



Határozatok Tára

JEAN RICHARD DE LA TOUR
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2021. június 24.¹

C-102/20. sz. ügy

StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH
kontra
eprimo GmbH,
az Interactive Media CCSP GmbH
részvételével

(a Bundesgerichtshof [szövetségi legfelsőbb bíróság, Németország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – 2002/58/EK irányelv – Az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezelése és a magánélet védelme – Az elektronikus levelezési szolgáltatás felhasználójának inboxába beillesztett reklámüzenet – A 2. cikk második mondatának h) pontja – Az »elektronikus levél« fogalma – A 13. cikk (1) bekezdése – Az »elektronikus levél közvetlen üzletszerzés céljából történő használatának« fogalma – 2005/29/EK irányelv – Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok – Az I. melléklet 26. pontja – Az elektronikus levélben történő »tartós és nem kívánt megkeresések« fogalma”

I. Bevezetés

1. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem a 2009. november 25-i 2009/136/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv² által módosított, az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról [helyesen: a személyes adatok kezeléséről] és a magánélet védelméről szóló, 2002. július 12-i 2002/58/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv („Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv”)³ 2. cikke második bekezdése h) pontjának és 13. cikke (1) bekezdésének, valamint a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv⁴ („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”) I. melléklete 26. pontjának értelmezésére vonatkozik.

¹ Eredeti nyelv: francia.

² HL 2009. L 337., 11. o.; helyesbítés: HL 2013. L 241., 9. o.

³ HL 2002. L 201., 37. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 29. kötet, 514. o.

⁴ HL 2005. L 149., 22. o.

2. E kérelmet a végső ügyfeleknek villamos energiát szolgáltató két társaság, a StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH (a továbbiakban: StWL) és az eprimo GmbH között azzal kapcsolatban folyamatban lévő jogvita keretében terjesztették elő, hogy összeegyeztethető-e a tisztességtelen verseny tilalmáról szóló nemzeti szabályozással az Interactive Media CCSP GmbH (a továbbiakban: Interactive Media) által az eprimo GmbH kérésére végzett reklámtevékenység, amely abban állt, hogy reklámüzeneteket jelenítenek meg a „T-Online” ingyenes elektronikus levelezési szolgáltatása felhasználóinak inboxában.

3. Az alapügyben szóban forgó, reklámcélú technikát nehéz minősíteni, mivel egyrészt eltér az e-mail technikai modelljétől, másrészt pedig a címzett szempontjából többek között a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése által kitűzött védelmi cél elsődleges célpontjára, a nem kívánt elektronikus levélre (*spam*) hasonlít.

4. A jelen indítványban először is azt javaslom a Bíróságnak, hogy állapítsa meg, hogy a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az e rendelkezés értelmében vett „elektronikus levelek közvetlen üzletszerzési célból történő használatának” minősül a reklámüzeneteknek az e-mail szolgáltatás felhasználójának inboxában az e-mailekhez hasonló formában és azokkal azonos helyen történő megjelenítése, azzal, hogy ebből a szempontból irreleváns az említett üzenetek címzettjeinek véletlenszerű meghatározása, valamint anélkül, hogy meg kellene állapítani, hogy az az említett felhasználó számára a zaklatást meghaladó terhet jelent. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy az említett felhasználó az ilyen reklámüzeneteknek az e-mail fiókja inboxában való megjelenítését megelőzően legalább önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló hozzájárulását adta-e.

5. Másodszor azt javaslom a Bíróságnak, hogy állapítsa meg, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 26. pontja értelmében vett „tartós[...] és nem kívánt[megkeresések]” fogalmát úgy kell értelmezni, hogy az kiterjedhet az olyan, az alapügyben szereplőkhöz hasonló magatartásokra is, amelyek abban állnak, hogy az e-mailekhez hasonló formában és azokkal azonos helyen reklámüzeneteket jelenítenek meg az e-mail szolgáltatás felhasználójának inboxában. A kérdést előterjesztő bíróság feladata azonban egyrészt annak vizsgálata, hogy e reklámüzenetek megjelenítése kellően gyakori és rendszeres volt-e ahhoz, hogy azt „tartós” megkeresésnek lehessen minősíteni, másrészt pedig azt, hogy az említett üzenetek megjelenítése „nem kívánt” megkeresésnek minősíthető-e, figyelembe véve az e felhasználó által e megjelenítést megelőzően adott hozzájárulás fennállását vagy annak hiányát, valamint az ilyen reklámeljárással szemben az említett felhasználó által kifejezett tiltakozást.

