



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 25ης Νοεμβρίου 2021 *

«Προδικαστική παραπομπή – Οδηγία 2002/58/ΕΚ – Επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών – Άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η' – Έννοια του “ηλεκτρονικού ταχυδρομείου” – Άρθρο 13, παράγραφος 1 – Έννοια της “χρησιμοποίησης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης” – Οδηγία 2005/29/ΕΚ – Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές – Παράρτημα I, σημείο 26 – Έννοια της “συνεχούς και ανεπιθύμητης άγρας πελατών μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου” – Διαφημιστικά μηνύματα – Inbox advertising»

Στην υπόθεση C-102/20,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία) με απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 26 Φεβρουαρίου 2020, στο πλαίσιο της δίκης

StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH

κατά

eprimo GmbH,

παρισταμένης της:

Interactive Media CCSP GmbH,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Prechal, πρόεδρο του δεύτερου τμήματος, προεδρεύουσα του τρίτου τμήματος, J. Passer, F. Biltgen, L. S. Rossi (εισηγήτρια) και N. Wahl, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: J. Richard de la Tour

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η erprimo GmbH, εκπροσωπούμενη από τον R. Hall, Rechtsanwalt,
- η Interactive Media CCSP GmbH, εκπροσωπούμενη από τους D. Frey και M. Rudolph, Rechtsanwälte,
- η Πορτογαλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον L. Inez Fernandes καθώς και από τις A. Guerra και P. Barros da Costa,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους C. Hödlmayr, F. Wilman, N. Ruiz García και S. Kaléda,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 24ης Ιουνίου 2021,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', και του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 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), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/136/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ 2009, L 337, σ. 11, στο εξής: οδηγία 2002/58), καθώς και του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 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).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο δύο ένδικων διαφορών μεταξύ της StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH (στο εξής: StWL) και της erprimo GmbH, δύο εταιριών που πωλούν ηλεκτρική ενέργεια σε τελικούς πελάτες, με αντικείμενο διαφημιστική δραστηριότητα στην οποία προέβαινε η Interactive Media CCSP GmbH κατόπιν ανάθεσης της erprimo και η οποία συνίστατο στην εμφάνιση διαφημιστικών μηνυμάτων στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων των χρηστών της δωρεάν υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου «T-Online».

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3 Οι αιτιολογικές σκέψεις 4 και 40 της οδηγίας 2002/58 έχουν ως εξής:

«(4) Η οδηγία 97/66/EΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, περί επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα [ΕΕ 1998, L 24, σ. 1], απέδωσε τις αρχές που καθορίζονται στην οδηγία 95/46/EΚ [του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1995, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών (ΕΕ 1995, L 281, σ. 31)] με τη μορφή συγκεκριμένων κανόνων για τον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Η οδηγία 97/66/EΚ πρέπει να προσαρμοσθεί στις εξελίξεις των αγορών και των τεχνολογιών των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, προκειμένου να παρέχει το ίδιο επίπεδο προστασίας των προσωπικών δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής σε όλους τους χρήστες υπηρεσιών επικοινωνιών διαθέσιμων στο κοινό, ανεξάρτητα από τις χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες. Η εν λόγω οδηγία θα πρέπει, ως εκ τούτου, να καταργηθεί και να αντικατασταθεί από την παρούσα οδηγία.

[...]

(40) Θα πρέπει να παρέχονται στους συνδρομητές εγγυήσεις κατά της διείσδυσης στην ιδιωτική τους ζωή από αυτόκλητες κλήσεις με σκοπό την άμεση εμπορική προώθηση, και δη μέσω αυτοματοποιημένων συστημάτων κλήσης, τηλεομοιοτυπίας (φαξ) και ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, καθώς και μέσω συντόμων μηνυμάτων (SMS). Η αποστολή αυτού του είδους αυτόκλητων εμπορικών κλήσεων ενδέχεται αφενός να είναι σχετικά εύκολη και φθηνή, αφετέρου δε να επιβάλλει στον 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. Λόγω αυτού του είδους αυτόκλητων κλήσεων για άμεση εμπορική προώθηση, είναι δικαιολογημένη η απαίτηση να επιτυγχάνεται η εκ των προτέρων και ρητή συγκατάθεση των αποδεκτών προτού τους σταλούν τέτοιες κλήσεις. Η ενιαία αγορά απαιτεί εναρμονισμένη προσέγγιση ώστε να εξασφαλίζονται απλοί κανόνες για επιχειρηματίες και χρήστες σε όλη την [Ευρωπαϊκή Ένωση].»

4 Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Η παρούσα οδηγία προβλέπει την εναρμόνιση των εθνικών διατάξεων οι οποίες απαιτούνται προκειμένου να διασφαλίζεται ισοδύναμο επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών, και ιδίως του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και την εμπιστευτικότητα, όσον αφορά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και να διασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και των εξοπλισμών και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Κοινότητα.»

- 5 Το άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχεία δ', στ' και η', της εν λόγω οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ορισμοί», ορίζει τα εξής:

«Επίσης, ισχύουν και οι ακόλουθοι ορισμοί, βάσει των οποίων νοούνται ως:

δ) “επικοινωνία”, κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Δεν περιλαμβάνονται πληροφορίες που διαβιβάζονται ως τμήμα ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών στο κοινό μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πληροφορίες μπορούν να αφορούν αναγνωρίσιμο συνδρομητή ή χρήστη που τις λαμβάνει·

[...]

στ) “συγκατάθεση” του χρήστη ή του συνδρομητή, η συγκατάθεση του προσώπου που αφορούν τα δεδομένα, κατά την έννοια της οδηγίας 95/46/ΕΚ·

[...]

η) “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».

- 6 Το άρθρο 13, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Αυτόκλητες κλήσεις», προβλέπει τα εξής:

«Η χρησιμοποίηση αυτόματων συστημάτων κλήσης και επικοινωνίας χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση (συσκευές αυτόματων κλήσεων), τηλεομοιοτυπικών συσκευών (φαξ) ή 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.»

- 7 Η αιτιολογική σκέψη 67 της οδηγίας 2009/136 έχει ως εξής:

«Οι διασφαλίσεις που παρέχονται στους συνδρομητές κατά της εισβολής στην προσωπική τους ζωή από μη ζητηθείσες επικοινωνίες για άμεσους εμπορευματικούς σκοπούς μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ισχύουν επίσης για τα SMS, τα [μηνύματα πολυμέσων (MMS)] και για άλλα είδη παρεμφερών εφαρμογών.»

- 8 Το άρθρο 2, στοιχείο η', της οδηγίας 95/46 ορίζει τα ακόλουθα:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

η) “συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα”, κάθε δήλωση βουλήσεως, ελεύθερας, ρητής και εν πλήρει επιγνώσει, με την οποία το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν.»

- 9 Το άρθρο 94, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Απριλίου 2016, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων) (ΕΕ 2016, L 119, σ. 1, και διορθωτικό ΕΕ 2018, L 127, σ. 2), το οποίο φέρει τον τίτλο «Κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ», προβλέπει τα ακόλουθα:

«Οι παραπομπές στην καταργούμενη οδηγία θεωρούνται παραπομπές στον παρόντα κανονισμό. [...]»

