeliacinis teismas padarė išvadą, kad apie elektroninį paštą pagal UWG 7 straipsnio 2 dalies 3 punktą galima kalbėti tik su sąlyga, kad siunčiama „individualiai“, t. y. gavėjui su nurodomu konkrečiu adresu, kai šis gavėjas nustatytas prieš siuntimą, todėl su juo galima iš anksto susisiekti dėl sutikimo gauti pranešimą. Tokią išvadą galima daryti todėl, kad UWG 7 straipsnio 2 dalies 2 punkte reglamentuojamus reklamos būdus galima leisti taikyti su sąlyga, kad adresatas prieš tai aiškiai išreiškia savo sutikimą. Šio išankstinio aiškaus sutikimo reikalavimas neišvengiamai sietinas su tuo, kad turi būti konkretus adresatas, kuris galėtų pareikšti reklamos teikėjui, ar sutinka gauti reklamą. Tuo tarpu ginčijama reklama rodoma nemokamos el. pašto paslaugos naudotojams, atrinktiems atsitiktine tvarka, kai neįmanoma su jais susisiekti dėl sutikimo gavimo.
- 30 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas abejoja, ar galima remtis šiuo argumentu. Pagal Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalį naudoti elektroninį paštą tiesioginės rinkodaros tikslais gali būti leidžiama tik gavus išankstinį abonentų ar naudotojų sutikimą. Vis dėlto šis reikalavimas anaiptol nereiškia, kad galima be sutikimo naudoti visus tiesioginės rinkodaros būdus ryšių tinklais, jeigu prieš teikiant konkrečią reklamą negalima gauti naudotojų sutikimo dėl reklamos teikėjo taikomų techninių procesų.

Dėl ketvirtojo prejudicinio klausimo

- 31 Ketvirtuoju prejudiciniu klausimu siekiama išsiaiškinti, ar laikoma, kad elektroninis paštas naudojamas tiesioginės rinkodaros tikslais pagal Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalį tik tuomet, kai konstatuojama, jog naudotojui pranešimai sukelia sunkumų (kuriuos byloje konstatavo apeliacinis teismas), kurių poveikis didesnis negu suerzinimo.
- 32 Apeliacinis teismas padarė išvadą, kad UWG 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto turinys ir esmė, apibrėžiama atsižvelgiant į Direktyvos 2002/58 40 konstatuojamąją dalį, prieštarauja šios nuostatos taikymui ginčijamos reklamos atveju. Tiesa, el. pašto paslaugos naudotojui jo gaunamų laiškų aplanke pasirodanti reklama (įterpta tarp naujų el. pašto pranešimų) kelia susierzinimą. Kadangi reklama iš pirmo žvilgsnio atrodo kaip el. pašto pranešimas, į ją atkreipiamas didesnis dėmesys negu į reklamą, gaunamą ne į gaunamų laiškų aplanką, jos sukeliamas susierzinimas laikytinas didesniu už reklamos, kuri rodoma už pašto dėžutės ribų, sukeltą susierzinimą. Vis dėlto šioje byloje nesukeliama sunkumų, kurių poveikis didesnis už šį susierzinimą, arba neatsiranda išlaidų, kaip apibrėžta Direktyvos 2002/58 40 konstatuojamojoje dalyje. Pirmiausia, „Inbox“ reklama neįtraukiama į kliento neperskaitytų el. pašto pranešimų skaičių ir neužima vietos gautų laiškų aplanke. El. pašto pranešimai ir reklaminiai pranešimai vizualiai skiriasi, todėl nereikia gaišti laiko atskiriant svarbius elektroninius pranešimus nuo elektroninių brukalų.
- 33 Sunku vienareikšmiškai atsakyti į klausimą, ar galima pritarti šiam aiškinimui. Apeliacinio teismo pateiktą išaiškinimą būtų galima pagrįsti Direktyvos 2002/58

40 konstatuojamąja dalimi. Joje nekalbama apie naudotojo erzinimą. Elektroninių ryšio tinklų naudotojus būtina apsaugoti nuo privatumo pažeidimų per gaunamus neužsakytus pranešimus tiesioginės rinkodaros tikslais, nes, viena vertus, tokius neužsakytus komercinius pranešimus gali būti gana lengva ir pigu siuntinėti, ir, antra vertus, jie gavėjui gali pridaryti nepatogumų ir (arba) išlaidų. Be to, kai kada tokie pranešimai dėl didelės jų apimties gali sukelti sunkumų elektroninių ryšių tinklams ir galiniams įrenginiams. Kadangi byloje nekalbama nei apie naudotojo išlaidas, nei apie problemas elektroninių ryšių tinklams ar galiniams įrenginiams, pirmiausia atsižvelgiama į tai, ar „Inbox“ reklama sukelia nepatogumų, susijusių su naudotojų privatumu. Šiaip ar taip, Direktyvos 2002/58 40 konstatuojamojoje dalyje aiškiai nenurodoma, kad tokie išvadai padaryti šiuo atveju gali pakakti erzino.