II. Jogi háttér

A. Az uniós jog

1. A 2002/58 irányelv

6. A 2002/58 irányelv (4) és (40) preambulumbekkezdése kimondja:

„(4) A távközlési ágazatban a személyes adatok feldolgozásáról és a magánélet védelméről szóló, 1997. december 15-i 97/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv^[5] [a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló 1995. október 24-i] 95/46/EK irányelvben,⁶ megállapított elveket a távközlési ágazatra vonatkozó különös szabályok formájában jelenítette meg. A [97/66] irányelvet az elektronikus hírközlési szolgáltatások piacainak és technológiáinak alakulásához kell igazítani annak érdekében, hogy a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások felhasználói számára a személyes adatok és a magánélet tiszteletben tartásához való jog – az alkalmazott technológiáktól függetlenül – azonos szintű védelmet élvezzenek. Ezért az említett irányelvet hatályon kívül kell helyezni, és ezt az irányelvet kell a helyébe léptetni.

[...]

(40) Védeni kell az előfizetőket attól, hogy a közvetlen üzletszerzés céljából, különösen automatizált hívóberendezéseken, telefaxon és e-mailben – az SMS-üzeneteket is beleértve – küldött, nem kívánt tájékoztatás az előfizetők magánéletét zavarja. A nem kívánt reklámküldemények ilyen formái egyrészt viszonylag könnyen és olcsón elküldhetők, másrészt a címzettre terhet és/vagy költséget róhatnak. Továbbá, egyes esetekben az ilyen küldemények mennyisége nehézségeket okozhat az elektronikus hírközlő hálózatok és a végberendezések vonatkozásában. A közvetlen üzletszerzési célú, nem kívánt tájékoztatás ilyen formái tekintetében indokolt megkövetelni azt, hogy ilyen tájékoztatást csak a címzettek előzetes és kifejezett hozzájárulásának megszerzését követően lehessen küldeni. Az egységes piac szükségessé teszi a harmonizált megközelítést, hogy a vállalkozások és a felhasználók számára egyszerű és az egész [Unióban] érvényesülő szabályok álljanak rendelkezésre.”

7. A 2002/58 irányelv „Fogalom-meghatározások” című 2. cikke a következőképpen rendelkezik:

„Eltérő rendelkezés hiányában, a [95/46] irányelvben, valamint az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvben (»keretirányelv«)^[7] szereplő fogalom-meghatározásokat kell alkalmazni.

Szintén alkalmazni kell a következő fogalom-meghatározásokat:

[...]

⁵ HL 1998. L 24., 1. o.

⁶ HL 1995. L 281., 31. o.; magyar nyelvű kiadás 13. fejezet, 15. kötet, 355. o.

⁷ HL 2002. L 108., 33. o.; magyar nyelvű kiadás 13. fejezet, 29. kötet, 349. o.

d) »közlés«: valamely nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatás révén megvalósított adatcsere vagy -továbbítás véges számú felek között. Ez nem foglalja magában az elektronikus hírközlő hálózaton keresztül műsorterjesztési szolgáltatás részeként a nyilvánosságnak továbbított adatokat, kivéve ha az adat az azt átvevő, azonosítható előfizetőhöz vagy felhasználóhoz kapcsolható;

[...]

f) egy felhasználó vagy előfizető »hozzájárulása«: megegyezik az érintett hozzájárulásának a [95/46⁸] irányelvben szereplő fogalmával;

[...]

h) »elektronikus levél«: nyilvános hírközlő hálózaton küldött szöveges, hangalapú vagy képi üzenet, amely a hálózatban vagy a címzett végberendezésében addig tárolható, amíg a címzett át nem veszi;

[...]”

8. A 2002/58 irányelvnek a „Nem kívánt tájékoztatás” című 13. cikke a következőket írja elő:

„(1) Az emberi beavatkozás nélküli automatizált hívó- és távközlési rendszerek (automatikus hívóberendezések), telefax- (fax-) berendezések, illetve elektronikus levelek közvetlen üzletszerzési célból történő használata kizárólag az ahhoz előzetesen hozzájáruló előfizetők vonatkozásában lehetséges.