- 10 Το άρθρο 4, σημείο 11, του κανονισμού αυτού έχει ως εξής:

«Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού νοούνται ως:

[...]

11) “συγκατάθεση” του υποκειμένου των δεδομένων: κάθε ένδειξη βουλήσεως, ελεύθερη, συγκεκριμένη, εν πλήρει επιγνώσει και αδιαμφισβήτητη, με την οποία το υποκείμενο των δεδομένων εκδηλώνει ότι συμφωνεί, με δήλωση ή με σαφή θετική ενέργεια, να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν».

- 11 Η αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας 2005/29 διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«(17) Είναι σκόπιμο να καθοριστούν οι εμπορικές πρακτικές που είναι αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, χάριν μεγαλύτερης ασφάλειας δικαίου. Στο παράρτημα I περιλαμβάνεται ο πλήρης κατάλογος όλων αυτών των πρακτικών. Είναι οι μόνες εμπορικές πρακτικές που μπορούν να θεωρηθούν αθέμιτες, χωρίς κατά περίπτωση αξιολόγηση, παρά τις διατάξεις των άρθρων 5 έως 9. Ο κατάλογος μπορεί να τροποποιηθεί μόνο με αναθεώρηση της οδηγίας.»

- 12 Το άρθρο 5 της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«1. Απαγορεύονται οι αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

2. Μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη όταν:

α) είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας,

και

β) στρεβλώνει ουσιωδώς ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή στον οποίο φθάνει ή στον οποίο απευθύνεται το προϊόν ή του μέσου μέλους της ομάδας, όταν μια εμπορική πρακτική απευθύνεται σε μια συγκεκριμένη ομάδα καταναλωτών.

[...]

4. Ιδιαίτερως, εμπορικές πρακτικές είναι αθέμιτες όταν:

α) είναι παραπλανητικές όπως καθορίζεται στα άρθρα 6 και 7,

ή

β) είναι επιθετικές όπως καθορίζεται στα άρθρα 8 και 9.

5. Το παράρτημα I περιέχει τον κατάλογο των εμπορικών πρακτικών που θεωρούνται αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις. Ο ίδιος ενιαίος κατάλογος ισχύει σε όλα τα κράτη μέλη και μπορεί να τροποποιηθεί μόνο με αναθεώρηση της παρούσας οδηγίας.»

13 Το άρθρο 8 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει τα ακόλουθα:

«Μια εμπορική πρακτική θεωρείται επιθετική εάν, στο πραγματικό της πλαίσιο, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών της και των περιστάσεων, χρησιμοποιεί παρενόχληση, καταναγκασμό, συμπεριλαμβανομένης και της άσκησης σωματικής βίας, ή κατάχρηση επιρροής και, ως εκ τούτου, παρεμποδίζει σημαντικά ή ενδέχεται να παρεμποδίσει σημαντικά την ελευθερία επιλογής ή συμπεριφοράς του μέσου καταναλωτή ως προς το προϊόν, με αποτέλεσμα να τον οδηγήσει ή να είναι πιθανόν να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής που διαφορετικά δεν θα ελάμβανε.»

14 Το σημείο 26 του παραρτήματος I της ίδιας οδηγίας, το οποίο περιέχει τον κατάλογο των εμπορικών πρακτικών οι οποίες κρίνονται αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, ορίζει τα εξής:

«Επιθετικές εμπορικές πρακτικές

[...]

(26) Συνεχής και ανεπιθύμητη άγρα πελατών μέσω τηλεφώνου, φαξ ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή άλλων μέσων εξ αποστάσεως, εκτός από περιστάσεις και στο βαθμό που αυτό δικαιολογείται, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, για να επιβληθεί εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης. Αυτό ισχύει υπό την επιφύλαξη [...] των οδηγιών 95/46/EK και [2002/58].»

Το γερμανικό δίκαιο

15 Το άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 2, του Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού, της 3ης Ιουλίου 2004, BGBl. 2004 I, σ. 1414, στο εξής: UWG), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης, προβλέπει τα εξής:

«(1) Απαγορεύονται οι αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

(2) Οι εμπορικές πρακτικές που απευθύνονται στους καταναλωτές ή τους αφορούν είναι αθέμιτες όταν δεν συνάδουν προς την επιμέλεια την οποία οφείλουν να επιδεικνύουν οι επιχειρηματίες και όταν είναι ικανές να επηρεάσουν ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του καταναλωτή.»

16 Το άρθρο 5a, παράγραφος 6, του UWG, το οποίο φέρει τον τίτλο «Παραπλάνηση διά παραλείψεως»:

«Προβαίνει σε πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού [...] όποιος δεν δηλώνει την πραγματική εμπορική επιδίωξη μιας πρακτικής, όταν αυτή δεν προκύπτει από το συγκεκριμένο πλαίσιο και όταν η έλλειψη της δήλωσης αυτής μπορεί να ωθήσει τον καταναλωτή να λάβει εμπορική απόφαση την οποία δεν θα είχε λάβει διαφορετικά.»

17 Το άρθρο 7 του UWG έχει ως εξής:

«(1) Απαγορεύονται οι εμπορικές πρακτικές οι οποίες συνιστούν ανεπίτρεπτη παρενόχληση σε παράγοντα της αγοράς. Τέτοια είναι ιδίως η περίπτωση της διαφήμισης εφόσον προκύπτει προδήλως ότι ο παράγοντας της οικείας αγοράς δεν την επιθυμεί.

(2) Τεκμαίρεται ότι συντρέχει πάντοτε ανεπίτρεπτη παρενόχληση:

1. σε περίπτωση διαφήμισης στο πλαίσιο της οποίας χρησιμοποιείται προς άγραν πελατών μέσο εμπορικής επικοινωνίας εξ αποστάσεως περί του οποίου δεν γίνεται λόγος στα σημεία 2 και 3, ενώ ο καταναλωτής έχει καταστήσει σαφές ότι δεν το επιθυμεί

[...]

3. σε περίπτωση διαφήμισης στο πλαίσιο της οποίας χρησιμοποιείται αυτοματοποιημένο σύστημα κλήσης, τηλεομοιοτυπίας (φαξ) ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, χωρίς την προηγούμενη ρητή συγκατάθεση του παραλήπτη, ή

4. σε περίπτωση διαφήμισης υπό μορφή μηνύματος

α) το οποίο αποστέλλεται με συγκάλυψη ή απόκρυψη της ταυτότητας του αποστολέα επ' ονόματι του οποίου λαμβάνει χώρα η εν λόγω επικοινωνία [...]

[...]

18 Το άρθρο 8 του UWG ορίζει τα ακόλουθα:

«(1) Όποιος προβαίνει σε αθέμιτη εμπορική πράξη κατά την έννοια των άρθρων 3 ή 7 δύναται να εναχθεί προς άρση της προσβολής ή, σε περίπτωση κινδύνου επανάληψής της στο μέλλον, προς παράλειψη της προσβολής. Η αξίωση παραλείψεως υφίσταται ήδη κατά τη στιγμή που επαπειλείται η εκδήλωση τέτοιου είδους αντίθετης προς τα άρθρα 3 ή 7 πρακτικής.