- 34 Antra vertus, sąvokos „apsunkinimas“ prasmė, atsižvelgiant į esminę apsaugą nuo neužsakytos tiesioginės rinkodaros, taip pat apima erzinimą, kaip darantį neigiamą poveikį privatumui, kuris pasireiškia tuo, kad vartotojas susiduria su reklama ne (tik) šiam tikslui paprastai naudojamose tinklavietėse vietose, todėl jis jas gali palyginti lengvai ignoruoti, bet (ir) el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke, t. y. el. pašto paslaugos teikėjo numatytoje vietoje, kurioje rodomi naudotojui individualiai skirti el. pašto pranešimai, todėl naudotojas šią vietą tikslingai susiranda, taigi, skiria jai didelį dėmesį. Be to, remiantis gyvenimo patirtimi, naudotojas linkęs manyti, kad tie reklaminiai pranešimai, kurie pasirodo jam asmeniškai skirtų gautų laiškų aplanke, yra jam labiau individualiai pritaikytas negu reklamjuostės, kurios pasirodo, pavyzdžiui, tinklavietės pakraštyje ir yra aiškiai skirtos plačiajai visuomenei. Todėl šiuo argumentu taip pat galima pagrįsti (atsižvelgiant į reklamos teiginius ir turinį) didesnę erzinantį poveikį.
- 35 Be to, reikia atsižvelgti į tai, kad asmeninė slaptažodžiu apsaugota el. pašto paskyra priskirtina prie privataus gyvenimo srities, kurią apsaugo bendrosios asmeninės teisės. Šioje srityje atitinkamas asmuo turi būti ne tik apsaugotas nuo gaisraties, kuri atsiranda jam peržiūrint jam skirtus pranešimus ir atskiriant reklamą nuo kitų pranešimų. Be to, gerbtinas atitinkamo asmens noras (kaip asmeninio apsisprendimo teisės išraiška) apsaugoti savo privatų gyvenimą nuo būtinybės žiūrėti reklamą ir patirti jos poveikį. Pagal Direktyvos 2002/58 1 straipsnio 1 dalį ir 1, 12 bei 40 konstatuojamąsias dalis naudotojo privatumo apsauga elektroninių ryšių srityje taip pat užtikrinama šios direktyvos 13 straipsnio 1 dalimi. Be to, reikia atsižvelgti į tai, kad vertinant privatumą trikdančios reklaminės priemonės erzinantį poveikį, remiantis gyvenimo patirtimi, kyla pavojus, kad plintant šiam reklamos būdui erzinantys veiksniai bus sumuojami.
- 36 Kadangi kalbant apie Direktyvos 2002/58 13 straipsnio 1 dalies apsaugine funkcija pagrįstą aiškinimą pabrėžiama privatumo apsauga, o ne naudotojo apsauga nuo suklaidinimo, nagrinėjant šią nuostatą nėra svarbu, kad naudotojo gautų laiškų aplanke rodoma reklama vizualiai skirtųsi nuo el. pašto pranešimų ir naudotojui šis skirtumas būtų pabrėžiamas pateikiant su „Inbox“ reklama susijusią nuorodą „Skelbimas“. Be to, remiantis gyvenimo patirtimi, dėl pranešimo struktūros ir dėl reklaminio pranešimo pateikimo būdo, taip pat dėl paviršutiniško

skaitymo naudotojas gaišta laiką net tuomet, jei jis savo el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke pasirodantį reklaminių pranešimą gali iš karto aiškiai ir nedviprasmiškai identifikuoti kaip reklamą bei ją pašalinti. Dėl tos pačios priežasties apeliacinio teismo nurodytos aplinkybės, kad reklama neįtraukiama į kliento neperskaitytų el. pašto pranešimų skaičių ir neužima vietos gautų laiškų aplanke, neprieštarauja prielaidai, kad pažeidžiama Direktyvos 13 straipsnio 1 dalis.