(2) Az (1) bekezdés ellenére, amennyiben egy természetes vagy jogi személy – a [95/46] irányelvvel összhangban – elektronikus levelezés céljából megszerzi ügyfeleitől elektronikus elérhetőségi adataikat egy termék vagy szolgáltatás értékesítése során, ugyanaz a természetes vagy jogi személy ezeket az elektronikus elérhetőségi adatokat felhasználhatja saját hasonló termékeivel vagy szolgáltatásaival kapcsolatos közvetlen üzletszerzési célra, feltéve, hogy az ügyfelek számára – az elérhetőségi adatok gyűjtésének időpontjában és minden egyes üzenet küldésekor, amennyiben az ügyfél az ilyen felhasználást első alkalommal nem tagadta meg – egyértelműen és kifejezetten lehetőséget biztosít arra, hogy az elektronikus elérhetőségi adatok ilyen célú felhasználása ellen díjmentes és egyszerű módon kifogással élhessenek.

(3) A tagállamok megteszik a megfelelő intézkedéseket annak biztosítása érdekében, hogy a közvetlen üzletszerzési célú, nem kívánt tájékoztatás az (1) és a (2) bekezdésben említettektől eltérő esetekben ne legyen megengedett az érintett előfizetők vagy felhasználók hozzájárulása nélkül vagy azon előfizetők vagy felhasználók tekintetében, akik nem kívánnak ilyen jellegű tájékoztatást kapni; az e két lehetőség közötti választást a nemzeti jogszabályokban kell

⁸ A 95/46 irányelv 2. cikkének h) pontja értelmében „az érintett hozzájárulása” „az érintett kívánságának önkéntes, kifejezett és tájékozott kinyilvánítása [helyesen: az érintett akaratának önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló kinyilvánítása], amellyel beleegyezését adja az őt érintő személyes adatok feldolgozásához [helyesen: kezeléséhez]”. Ezt az irányelvet 2018. május 25-i hatállyal hatályon kívül helyezte a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2016. április 27-i (EU) 2016/679 európai parlamenti és tanácsi rendelet (általános adatvédelmi rendelet) (HL 2016. L 119., 1. o.; helyesbítések: HL 2016. L 314., 72. o.; HL 2018. L 127., 2. o.; HL 2021. L 74., 35. o.), amely 4. cikkének 11. pontja úgy határozza meg az érintett „hozzájárulását”, hogy az „az érintett akaratának önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló és egyértelmű kinyilvánítása, amellyel az érintett nyilatkozat vagy a megerősítést félreérthetetlenül kifejező cselekedet útján jelzi, hogy beleegyezését adja az őt érintő személyes adatok kezeléséhez”. E rendeletnek „A [95/46] irányelv hatályon kívül helyezése” című 94. cikkének (2) bekezdése értelmében „[a] hatályon kívül helyezett irányelvre történő hivatkozásokat az e rendeletre történő hivatkozásnak kell tekinteni.”

szabályozni, figyelembe véve, hogy mindkét lehetőségnek díjmentesnek kell lennie az előfizető vagy felhasználó számára.

(4) Minden esetben tilos az olyan, közvetlen üzletszerzési célú elektronikus levelezés folytatása, amely elrejti annak a feladónak a személyazonosságát, akinek a nevében a tájékoztatás történik, amely [a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló, 2000. június 8-i 2000/31/EK parlamenti és tanácsi irányelv (Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv)]⁹ 6. cikkét megsérti, amely nem tüntet fel olyan érvényes címet, amelyre a címzett elküldhetné az ilyen tájékoztatás további küldésének megtiltására vonatkozó kérését, illetve, amely az említett cikk rendelkezéseibe ütköző weboldalak látogatására készíti a címzettet.

[...]

2. A 2005/29 irányelv

9. A 2005/29 irányelv (17) preambulumbekkezdése kimondja:

„A fokozottabb jogbiztonság érdekében kívánatos meghatározni azokat a kereskedelmi gyakorlatokat, amelyek minden körülmény között [helyesen: minden esetben] tisztességtelenek. Ezért az I. melléklet minden ilyen gyakorlatot tartalmaz. Kizárólag ezek azok a kereskedelmi gyakorlatok, amelyeket az 5–9. cikk rendelkezései szerint történő eseti vizsgálat nélkül is tisztességtelennek kell tekinteni. [Helyesen: Kizárólag ezeket a kereskedelmi gyakorlatokat lehet az 5–9. cikk rendelkezései szerint történő eseti vizsgálat nélkül is tisztességtelennek tekinteni.] A felsorolás csak ezen irányelv felülvizsgálata révén módosítható.”