[...]

(3) Την αγωγή της παραγράφου 1 δύναται να ασκήσει:

1. οποιοσδήποτε ανταγωνιστής

[...]

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

19 Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η StWL και η erpimo είναι ανταγωνιστικές επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικής ενέργειας. Κατόπιν ανάθεσης εκ μέρους της erpimo, η διαφημιστική εταιρία Interactive Media CCSP προέβαλε διαφημιστικά μηνύματα στις θυρίδες ηλεκτρονικής αλληλογραφίας χρηστών της υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου T-Online. Η υπηρεσία αυτή χρηματοδοτείται από τις διαφημίσεις για τις οποίες έχουν καταβάλει τίμημα οι διαφημιζόμενοι και παρέχεται δωρεάν στους χρήστες.

- 20 Τα εν λόγω διαφημιστικά μηνύματα εμφανίστηκαν στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων της ιδιωτικής θυρίδας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας των εν λόγω χρηστών, ήτοι στο πεδίο όπου εμφανίζονται υπό μορφή καταλόγου τα εισερχόμενα ηλεκτρονικά μηνύματα και μεταξύ των μηνυμάτων αυτών.
- 21 Συγκεκριμένα, στις 12 Δεκεμβρίου 2016, στις 13 Ιανουαρίου 2017 και στις 15 Ιανουαρίου 2017 οι χρήστες αυτοί έλαβαν διαφημιστικά μηνύματα στις ηλεκτρονικές θυρίδες τους εισερχομένων μηνυμάτων. Σε αυτές εμφανίστηκαν καταχωρίσεις οι οποίες διακρίνονταν οπτικώς από τον κατάλογο των λοιπών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του χρήστη του λογαριασμού μόνον από το γεγονός ότι η ημερομηνία είχε αντικατασταθεί από την ένδειξη «Anzeige» (διαφημιστικό μήνυμα), ότι δεν αναγράφονταν αποστολέας και ότι το κείμενο έφερε γκρι σκίαση. Το πεδίο «Θέμα» των εν λόγω καταχωρίσεων στον κατάλογο μηνυμάτων περιλάμβανε κείμενο περί ανακοίνωσης πλεονεκτικών τιμών για τις υπηρεσίες ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου.
- 22 Από τεχνικής απόψεως, ένας κώδικας JavaScript διακομιστή διαφημίσεων (TAG) είναι συνδεδεμένος με την επίμαχη περιοχή της θυρίδας εισερχομένων στην ιστοσελίδα στην οποία μεταβαίνει ο χρήστης τέτοιας θυρίδας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Συνακόλουθα, όταν ο χρήστης ανοίγει την ιστοσελίδα, αποστέλλεται αίτηση (Adrequest) στον διακομιστή διαφημίσεων προκειμένου να επιλεγεί τυχαία διαφήμιση-πανό που περιέχεται σε δεξαμενή διαφημιζομένων και να διαβιβαστεί κατά τρόπον ώστε να εμφανίζεται στη θυρίδα εισερχομένων του χρήστη. Σε περίπτωση που ο χρήστης επιλέξει την προβαλλόμενη διαφήμιση κάνοντας κλικ πάνω σε αυτή, η επιλογή αυτή διαβιβάζεται στον διακομιστή διαφημίσεων, ο οποίος την καταγράφει και ανακατευθύνει τον φυλλομετρητή στην ιστοσελίδα του διαφημιζομένου.
- 23 Η υπηρεσία ηλεκτρονικού ταχυδρομείου T-Online μεταχειρίζεται την καταχώριση του εκάστοτε διαφημιστικού μηνύματος στη θυρίδα εισερχομένων των χρηστών του εν λόγω ταχυδρομείου κατά τρόπο διαφορετικό από τα κανονικά μηνύματα: το διαφημιστικό αυτό μήνυμα, το οποίο εμφανίζεται ως μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μπορεί να διαγραφεί από τη λίστα, αλλά δεν μπορεί να αρχειοθετηθεί, να τροποποιηθεί, να προωθηθεί ούτε μπορεί να αποσταλεί απάντηση σε αυτό. Τέλος, το εν λόγω διαφημιστικό μήνυμα δεν περιλαμβάνεται στον συνολικό αριθμό των ηλεκτρονικών μηνυμάτων της θυρίδας εισερχομένων ούτε καταλαμβάνει αποθηκευτικό χώρο σε αυτήν.
- 24 Η StWL θεώρησε ότι η διαφημιστική αυτή πρακτική, η οποία συνεπαγόταν τη χρησιμοποίηση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου χωρίς την προηγούμενη ρητή συγκατάθεση του παραλήπτη, αντέβαινε στους κανόνες περί αθέμιτου ανταγωνισμού, καθόσον συνιστούσε «ανεπίτρεπτη παρενόχληση», κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG, και ότι ήταν παραπλανητική, κατά την έννοια του άρθρου 5a, παράγραφος 6, του UWG. Για τον λόγο αυτό, η StWL άσκησε αγωγή παραλείψεως κατά της *erimo* ενώπιον του Landgericht Nürnberg-Fürth (πρωτοδικείου της περιφέρειας Νυρεμβέργης-Fürth, Γερμανία). Το δικαστήριο αυτό δέχθηκε το αίτημα της StWL και διέταξε την *erimo*, επ' απειλή χρηματικής ποινής, να παύσει να μεταδίδει σε τελικούς καταναλωτές, στους λογαριασμούς χρηστών του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου T-online.de, τέτοιες διαφημίσεις σχετικές με τη διανομή ηλεκτρικής ενέργειας.
- 25 Κατόπιν εφέσεως που άσκησε η *erimo* ενώπιον του Oberlandesgericht Nürnberg (εφετείου της περιφέρειας Νυρεμβέργης, Γερμανία), το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι η επίμαχη καταχώριση της διαφήμισης στη θυρίδα εισερχομένων ιδιωτικής θυρίδας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας στην T-Online δεν συνιστούσε αθέμιτη εμπορική πρακτική υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού.

