



***Inbox advertising*: a exibição na caixa de entrada de correio eletrónico de mensagens publicitárias sob uma forma que se assemelha à de um verdadeiro correio eletrónico constitui uma utilização de correio eletrónico para fins de comercialização direta na aceção da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas**

Essas mensagens apresentam um risco de confusão que pode levar o utilizador que clica na linha correspondente à mensagem publicitária a ser dirigido contra a sua vontade para um sítio Internet que contém a referida publicidade

A Städtische Werke Lauf a.d Pegnitz GmbH («StWL») e a eprimo GmbH são dois fornecedores de eletricidade concorrentes. A pedido da eprimo, uma agência de publicidade difundiu anúncios publicitários, que consistem na exibição de mensagens nas caixas de entrada de correio eletrónico de utilizadores do serviço de correio eletrónico gratuito T-Online.

Essas mensagens surgiam quando os utilizadores do serviço de correio eletrónico abriam a sua caixa de entrada, e quer os utilizadores em causa quer as mensagens exibidas eram escolhidos aleatoriamente (atividade publicitária denominada «**Inbox Advertising**»). Estas mensagens só se distinguiam visualmente da lista dos outros correios eletrónicos do utilizador da conta pelo facto de a data ter sido substituída pela menção «*Anzeige*» (anúncio), de não ser mencionado nenhum remetente e de o texto aparecer sobre um fundo cinzento. A rubrica «Objeto» correspondente a este aviso de mensagem continha um texto destinado à promoção de preços vantajosos para os serviços de eletricidade e gás.

A StWL considerou que esta ação publicitária, que implica a utilização do correio eletrónico sem o consentimento prévio expresso do destinatário, era contrária às regras em matéria de concorrência desleal. Consequentemente, a StWL intentou uma ação inibitória contra a eprimo no Landgericht Nürnberg-Fürth (Tribunal Regional de Nuremberga-Fürth, Alemanha). Este órgão jurisdicional julgou procedente a ação da StWL e ordenou à eprimo que se abstivesse de veicular a consumidores finais essa publicidade na medida em que constitui um incómodo intolerável e um ato enganoso.

Na sequência do recurso interposto pela eprimo no Oberlandesgericht Nürnberg (Tribunal Superior Regional de Nuremberga, Alemanha), este órgão jurisdicional considerou esta ação publicitária não era, à luz do direito da concorrência, uma prática comercial ilícita.

Chamado a conhecer de um recurso de «*Revision*» interposto pela StWL e por considerar que o êxito do recurso depende da interpretação do direito da União, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais.

O referido órgão jurisdicional pede nomeadamente ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a questão de saber se e, sendo caso disso, em que condições pode ser considerada compatível com as disposições pertinentes da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas e da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais¹ uma prática que consiste em exibir

¹ O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 2.º, segundo parágrafo, alínea h) e do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao www.curia.europa.eu

mensagens publicitárias na caixa de entrada do utilizador de um serviço de correio eletrónico fornecido gratuitamente e financiado pela publicidade paga pelos anunciantes.

Em primeiro lugar, o Tribunal recorda que a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas visa nomeadamente proteger os assinantes contra a invasão da sua privacidade através de chamadas não solicitadas para fins de comercialização direta, em especial através de aparelhos de chamadas automáticas, aparelhos de fax e de correio eletrónico, incluindo mensagens SMS. Este objetivo deve ser assegurado independentemente das tecnologias utilizadas, o que confirma que se deve adotar uma conceção ampla e evolutiva do ponto de vista tecnológico do tipo de comunicações visadas por esta diretiva.

Tendo em conta as modalidades de divulgação das mensagens publicitárias em causa no processo principal, o Tribunal de Justiça considera que uma tal prática constitui uma utilização de correio eletrónico suscetível de prejudicar o objetivo de proteção dos utilizadores contra a invasão da sua privacidade através de comunicações não solicitadas efetuadas para fins de comercialização direta.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça considera que a própria natureza das mensagens publicitárias, que visam a promoção de serviços, e o facto de serem divulgadas sob a forma de correio eletrónico, permitem qualificar essas mensagens de «comunicações para fins de comercialização direta». Segundo o Tribunal, o facto de o destinatário dessas mensagens publicitárias ser escolhido aleatoriamente é irrelevante, o que importa é que exista uma comunicação com finalidade comercial que chega direta e individualmente a um ou mais utilizadores de serviços de correio eletrónico.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça precisa que a utilização de correio eletrónico para fins de comercialização direta é permitida desde que o seu destinatário a tenha autorizado previamente. Tal consentimento deve traduzir-se numa manifestação de vontade livre, específica e informada por parte do titular dos dados. O serviço de correio eletrónico T-Online é proposto aos utilizadores sob a forma de duas categorias de serviços de correio eletrónico, a saber, por um lado, um serviço de correio eletrónico gratuito, financiado pela publicidade e, por outro, um serviço de correio eletrónico pago, sem publicidade. Por conseguinte, o Tribunal considera que incumbe ao Bundesgerichtshof determinar se o utilizador em causa que optou pela gratuitidade do serviço de correio eletrónico T-Online, foi devidamente informado das modalidades precisas de divulgação dessa publicidade e tinha efetivamente dado o seu consentimento para receber mensagens publicitárias.

Em quarto lugar, embora o Tribunal de Justiça saliente que a exibição dessas mensagens publicitárias na lista dos correios eletrónicos privados do utilizador limita o acesso a esses correios eletrónicos privados de forma análoga à utilizada para os correios eletrónicos não solicitados (também denominadas «spam»), sublinha no entanto que a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas não impõe a exigência de constatar que recai sobre o utilizador um ónus que constitui mais do que um incómodo. Ao mesmo tempo, o Tribunal declara que tal exibição de mensagens publicitárias impõe, efetivamente, um ónus ao utilizador em causa.

Por último, o Tribunal de Justiça considera que uma ação que consiste na exibição na caixa de entrada do utilizador de um serviço de correio eletrónico de mensagens publicitárias sob uma forma que se assemelha à de um verdadeiro correio eletrónico é abrangida pelo conceito de «solicitações persistentes e não solicitadas» da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais se a exibição dessas mensagens publicitárias, por um lado, tiver um carácter suficientemente frequente e regular para poder ser qualificada de «solicitações persistentes» e, por outro, puder

tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), bem como do anexo I, ponto 26 da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO 2005, L 149, p. 22).

ser qualificada de «solicitações não solicitadas», na falta de um consentimento dado por esse utilizador antes dessa exibição.

NOTA: O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade de um ato da União. O Tribunal não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal. Esta decisão vincula do mesmo modo os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não vincula o Tribunal de Justiça.

O [texto integral](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação.

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.

Imagens da prolação do acórdão estão disponíveis em "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106.