10. A 2005/29 irányelv 5. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) Tilos tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat alkalmazni.

(2) A kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen, amennyiben:

a) ellentétes a szakmai gondosság követelményeivel,

és

b) a termékkel kapcsolatban jelentősen torzíthatja vagy torzíthatja azon átlagfogyasztó gazdasági magatartását, akihez eljut vagy aki a címzettje, illetve – amennyiben a kereskedelmi gyakorlat egy bizonyos fogyasztói csoportra irányul – a csoport átlagtagjának a gazdasági magatartását

[...]

(4) Különösen tisztességtelen [helyesen: Tisztességtelen különösen] az a kereskedelmi gyakorlat, amely:

a) a 6. és 7. cikkben meghatározott módon megtévesztő,

vagy

⁹ HL 2000. L 178., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 25. kötet, 399. o.

b) a 8. és 9. cikkben meghatározott módon agresszív.

(5) Az I. melléklet tartalmazza azoknak a kereskedelmi gyakorlatoknak a felsorolását, amelyek minden körülmény között [helyesen: minden esetben] tisztességtelennek minősülnek. Ugyanezt a felsorolást kell alkalmazni minden tagállamban, és a felsorolás csak ezen irányelv felülvizsgálata révén módosítható.”

11. A 2005/29 irányelv 8. cikke a következőket írja elő:

„Agresszívnek minősül az a kereskedelmi gyakorlat, amely ténybeli összefüggésében – figyelembe véve valamennyi jellemzőjét és körülményét – zaklatás, kényszerítés – ideértve a fizikai erőszak alkalmazását is –, illetve nem megengedett befolyásolás útján ténylegesen vagy valószínűsíthetően jelentősen korlátozza az átlagfogyasztónak a termékkel kapcsolatos választási szabadságát vagy magatartását, s ezáltal ténylegesen vagy valószínűsíthetően az átlagfogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna.”

12. Ezen irányelv I. melléklete tartalmazza a „[m]inden körülmények között [helyesen: minden esetben] tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlatok” listáját. Az „[a]gresszív kereskedelmi gyakorlatok” között, a 26. pontban a következő szerepel: „[t]elefonon, faxon, e-mailen, vagy más távközlési eszközön keresztül tartósan és nem kívánt módon a fogyasztó sürgetése [helyesen: megkeresése], kivéve azon feltételek esetén és abban a mértékben, amelyet a nemzeti jog a szerződéses kötelezettség végrehajtásának érdekében jogszerűnek ismer el. Ez nem érinti a 97/7/EK irányelv 10. cikkét, a 95/46/EK és a 2002/58/EK irányelvet”.

B. A német jog

13. A 2004. július 3-i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (a tisztességtelen verseny tilalmáról szóló törvény)¹⁰ alapügyben alkalmazandó változata 3. §-ának (1) és (2) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„(1) A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok jogellenesek.

(2) A fogyasztóknak címzett vagy őket elérő kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek, amennyiben nem felelnek meg a vállalkozói gondosságnak, és alkalmasak arra, hogy jelentősen befolyásolják a fogyasztó gazdasági magatartását.”

14. Az UWG 5a. §-ának (6) bekezdése a következőket írja elő:

„Tisztességtelen versenyjogi magatartást tanúsít az, aki nem jelöli meg valamely magatartás valódi kereskedelmi célját, amennyiben az nem derül ki a körülményekből, és a megjelölés hiánya arra késztetheti a fogyasztót, hogy olyan üzleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg.”

15. Az UWG 7. §-a (1) és (2) bekezdésének szövege a következő:

„(1) Jogellenesek azok a kereskedelmi gyakorlatok, amelyek elfogadhatatlan mértékben zaklatják a piaci szereplőt. Ez különösen vonatkozik az annak ellenére végzett reklámra, hogy nyilvánvaló, hogy az érintett piaci szereplő azt nem kívánja.

¹⁰ BGBl 2004 I, 1414. o., a továbbiakban: UWG.