- 26 Συγκεκριμένα, κατά το εν λόγω δικαστήριο, αφενός, η διαφήμιση της αναιρεσίβλητης δεν συνιστούσε ανεπίτρεπτη παρενόχληση διά χρησιμοποίησης «ηλεκτρονικού ταχυδρομείου», κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG, δεδομένου ότι η επίμαχη διαφήμιση δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως μήνυμα «ηλεκτρονικού ταχυδρομείου» κατά τη διάταξη αυτή. Εν πάση περιπτώσει, η επίδικη διαφήμιση δεν συνεπαγόταν για τον χρήστη της υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου T-Online επιβαρύνσεις ή δαπάνες υπερβαίνουσες τα όρια της «συνήθους» παρενόχλησης την οποία προκαλεί κάθε διαφήμιση και, ως εκ τούτου, δεν συνιστούσε ανεπίτρεπτη παρενόχληση, κατά τη γενική διάταξη του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του UWG, λαμβανομένης, ιδίως, υπόψη της δωρεάν παροχής της υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
- 27 Αφετέρου, το εν λόγω δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη διαφήμιση δεν ήταν παράνομη σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 4, στοιχείο α', του UWG, διότι δεν επρόκειτο για διαφήμιση υπό μορφή μηνυμάτων. Ούτε το άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 1, του UWG τύγχανε εφαρμογής, καθόσον προϋποθέτει «άγρα πελατών», υπό την έννοια μιας «συμπεριφοράς που προκαλεί δυσφορία» στον καταναλωτή, η οποία δεν συντρέχει εν προκειμένω. Επιπλέον, οι διαφημιστικές καταχωρίσεις της αναιρεσίβλητης δεν μπορούσαν να θεωρηθούν αθέμιτες ως παραπλανητικές κατά την έννοια του άρθρου 5a, παράγραφος 6, του UWG, καθόσον δεν αποκρύπτονταν ο διαφημιστικός χαρακτήρας τους.
- 28 Επιληφθέν αιτήσεως αναιρέσεως (Revision) την οποία άσκησε η StWL, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία) εκτιμά ότι η ευδοκίμηση ή η μη ευδοκίμηση του εν λόγω ένδικου μέσου εξαρτάται από την ερμηνεία του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχεία δ' και η', και του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, καθώς και του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29.
- 29 Ειδικότερα, κατά το αιτούν δικαστήριο, η συμπεριφορά που προσάπτεται στην ergimo μπορεί να κριθεί παράνομη σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 3, του UWG, το οποίο μεταφέρει στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58. Το δικαστήριο αυτό επισημαίνει ότι μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι η διαφήμιση είναι παράνομη σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 1, του UWG, το οποίο μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο το παράρτημα I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29.
- 30 Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με τα κριτήρια που διέπουν την έννοια του «ηλεκτρονικού ταχυδρομείου» του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58 και σχετικά με την έννοια της «χρησιμοποίησης» του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης, κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει τα κριτήρια της «άγρας πελατών» του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29.
- 31 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:
- «1) Καλύπτει η έννοια της “αποστολής”, όπως αυτή χρησιμοποιείται στο άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο η', της οδηγίας 2002/58, 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 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 και η περίπτωση στην οποία το μήνυμα δεν αποστέλλεται σε παραλήπτη που έχει ήδη εξατομικευτεί πριν από τη μετάδοση του μηνύματος, αλλά προβάλλεται στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων ενός χρήστη ο οποίος επιλέγεται με τυχαίο τρόπο;
- 4) Συντρέχει χρησιμοποίηση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58 αποκλειστικά και μόνο σε περίπτωση που διαπιστώνεται ότι η επιβάρυνση του χρήστη υπερβαίνει τα όρια της παρενόχλησης που αυτός υφίσταται;
- 5) Συντρέχει ατομική διαφήμιση που πληροί τις προϋποθέσεις της “άγρας πελατών” κατά την έννοια του σημείου 26, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29 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 υπό κρίση διαφοράς– η εμφάνιση της διαφήμισης στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων ιδιωτικού λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και, συνεπώς, σε πεδίο στο οποίο ο πελάτης αναμένει τη λήψη μηνυμάτων που απευθύνονται σε αυτόν ατομικά;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου, του δεύτερου, του τρίτου και του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

- 32 Με το πρώτο, το δεύτερο, το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να συνεξεταστούν, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί, αφενός, αν, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 2, στοιχείο η', και του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, τα κριτήρια της έννοιας «ηλεκτρονικό ταχυδρομείο» των άρθρων αυτών πληρούνται όταν – συνεπεία του ανοίγματος της προστατευόμενης με κωδικό πρόσβασης ιστοσελίδας η οποία αντιστοιχεί σε λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου– εμφανίζεται διαφημιστικό μήνυμα σε κάποια –ειδικώς καθορισμένα προς τούτο– πεδία της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων ενός τυχαία επιλεγμένου χρήστη και, αφετέρου, αν, κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, μια τέτοια διαφημιστική ενέργεια εμπίπτει στην έννοια της «χρησιμοποίησης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης» της διατάξεως

- αυτής, σύμφωνα με την οποία η συγκατάθεση του οικείου χρήστη του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για μια τέτοια ενέργεια απαιτείται μόνο στην περίπτωση που διαπιστώνεται ότι η επιβάρυνση την οποία αυτός υφίσταται υπερβαίνει τα όρια τυχόν απλής παρενοχλήσεώς του.
- 33 Προκειμένου να δοθεί απάντηση στα ερωτήματα αυτά, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο της 1, παράγραφος 1, η οδηγία 2002/58 προβλέπει, μεταξύ άλλων, την εναρμόνιση των εθνικών διατάξεων οι οποίες απαιτούνται προκειμένου να διασφαλίζεται ισοδύναμο επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών, και ιδίως του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και στην εμπιστευτικότητα, όσον αφορά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.
- 34 Όπως προκύπτει από την αιτιολογική της σκέψη 40, η οδηγία αυτή αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στην παροχή στους συνδρομητές εγγυήσεων κατά της διεισδύσεως στην ιδιωτική τους ζωή από αυτόκλητες κλήσεις με σκοπό την άμεση εμπορική προώθηση, και δη μέσω αυτοματοποιημένων συστημάτων κλήσης, τηλεομοιοτυπίας (φαξ) και ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, καθώς και μέσω συντόμων μηνυμάτων (SMS).
- 35 Το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2002/58 περιέχει ευρύ ορισμό της έννοιας της «επικοινωνίας», ο οποίος περιλαμβάνει κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών.
- 36 Συναφώς, το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, το οποίο φέρει τον τίτλο «Αυτόκλητες κλήσεις», επιτρέπει τη χρησιμοποίηση διαφόρων ειδών επικοινωνίας, ήτοι αυτοματοποιημένων συστημάτων κλήσεων χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση (συσκευές αυτόματων κλήσεων), τηλεομοιοτυπικών συσκευών (φαξ) ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης υπό την προϋπόθεση ότι αφορά συνδρομητές ή χρήστες οι οποίοι έχουν δώσει προηγουμένως τη συγκατάθεσή τους.
- 37 Επομένως, για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής, πρέπει να εξακριβωθεί, πρώτον, αν το είδος επικοινωνίας που χρησιμοποιήθηκε για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης περιλαμβάνεται μεταξύ εκείνων που αναφέρει η εν λόγω διάταξη, δεύτερον, αν μια τέτοια επικοινωνία έχει ως σκοπό την απευθείας εμπορική προώθηση, και, τρίτον, αν έχει τηρηθεί η απαίτηση περί προηγούμενης συγκατάθεσης από τον χρήστη.
- 38 Όσον αφορά, πρώτον, τα μέσα ηλεκτρονικής επικοινωνίας διά των οποίων πραγματοποιούνται ενέργειες απευθείας εμπορικής προώθησης, επισημαίνεται προκαταρκτικώς ότι, όπως τόνισε και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 53 των προτάσεών του, ο κατάλογος των μέσων επικοινωνίας τα οποία αναφέρει η αιτιολογική σκέψη 40 και το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής δεν είναι εξαντλητικός.
- 39 Ειδικότερα, αφενός, η οδηγία 2009/136, η οποία τροποποίησε την οδηγία 2002/58, αναφέρει στην αιτιολογική της σκέψη 67 είδη επικοινωνιών διαφορετικά από εκείνα περί των οποίων γίνεται λόγος στην οδηγία 2002/58, η οποία ορίζει ότι οι διασφαλίσεις που παρέχονται στους συνδρομητές κατά της εισβολής στην προσωπική τους ζωή από μη ζητηθείσες επικοινωνίες για άμεσους εμπορευματικούς σκοπούς μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου «ισχύουν επίσης για τα SMS, τα MMS και για άλλα είδη παρεμφερών εφαρμογών». Αφετέρου, όπως διευκρινίζει η αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2002/58, ο σκοπός που συνίσταται στην παροχή ίδιου επιπέδου προστασίας των προσωπικών δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής σε όλους τους χρήστες υπηρεσιών επικοινωνιών διαθέσιμων στο κοινό πρέπει να διασφαλίζεται «ανεξάρτητα από τις

χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες», όπερ επιβεβαιώνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή ευρεία και εξελικτική, από τεχνολογικής απόψεως, αντίληψη των τρόπων επικοινωνίας τους οποίους αφορά η οδηγία αυτή.

- 40 Τούτου λεχθέντος, διαπιστώνεται ότι, εν προκειμένω, το επίμαχο στην κύρια δίκη διαφημιστικό μήνυμα διαβιβάστηκε στα οικεία πρόσωπα με χρησιμοποίηση ενός εκ των μέσων επικοινωνίας που αναφέρονται ρητώς στο άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, ήτοι του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
- 41 Συναφώς, ειδικότερα, από την πλευρά του παραλήπτη, το εν λόγω διαφημιστικό μήνυμα εμφανίζεται στη θυρίδα εισερχομένων του χρήστη της υπηρεσίας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, ήτοι σε πεδίο που προορίζεται συνήθως για τα ιδιωτικά μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ο χρήστης μπορεί να ελευθερώσει το πεδίο αυτό, προκειμένου να αποκτήσει συνολική εικόνα των μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που τον αφορούν προσωπικώς, μόνον αφού προηγουμένως ελέγξει το περιεχόμενο του διαφημιστικού μηνύματος και το διαγράψει ο ίδιος. Αν ο χρήστης επιλέξει διαφημιστικό μήνυμα όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, κάνοντας κλικ σε αυτό, ανακατευθύνεται προς ιστότοπο που περιέχει την επίμαχη διαφήμιση, αντί να έχει τη δυνατότητα να συνεχίσει την ανάγνωση των ιδιωτικών μηνυμάτων του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
- 42 Επομένως, σε αντίθεση με τις διαφημίσεις-πανό ή τα αναδυόμενα παράθυρα, τα οποία εμφανίζονται στο περιθώριο του καταλόγου των ιδιωτικών μηνυμάτων ή χωριστά από αυτά, η εμφάνιση των επίμαχων στην κύρια δίκη διαφημιστικών μηνυμάτων εντός του καταλόγου των ιδιωτικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του χρήστη παρακωλύει την πρόσβαση στα μηνύματα αυτά κατά τρόπο ανάλογο με εκείνον που χρησιμοποιείται για τα μη ζητηθέντα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (τα καλούμενα επίσης «spam»), καθόσον μια τέτοια ενέργεια απαιτεί αντίστοιχου είδους λήψη αποφάσεως εκ μέρους του συνδρομητή όσον αφορά τη μεταχείριση των μηνυμάτων αυτών.
- 43 Επιπλέον, όπως επισημαίνει και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 55 των προτάσεών του, στο μέτρο που τα διαφημιστικά μηνύματα καταλαμβάνουν ορισμένες γραμμές της οθόνης της ηλεκτρονικής θυρίδας εισερχομένων μηνυμάτων στις οποίες συνήθως εμφανίζονται τα ιδιωτικά ηλεκτρονικά μηνύματα και λόγω της ομοιότητάς τους με αυτά, υφίσταται κίνδυνος σύγχυσης των δύο κατηγοριών μηνυμάτων, ο οποίος ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα ο χρήστης που επιλέγει με κλικ τη γραμμή που αντιστοιχεί στο διαφημιστικό μήνυμα να ανακατευθυνθεί, παρά τη θέλησή του, σε ιστοσελίδα που προβάλλει την επίμαχη διαφήμιση, αντί να συνεχίσει την ανάγνωση των ιδιωτικών ηλεκτρονικών μηνυμάτων του.
- 44 Όπως όμως επισήμανε η Επιτροπή, αν οι διαφημιστικές καταχωρίσεις, οποιασδήποτε φύσεως, εμφανίζονται στη θυρίδα εισερχομένων του λογαριασμού ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, ήτοι στο πεδίο όπου εμφανίζεται το σύνολο των ηλεκτρονικών μηνυμάτων που αποστέλλονται στον χρήστη, πρέπει να θεωρηθεί ότι η θυρίδα αυτή εισερχομένων συνιστά το μέσο διά του οποίου κοινοποιούνται στον εν λόγω χρήστη τα οικεία διαφημιστικά μηνύματα, όπερ συνεπάγεται τη χρησιμοποίηση του λογαριασμού του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης, κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58. Με άλλα λόγια, τα συναφώς εμπλεκόμενα πρόσωπα, ήτοι η αναιρεσίβλητη και η παρεμβαίνουσα στην κύρια δίκη, καθώς και ο πάροχος υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου χρησιμοποιούν την ύπαρξη του καταλόγου των ιδιωτικών ηλεκτρονικών μηνυμάτων, στηριζόμενοι στο ιδιαίτερο

ενδιαφέρον και στην ιδιαίτερη εμπιστοσύνη του συνδρομητή προς τον κατάλογο αυτό, προκειμένου να τοποθετήσουν την απευθείας διαφήμισή τους παρουσιάζοντάς την ως πραγματικό μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