- 37 Priešingai apeliacinio teismo požiūriui, dėl šios priežasties, kalbant apie neigiamą poveikį privačios el. pašto paslaugos naudotojo privatumui vis dėlto svarbus skirtumas, ar jis su reklama susiduria ne tik paprastai reklaminiams pranešimams skirtose vietose, bet ir toje el. pašto paslaugos teikėjo tinklavietės vietoje, kurioje yra jam asmeniškai skirti el. pašto pranešimai ir į kurią bus neišvengiamai bei ypač intensyviai nukreiptas jo dėmesys. Tai patvirtina apeliacinio teismo padarytos išvados. Jis nurodė, kad el. pašto paslaugos naudotojui jo gaunamų laiškų aplanke pasirodanti reklama (įterpta tarp naujų el. pašto pranešimų) kelia susierzinimą. Kadangi reklama iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti kaip el. pašto pranešimas, į ją gali būti atkreipiamas didesnis dėmesys negu į reklamą, gaunamą ne į gaunamų laiškų aplanką, todėl jos sukeliamas susierzinimas yra laikytinas didesniu už reklamos, kuri rodoma už pašto dėžutės ribų, sukeltą susierzinimą. Ši išvada atitinka gyvenimo patirtį.

Dėl penktojo prejudicinio klausimo

- 38 Šioje byloje svarstyтина galimybė paskelbti ginčijamą reklamą neteisėta pagal UWG 7 straipsnio 2 dalies 1 punktą. Taikant šias nuostatas kyla klausimas dėl Direktyvos 2005/29 I priedo 26 punkto pirmo sakinio išaiškinimo.
- 39 Pagal UWG 7 straipsnio 2 dalies 1 punktą visuomet preziumuojama, jog yra nepagrįstas trukdymas pagal UWG 7 straipsnio 1 dalies 1 punktą, kai naudojantis šios nuostatos 2 ir 3 punktuose nenurodyta, nuotolinei prekybai tinkama komercinio ryšio priemone rodoma reklama, kuria įkyriai kreipiamasi į vartotoją, nors jis akivaizdžiai to nenori. Šia nuostata įgyvendinamas Direktyvos 2005/29 I priedo 26 punkto pirmas sakiny, todėl ji aiškintina atsižvelgiant į šį sakinį ir pagal direktyvą. Pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 26 punkto pirmą sakinį, atsižvelgiant į visas aplinkybes galima kalbėti apie nesąžiningą agresyvią komercinę veiklą, jei klientai pritraukiami atkakliu ir nepageidaujamu raginimu telefonu, faksu, elektroniniu paštu ar kitomis nuotolinio ryšio priemonėmis, išskyrus byloje nereikšmingas aplinkybes ir tiek, kiek tai leidžiama pagal nacionalinę teisę siekiant užtikrinti sutartinės prievolės vykdymą. Šioje byloje keliamas klausimas dėl šios Sąjungos teisės nuostatos išaiškinimo, į kurį nėra aiškaus atsakymo.
- 40 Penktuoju prejudiciniu klausimu siekiama išsiaiškinti, kokie reikalavimai keltini sąvokai „raginimas“ pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 26 punkto pirmą sakinį.

- 41 Raginimas sietinas su tikslingai individualiam klientui skirta reklama. Todėl kyla klausimas, ar apie raginimui keliamus reikalavimus atitinkančią tikslingą individualią reklamą galima kalbėti tik tuomet, jei su klientu susisiekama paprastai individualiam ryšiui tarp siuntėjo ir gavėjo užmegzti skirta priemone, kaip antai telefonu, faksu ir elektroniniu paštu, o gal pakanka, kad (kaip šioje byloje) ryšys su konkrečiu klientu būtų užmegztas tokiu būdu, kad reklama būtų rodoma privačios el. pašto paskyros gautų laiškų aplanke, t. y. tokioje vietoje, kurioje klientas tikisi rasti jam individualiai skirtus pranešimus.
- 42 Direktyvos 2005/29 I priedo 26 punkto pirmo sakinio tekstu galima pagrįsti abi aiškinimo galimybes. Kadangi dėl „Inbox“ reklamos pažeidžiamas (kaip jau minėta) kliento privatumas ir jis erzina labiau negu naudojant įprastas reklamjuostes atitinkamose paprastai šiam tikslui numatytose tinklavietės vietose, kuriose neužmezgamas individualus ryšys, manytina, kad taip pat daromas poveikis šios nuostatos apsauginei funkcijai.