(2) Az elfogadhatatlan zaklatást mindig vélelmezni kell a következő esetekben:

1. az e rendelkezés 2. és 3. pontjában nem említett, a távértékesítés céljára adaptált kereskedelmi kommunikációs eszköz használatával járó reklám esetén, amely tartósan megkeresi a fogyasztót, annak ellenére, hogy az azt nyilvánvalóan nem kívánja;

[...]

3. A fogyasztó tartós és nem kívánt módon való megkeresése, automata hívóeszközön, faxon, e-mailen, vagy más távközlési eszközön keresztül, a címzett előzetes kifejezett hozzájárulása nélkül, vagy

4. olyan üzenet formájában megjelenő reklám esetén

a) amelyet azon kibocsátó személyazonosságának megállapításával vagy elrejtésével bocsátottak ki, akinek a nevében a közlés történik [...]

[...]”

16. Az UWG 8. §-a a következőképpen rendelkezik:

„(1) Azzal szemben, aki a 3. vagy 7. § értelmében tiltott kereskedelmi tevékenységet végez, e tevékenység megszüntetése iránti, ismétlődő jogsértés veszélye esetén pedig tiltás iránti kérelemmel lehet fellépni. A jogsértő magatartás megtiltása iránti igény akkor is fennáll, ha a 3. vagy a 7. cikk ilyen megsértése fenyeget.

(2) Ha a vállalkozás jogsértése munkavállaló vagy meghatalmazott személy cselekményében áll, az abba hányásra kötelezés iránti kereset és a jogellenes helyzet megszüntetésére irányuló kereset a vállalkozás tulajdonosával szemben is megalapozott.

(3) Az (1) bekezdésben említett jogok jogosultja:

1. minden versenytárs;

[...]”

III. Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

17. Az StWL és az e primo két egymással versengő villamosenergia-szolgáltató. Az e primo kérésére az Interactive Media reklámügynökség reklámhirdetéseket juttatott el a T-Online – egy ingyenes e-mail-szolgáltatás – felhasználóinak e-mail-fiókjába.

18. Az e primo tevékenységének eredményeként a „több megtakarítást” hirdető reklámüzenetek megjelentek a T-Online egyik felhasználójának magán e-mail-fiókjában, közelebbről az inboxban, vagyis a beérkezett levelek között, azaz abban a mappában, amelyben a kapott e-mailek lista formájában jelennek meg, oly módon, hogy azokat a korábban kapott e-mailek közé illesztik. Az utóbbi e-mailektől eltérően a „hirdetés” felirattal ellátott reklám szürke színben jelent meg, és sem dátumot, sem feladót nem tartalmazott, nem volt archiválható, megválaszolható vagy továbbítható az e-mail-szolgáltató által az e-mailekhez biztosított kezelési opciókkal. Az olvasatlan levelek kimutatott számába sem számított bele, és a beérkezett levelek mappában sem

foglalt tárhelyet. E felhasználó a 2016. december 12-i reklám tárgyában 2016. december 20-án felszólító levelet küldött az eprimónak, és ily módon kifejezetten kifejezte az eprimo felé azon szándékát, hogy nem kíván ilyen reklámokat fogadni. Mindazonáltal 2017. január 13-án és 15-én ugyanilyen jellegű reklámok jelentek meg inboxában.

19. Az alapügyben szóban forgó reklámüzeneteket véletlenszerűen jelenítik meg az elektronikus levelezési szolgáltatás felhasználóinak inboxában. Az adott e-mail-fióknak megfelelő internetes oldal megnyitásakor kérést (AdRequest) küldenek a hirdetéskiszolgálónak, amely ezt követően megküldi a felhasználó internetes böngészőjének megfelelő paramétereket annak érdekében, hogy véletlenszerűen kiválasztott bannert jelenítsenek meg e fiók inboxában. Ha ez a felhasználó a megjelenített reklámra kattint, azt a hirdetéskiszolgálónak továbbítják, amely a kattintást rögzíti, és amely a böngészőt a hirdető weboldalára irányítja át.