- 45 Μια τέτοια ενέργεια συνιστά χρήση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, δυνάμενη να θίξει τον επιδιωκόμενο από τη διάταξη αυτή σκοπό της προστασίας των χρηστών από κάθε προσβολή της ιδιωτικής ζωής τους μέσω μη ζητηθείσας επικοινωνίας που πραγματοποιείται με σκοπό την απευθείας εμπορική προώθηση.
- 46 Υπό τις συνθήκες αυτές, το ζήτημα αν διαφημιστικά μηνύματα όπως τα επίμαχα στην κύρια δίκη πληρούν τα ίδια τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό τους ως μηνύματα «ηλεκτρονικού ταχυδρομείου», κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο η', της οδηγίας αυτής καθίσταται περιττό, καθόσον τα μηνύματα αυτά κοινοποιήθηκαν στους οικείους χρήστες μέσω της θυρίδας ηλεκτρονικών μηνυμάτων τους και, επομένως, μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τους.
- 47 Όσον αφορά, δεύτερον, το ζήτημα αν η επικοινωνία την οποία αναφέρει το άρθρο 13, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας έχει ως σκοπό την απευθείας εμπορική προώθηση, πρέπει να εξακριβωθεί αν μια τέτοια επικοινωνία επιδιώκει εμπορικό σκοπό και απευθύνεται άμεσα και ατομικά σε έναν καταναλωτή.
- 48 Εν προκειμένω, η ίδια η φύση των επίμαχων στην κύρια δίκη διαφημιστικών μηνυμάτων, τα οποία στοχεύουν στην προώθηση υπηρεσιών, και το γεγονός ότι κοινοποιούνται υπό τη μορφή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, με αποτέλεσμα να εμφανίζονται απευθείας στη θυρίδα εισερχομένων του ιδιωτικού λογαριασμού ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του οικείου χρήστη, καθιστούν δυνατό τον χαρακτηρισμό των μηνυμάτων αυτών ως επικοινωνιών που έχουν ως σκοπό την απευθείας εμπορική προώθηση, κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58.
- 49 Το γεγονός ότι ο παραλήπτης των διαφημιστικών αυτών μηνυμάτων επιλέγεται τυχαία, περίπτωση της οποίας επίκληση γίνεται στο πλαίσιο του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, δεν είναι δυνατό να θέσει υπό αμφισβήτηση τη διαπίστωση αυτή.
- 50 Συναφώς, αρκεί να επισημανθεί ότι, όπως τόνισε και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 61 των προτάσεων του, η τυχαία ή προκαθορισμένη επιλογή του παραλήπτη δεν συνιστά προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58. Με άλλα λόγια, λίγη σημασία έχει το αν η επίμαχη διαφήμιση απευθύνεται σε προκαθορισμένο και ατομικά προσδιορισμένο παραλήπτη ή αν πρόκειται για μαζική και τυχαία διάδοση σε περισσότερους παραλήπτες. Αυτό που έχει σημασία είναι ότι υφίσταται μήνυμα εμπορικού σκοπού το οποίο απευθύνεται άμεσα και ατομικά σε έναν ή περισσότερους χρήστες υπηρεσιών ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μέσω της προβολής του στην ηλεκτρονική θυρίδα εισερχομένων μηνυμάτων του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου των χρηστών αυτών.
- 51 Πάντως, οι παραλήπτες τέτοιων διαφημιστικών μηνυμάτων εξατομικεύονται, μεταξύ άλλων, ως χρήστες συγκεκριμένου παρόχου υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, καθόσον ο χρήστης αποκτά πρόσβαση στη θυρίδα εισερχομένων του μόνο μετά την καταχώριση των δεδομένων εγγραφής του και του κωδικού πρόσβασής του. Κατά συνέπεια, η εμφάνιση των μηνυμάτων λαμβάνει χώρα μετά το πέρας της εν λόγω διαδικασίας πιστοποίησης του χρήστη σε ιδιωτική διαδικτυακή τοποθεσία που προορίζεται μόνο για τον ίδιο προς ανάγνωση ιδιωτικού περιεχομένου το οποίο λαμβάνει τη μορφή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

- 52 Τρίτον, όσον αφορά ακριβώς την απαίτηση προηγούμενης συγκατάθεσης, την οποία προβλέπει το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, υπενθυμίζεται ότι μια επικοινωνία η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής επιτρέπεται υπό την προϋπόθεση ότι ο αποδέκτης της έχει παράσχει προηγουμένως τη συγκατάθεσή του.
- 53 Συναφώς, όπως προκύπτει από το άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο στ', της οδηγίας 2002/58, σε συνδυασμό με το άρθρο 94, παράγραφος 2, του κανονισμού 2016/679, η συγκατάθεση αυτή πρέπει να πληροί τις απαιτήσεις που απορρέουν από το άρθρο 2, στοιχείο η', της οδηγίας 95/46 ή από το άρθρο 4, σημείο 11, του κανονισμού αυτού, αναλόγως του κανόνα που εφαρμόζεται *ratione temporis* στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης της κύριας δίκης.
- 54 Το άρθρο 2, στοιχείο η', της οδηγίας 95/46 ορίζει ως «συγκατάθεση» «κάθε δήλωση βουλήσεως, ελευθέρως, ρητής και εν πλήρει επιγνώσει, με την οποία το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν».
- 55 Η ίδια απαίτηση ισχύει και στο πλαίσιο του κανονισμού 2016/679. Ειδικότερα, το άρθρο 4, σημείο 11, του κανονισμού αυτού ορίζει τη «συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων» κατά τρόπον που απαιτεί «ελεύθερη, συγκεκριμένη, ρητή και εν πλήρει επιγνώσει» ένδειξη βούλησης, υπό μορφή δήλωσης ή «σαφ[ούς] θετική[ς] ενέργεια[ς]» με την οποία το υποκείμενο των δεδομένων εκδηλώνει τη συμφωνία του για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν.
- 56 Όσον αφορά την αγωγή παραλείψεως παράνομης εμπορικής πρακτικής, όπως αυτή της κύριας δίκης, δεν αποκλείεται, όπως επισήμανε και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 50 των προτάσεων του, στην περίπτωση που σκοπός της κινηθείσας από την StWL διαδικασίας είναι να παύσει η συμπεριφορά της *er primo* για το μέλλον, ο κανονισμός 2016/679 να έχει επίσης εφαρμογή *ratione temporis* στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης, παρά το γεγονός ότι τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω διαφοράς είναι προγενέστερα της 25ης Μαΐου 2018, ημερομηνίας κατά την οποία ο κανονισμός αυτός τέθηκε σε εφαρμογή, δεδομένου ότι η οδηγία 95/46 καταργήθηκε με αυτόν με ισχύ από την ίδια ημερομηνία.
- 57 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η συγκατάθεση αυτή πρέπει να εκδηλώνεται, τουλάχιστον, με ελεύθερη, ρητή και εν πλήρει επιγνώσει δήλωση βουλήσεως του ενδιαφερομένου.
- 58 Εν προκειμένω, από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο προκύπτει ότι, κατά τη διαδικασία δημιουργίας λογαριασμού στην επίμαχη στην κύρια δίκη πλατφόρμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, η υπηρεσία ηλεκτρονικού ταχυδρομείου T-Online διατίθεται στους χρήστες υπό τη μορφή δύο κατηγοριών υπηρεσιών ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ήτοι, αφενός, υπό μορφή δωρεάν υπηρεσίας χρηματοδοτούμενης από διαφημίσεις και, αφετέρου, υπό μορφή υπηρεσίας επί πληρωμή, χωρίς διαφημίσεις. Επομένως, οι χρήστες που επιλέγουν τη δωρεάν παροχή της υπηρεσίας, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, δέχονται να λαμβάνουν διαφημιστικά μηνύματα προκειμένου να μην καταβάλλουν αντιπαροχή για τη χρήση της εν λόγω υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
- 59 Συναφώς, απόκειται, εντούτοις, στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει αν ο οικείος χρήστης, ο οποίος επέλεξε τη δωρεάν παροχή της υπηρεσίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου T-Online, ενημερώθηκε δεόντως για τον συγκεκριμένο τρόπο μετάδοσης μιας τέτοιας διαφήμισης και αν πράγματι παρέσχε τη συγκατάθεσή του για την παραλαβή διαφημιστικών μηνυμάτων όπως τα επίμαχα στην κύρια δίκη. Ειδικότερα, το δικαστήριο πρέπει να βεβαιωθεί, αφενός, περί του ότι ο χρήστης

αυτός ενημερώθηκε με σαφήνεια και ακρίβεια, μεταξύ άλλων, για το γεγονός ότι τα διαφημιστικά μηνύματα εμφανίζονται στον κατάλογο των ληφθέντων ιδιωτικών μηνυμάτων και, αφετέρου, περί του ότι εκδήλωσε τη συγκατάθεσή του κατά τρόπο ειδικό και με πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι θα λαμβάνει τέτοια διαφημιστικά μηνύματα (πρβλ. απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2020, *Orange Romania*, C-61/19, EU:C:2020:901, σκέψη 52).