20. A Landgericht Nürnberg-Fürth (nürnberg–fürthi regionális bíróság, Németország), amelyhez az StWL fordult, e reklámozási módszert a versenyjoggal ellentétesnek minősítette, amennyiben az elfogadhatatlan zaklatásnak minősül és megtévesztő, és elrendelte, hogy az eprimo az üzleti tevékenység során a verseny érdekében szüntesse meg a végső fogyasztók részére történő villamosenergia-elosztással kapcsolatban a T-Online e-mail-fiókban folytatott reklámozást.

21. Az eprimo által az Oberlandesgericht Nürnberghez (nürnbergi regionális felsőbíróság, Németország) benyújtott fellebbezésnek helyt adtak, mivel e bíróság úgy ítélte meg, hogy az eprimo által az e-mail-szolgáltatás felhasználójának inboxában elhelyezett vitatott reklám a versenyjog szempontjából nem minősül jogellenes kereskedelmi gyakorlatnak.

22. Az Oberlandesgericht Nürnberg (nürnbergi regionális felsőbíróság) egyrészt úgy ítélte meg, hogy a szóban forgó reklám nem minősül az UWG 7. §-a (2) bekezdésének 3. pontja értelmében elektronikus levél használatával járó elfogadhatatlan zaklatásnak, mivel e reklám nem tekinthető e rendelkezés értelmében vett elektronikus levélnek. Mindenesetre az említett reklám az e-mail-szolgáltatás igénybe vevője számára nem járt olyan terhekkel vagy költségekkel, amelyek meghaladják a reklám által okozott „szokásos” zaklatást, és így nem okozott az UWG 7. §-a (1) bekezdése első mondatának általános rendelkezése értelmében vett elfogadhatatlan zaklatást, figyelemmel többek között az e-mail-szolgáltatás ingyenességére.

23. Másrészt e bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó reklám az UWG 7. §-a (2) bekezdése 4. pontjának a) alpontja alapján nem jogellenes, mivel nem üzenet formájában megjelenő reklámról van szó. Az UWG 7. §-a (2) bekezdésének 1. pontja sem alkalmazható, mivel az a fogyasztónak kellemetlenséget okozó magatartás értelmében vett „megkeresést” feltételez, amely a jelen ügyben hiányzik. Végül a szóban forgó hirdetések nem tekinthetők tisztességtelennek azon az alapon, hogy az UWG 5a. §-ának (6) bekezdése értelmében megtévesztőek, mivel reklámjellegüket nem rejtették el.

24. A StWL által benyújtott felülvizsgálati kérelem ügyében eljáró Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság, Németország) úgy véli, hogy az arra a kérdésre adott válasza, hogy fennáll-e a szóban forgó gyakorlat megszüntetéséhez való jog, a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdése d) és h) pontjának, 13. cikke (1) bekezdésének, valamint a 2005/29 irányelv I. melléklete 26. pontjának, továbbá az „elektronikus levél”, a „használat” és a „megkeresés” fogalmának értelmezésétől függ.

25. A kérdést előterjesztő bíróság szerint ugyanis az eprimónak felrótt magatartás az UWG – 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdését átültető – 7. §-a (2) bekezdésének 3. pontja alapján jogellenes lehet. E bíróság jelzi, hogy az is elképzelhető, hogy a reklám az UWG – 2005/29 irányelv I. mellékletének 26. pontját átültető – 7. §-a (2) bekezdésének 1. pontja alapján jogellenes.

26. Először is, ami – a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdését átültető – UWG 7. §-a (2) bekezdése 3. pontjának alkalmazására vonatkozó részt illeti, a kérdést előterjesztő bíróság az „elektronikus levél” és ez utóbbi közvetlen üzletszerzés céljából történő „használatának” fogalmairól kér felvilágosítást a Bíróságtól.

27. Annak meghatározása érdekében, hogy a szóban forgó reklám az „elektronikus levél” fogalma alá tartozik-e, ezen bíróság először is megállapítja, hogy a hirdetéskiszolgáló üzemeltetője által valós időben, az e-mail-fiók inboxába továbbított, ezen weboldalon a felhasználó által internetkapcsolat útján történő megnyitását követően az említett weboldalon megjelenő – a felhasználó által ott elolvasható – üzenet a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdése d) pontjának értelmében vett „közlésnek” minősül. Ezt követően úgy véli, hogy meg kell vizsgálni, hogy az olyan reklámüzenet, mint amely az alapügy tárgyát képezi, az ezen irányelv 2. cikke második bekezdése h) pontjának értelmében vett „elektronikus levélnek” minősíthető-e.