- 60 Τέλος, σε απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, με το οποίο το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, προκειμένου να χαρακτηριστεί μια διαφημιστική ενέργεια όπως αυτή της κύριας δίκης ως «χρησιμοποίηση [...] ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης», κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, πρέπει να διαπιστωθεί ότι η επιβάρυνση την οποία υφίσταται ο χρήστης υπερβαίνει τα όρια τυχόν απλής παρενοχλήσεώς του, διευκρινίζεται ότι η τήρηση μιας τέτοιας απαιτήσεως δεν επιβάλλεται από την οδηγία αυτή.
- 61 Ειδικότερα, όπως επισημαίνει ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 62 των προτάσεών του, από την αιτιολογική σκέψη 40 της εν λόγω οδηγίας προκύπτει ότι η προβλεπόμενη από την ως άνω διάταξη απαίτηση περί προηγούμενης συγκατάθεσης εξηγείται, μεταξύ άλλων, από το γεγονός ότι η πραγματοποίηση αυτόκλητης επικοινωνίας για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης ενδέχεται «να επιβάλλει στον αποδέκτη κάποια επιβάρυνση ή/και δαπάνη». Επομένως, δεδομένου ότι μια τέτοιου είδους επικοινωνία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, δεν είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν η επιβάρυνση την οποία υφίσταται ο αποδέκτης και την οποία προκαλεί η εν λόγω επικοινωνία υπερβαίνει τα όρια τυχόν απλής παρενοχλήσεώς του.
- 62 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται εξάλλου ότι διαφημιστική ενέργεια όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη επιβάλλει πράγματι επιβάρυνση στον οικείο χρήστη, στο μέτρο που, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 42 της παρούσας αποφάσεως, η εμφάνιση διαφημιστικών μηνυμάτων στον κατάλογο των ιδιωτικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του χρήστη, καθόσον παρακωλύει την πρόσβαση στα μηνύματα αυτά κατά τρόπο ανάλογο με τα μη ζητηθέντα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (spam), απαιτεί αντίστοιχου είδους λήψη αποφάσεως εκ μέρους του συνδρομητή όσον αφορά τη μεταχείριση των μηνυμάτων αυτών.
- 63 Λαμβανομένων υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, στο πρώτο, το δεύτερο, το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, συνιστά «χρησιμοποίηση [...] ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης», κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η εμφάνιση, στη θυρίδα εισερχόμενων μηνυμάτων του χρήστη υπηρεσίας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφημιστικών μηνυμάτων υπό μορφή που ομοιάζει με εκείνη ενός πραγματικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στην ίδια θέση με αυτό, χωρίς να ασκούν συναφώς επιρροή η τυχαία επιλογή των παραληπτών των εν λόγω μηνυμάτων ή ο προσδιορισμός του βαθμού έντασης της επιβαρύνσεως την οποία υφίσταται ο χρήστης, η δε χρησιμοποίηση αυτή του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου είναι επιτρεπτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι ο χρήστης έχει προηγουμένως ενημερωθεί κατά τρόπο σαφή και ακριβή για τον τρόπο μετάδοσης μιας τέτοιας διαφήμισης, και συγκεκριμένα για την καταχώρισή της στον κατάλογο των ληφθέντων ιδιωτικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και έχει παράσχει τη συγκατάθεσή του κατά τρόπο συγκεκριμένο και σε πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι θα λαμβάνει τέτοια διαφημιστικά μηνύματα.

Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος

- 64 Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν, κατ' ορθή ερμηνεία του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29, μια ενέργεια συνιστάμενη στην εμφάνιση, στη θυρίδα εισερχόμενων μηνυμάτων του χρήστη υπηρεσίας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφημιστικών μηνυμάτων υπό μορφή που ομοιάζει με εκείνη ενός πραγματικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στην ίδια θέση με αυτό, εμπίπτει στην έννοια της «συνεχούς και ανεπιθύμητης άγρας πελατών» της διατάξεως αυτής.
- 65 Το άρθρο 5 της ως άνω οδηγίας απαγορεύει, στην παράγραφο 1, τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές και καθορίζει, στην παράγραφο 2, τα κριτήρια βάσει των οποίων προσδιορίζεται αν μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη.
- 66 Το άρθρο 5, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής ορίζει, εν συνεχεία, ότι αθέμιτες είναι ιδίως οι εμπορικές πρακτικές που είναι «παραπλανητικές», κατά την έννοια των άρθρων 6 και 7 της οδηγίας, και εκείνες που είναι «επιθετικές», κατά την έννοια των άρθρων 8 και 9 της ίδιας οδηγίας.
- 67 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η οδηγία 2005/29 προβαίνει σε πλήρη εναρμόνιση σε επίπεδο Ένωσης των κανόνων περί αθέμιτων εμπορικών πρακτικών των επιχειρήσεων έναντι των καταναλωτών και προβλέπει, στο παράρτημα I, εξαντλητικό κατάλογο 31 εμπορικών πρακτικών οι οποίες, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας αυτής, θεωρούνται αθέμιτες «υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις». Κατά συνέπεια, όπως διευκρινίζει ρητώς η αιτιολογική σκέψη 17 της εν λόγω οδηγίας, πρόκειται για τις μόνες εμπορικές πρακτικές που μπορούν να θεωρούνται αθέμιτες καθεαυτές χωρίς κατά περίπτωση αξιολόγηση βάσει των διατάξεων των άρθρων 5 έως 9 της οδηγίας (απόφαση της 2ας Σεπτεμβρίου 2021, Peek & Cloppenburg, C-371/20, EU:C:2021:674, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 68 Συνακόλουθα, κατ' εφαρμογήν του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29, χαρακτηρίζεται ως «αθέμιτη εμπορική πρακτική υπό οποιεσδήποτε συνθήκες», υπό την έννοια της επιθετικής εμπορικής πρακτικής, η εκ μέρους ενός επαγγελματία «[σ]υνεχής και ανεπιθύμητη άγρα πελατών μέσω τηλεφώνου, φαξ ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή άλλων μέσων εξ αποστάσεως, εκτός από περιστάσεις και στο βαθμό που αυτό δικαιολογείται, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, για να επιβληθεί εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης».
- 69 Όπως, όμως, επισημάνθηκε στις σκέψεις 48, 50 και 51 της παρούσας αποφάσεως, διαφημιστικό μήνυμα όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη πρέπει να θεωρηθεί ότι απευθύνεται άμεσα και ατομικά στον οικείο χρήστη, στο μέτρο που, δεδομένου ότι μεταδίδεται υπό τη μορφή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, εμφανίζεται απευθείας στη θυρίδα εισερχομένων του ιδιωτικού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του οικείου χρήστη, σε ιδιωτική διαδικτυακή τοποθεσία, προστατευμένη με κωδικό πρόσβασης, η οποία προορίζεται μόνο για αυτόν και στην οποία αυτός προσδοκά να λαμβάνει μόνον μηνύματα που απευθύνονται στον ίδιο.
- 70 Ως εκ τούτου, όπως επισημαίνει ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 71 των προτάσεών του, το αποτέλεσμα του εν λόγω μηνύματος είναι παρόμοιο με εκείνο μιας εξατομικευμένης απευθείας εμπορικής προώθησης, ανεξαρτήτως του αν ο διαφημιζόμενος προσδιόρισε ατομικά τον συγκεκριμένο παραλήπτη κατά την τεχνική προετοιμασία του επίμαχου μηνύματος καθώς και του αν το μήνυμα αυτό υπόκειται σε επεξεργασία διαφορετική από εκείνη των ηλεκτρονικών μηνυμάτων όσον αφορά τον χώρο αποθήκευσης και τις λειτουργίες που αφορούν τη μεταχείριση ενός πραγματικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

- 71 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ένα τέτοιο διαφημιστικό μήνυμα συνιστά «άγρα πελατών» σε σχέση με τους χρήστες υπηρεσιών ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, κατά την έννοια του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29.
- 72 Τούτου λεχθέντος, πρέπει ακόμη να εξακριβωθεί αν μια τέτοια άγρα πελατών είναι «συνεχής και ανεπιθύμητη», με αποτέλεσμα να πρέπει να απαγορευθεί σε κάθε περίπτωση δυνάμει της διατάξεως αυτής.
- 73 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση, αφενός, ότι, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 21 της παρούσας αποφάσεως, οι οικείοι χρήστες έλαβαν διαφημιστικά μηνύματα στη θυρίδα εισερχομένων των ιδιωτικών τους θυρίδων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας τρεις φορές, ήτοι, αντιστοίχως, στις 12 Δεκεμβρίου 2016, στις 13 Ιανουαρίου 2017 και στις 15 Ιανουαρίου 2017. Υπό τις περιστάσεις αυτές, τέτοια δραστηριότητα άγραφ πελατών, λαμβανομένης επίσης υπόψη της συχνότητάς της εντός περιορισμένου χρόνου, πρέπει να θεωρηθεί ως «συνεχής», κατά την έννοια του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29, διαπίστωση στην οποία προέβη και το αιτούν δικαστήριο.
- 74 Αφετέρου, όσον αφορά τον «ανεπιθύμητο» χαρακτήρα, κατά την έννοια του ίδιου σημείου 26, μιας τέτοιας διαφημιστικής ενέργειας, πρέπει να εξακριβωθεί αν η εμφάνιση ενός διαφημιστικού μηνύματος όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη πληροί την προϋπόθεση αυτή, λαμβανομένης υπόψη της υπάρξεως ή μη συγκατάθεσης του εν λόγω χρήστη πριν από την εμφάνιση του μηνύματος καθώς και της ενδεχόμενης εναντιώσεώς του σε μια τέτοια διαφημιστική μέθοδο. Η ύπαρξη τέτοιας εναντιώσεως έχει εξάλλου αποδειχθεί στη διαφορά της κύριας δίκης, όπως διαπίστωσε το αιτούν δικαστήριο.
- 75 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων, στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, κατ' ορθή ερμηνεία του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29, μια ενέργεια συνιστάμενη στην εμφάνιση, στη θυρίδα εισερχόμενων μηνυμάτων του χρήστη υπηρεσίας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφημιστικών μηνυμάτων υπό μορφή που ομοιάζει με εκείνη ενός πραγματικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στην ίδια θέση με αυτό εμπίπτει στην έννοια της «συνεχούς και ανεπιθύμητης άγραφ πελατών» της διατάξεως αυτής, εφόσον η εμφάνιση των εν λόγω διαφημιστικών μηνυμάτων, αφενός, είναι αρκούντως συχνή και λαμβάνει χώρα σε τακτά χρονικά διαστήματα ώστε να είναι δυνατό να χαρακτηριστεί ως «συνεχής» και, αφετέρου, είναι δυνατό να χαρακτηριστεί ως «ανεπιθύμητη» καθόσον δεν έχει παρασχεθεί προηγουμένως σχετική συγκατάθεση του χρήστη.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 76 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπόμπου που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) αποφαινεται:

- 1) Κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 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), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/136/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, συνιστά «χρησιμοποίηση [...] ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης», κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η εμφάνιση, στη θυρίδα εισερχόμενων μηνυμάτων του χρήστη υπηρεσίας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφημιστικών μηνυμάτων υπό μορφή που ομοιάζει με εκείνη ενός πραγματικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στην ίδια θέση με αυτό, χωρίς να ασκούν συναφώς επιρροή η τυχαία επιλογή των παραληπτών των εν λόγω μηνυμάτων ή ο προσδιορισμός του βαθμού έντασης της επιβαρύνσεως την οποία υφίσταται ο χρήστης, η δε χρησιμοποίηση αυτή του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου είναι επιτρεπτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι ο χρήστης έχει προηγουμένως ενημερωθεί κατά τρόπο σαφή και ακριβή για τον τρόπο μετάδοσης μιας τέτοιας διαφήμισης, και συγκεκριμένα για την καταχώριση της στον κατάλογο των ληφθέντων ιδιωτικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και έχει παράσχει τη συγκατάθεσή του κατά τρόπο συγκεκριμένο και σε πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι θα λαμβάνει τέτοια διαφημιστικά μηνύματα.

- 2) Κατ' ορθή ερμηνεία του παραρτήματος I, σημείο 26, της οδηγίας 2005/29/ΕΚ 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/ΕΚ, 98/27/ΕΚ, 2002/65/ΕΚ 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), μια ενέργεια συνιστάμενη στην εμφάνιση, στη θυρίδα εισερχόμενων μηνυμάτων του χρήστη υπηρεσίας ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφημιστικών μηνυμάτων υπό μορφή που ομοιάζει με εκείνη ενός πραγματικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στην ίδια θέση με αυτό, εμπίπτει στην έννοια της «συνεχούς και ανεπιθύμητης άγρας πελατών» της διατάξεως αυτής, εφόσον η εμφάνιση των εν λόγω διαφημιστικών μηνυμάτων, αφενός, είναι αρκούντως συχνή και λαμβάνει χώρα σε τακτά χρονικά διαστήματα ώστε να είναι δυνατό να χαρακτηριστεί ως «συνεχής» και, αφετέρου, είναι δυνατό να χαρακτηριστεί ως «ανεπιθύμητη» καθόσον δεν έχει παρασχεθεί προηγουμένως σχετική συγκατάθεση του χρήστη.

(υπογραφές)