28. E tekintetben a kérdést előterjesztő bíróság az üzenet küldésének e rendelkezésben említett kritériumával kapcsolatban fogalmaz meg kérdést. Az inboxban lévő reklámot ugyanis nem az e-mail-szolgáltatás felhasználója továbbítja egy másik felhasználónak, hanem azt az e-mail-fiók megnyitását követően reklámszerverek jelenítik meg a véletlenszerűen kiválasztott felhasználó inboxának e célra szolgáló bizonyos felületein. A hagyományos e-mail kritériumainak alkalmazása során tehát az üzenet „küldése” hiányozhat, így az inboxban megjelenő reklámot nem lehet „elektronikus levélnek” minősíteni. A kérdést előterjesztő bíróság ugyanakkor arra keresi a választ, hogy a felhasználó magánélete védelmének a 2002/58 irányelv (40) preambulumbekkezdésében kimondott és a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése által követett célja nem szólhat-e a „küldés” fogalmának funkcionális – nem pedig technikai – megközelítése mellett. E célkitűzés igazolhatja a „küldés” fogalmának nem az elektronikus közlés hagyományos formáin – vagyis az adott felhasználó által valamely más előre meghatározott felhasználónak történő elküldés értelmén – alapuló, hanem funkcionális – a terjesztés értelmében vett –értelmezését.

29. Egyébiránt a kérdést előterjesztő bíróság a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdésének h) pontjában szereplő „átveszi” fogalmának meghatározását is vizsgálja. E bíróság kifejti, hogy ebből – az ugyanezen irányelv (27) preambulumbekkezdésével összefüggésben értelmezett¹¹ – rendelkezésből az következik, hogy az üzenet átvétele azon címzett tudatos magatartását feltételezi, aki az e-mail-fiókjának megnyitásával kifejezi azon szándékát, hogy az e-mail-szolgáltatás szerverén tárolt e-mailjei megnyitásra kerüljenek, és részére továbbítsák őket, míg a szóban forgó reklám esetében, amelyet a terjesztő társaság által ellenőrzött reklámszerveren tárolnak, a felhasználónak kizárólag az e-mail-szolgáltatást kell megnyitnia ahhoz, hogy a reklámbanner valós időben megjelenjen, anélkül hogy az internethasználó tudomást szerezne e folyamatról, és az akaratát kinyilvánító döntés útján a megjelenítés mellett vagy ellen állást foglalhatna. Összegezve, a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdésének h) pontjában említett átvétel a felhasználó részéről az üzenet – általában a szolgáltató szerverén keresztül megvalósuló – továbbítására irányuló műveletet feltételez. Mindazonáltal az említett bíróság úgy véli, hogy

¹¹ E preambulumbekkezdés értelmében „[a] közléstovábbítás befejezésének pontos pillanata, – amely után a forgalmi adatokat a számlázási célokra szántak kivételével törölni kell –, a nyújtott elektronikus hírközlési szolgáltatás típusától is függhet. [...] Az elektronikus levelezés esetében a továbbítás akkor fejeződik be, amikor a címzett – általában a szolgáltatója szerveréről – lehívja az üzenetet.”

a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése megköveteli a felhasználók nem kívánt reklámüzenetekkel szembeni védelmét, és következésképpen annak megállapítását, hogy az e-mail-fiók interneten való megnyitása elegendő ahhoz, hogy az átvétel végső cselekményének minősüljön.

30. Ezenkívül a kérdést előterjesztő bíróság kiemeli, hogy a vitatott reklámot – az inboxban történő, a csatlakozás által kiváltott megjelenítést megelőzően – egy reklámszerveren, tehát a hálózatban tárolták. Álláspontja szerint a 2002/58 irányelv (27) preambulumbekkezdéséből nem vezethető le, hogy elektronikus levél csak a szolgáltató szerverén tárolt üzeneteket foglalja magában.

31. A kérdést előterjesztő bíróság arra is keresi a választ, hogy a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „elektronikus levélről” van-e szó akkor, ha az üzenetet nem a továbbítás előtt konkrétan meghatározott egyedi címzettnek továbbítják, hanem – mint a jelen ügyben is – véletlenszerűen jelenítik meg. A kérdést előterjesztő bíróság e tekintetben megjegyzi, hogy a vitatott reklámot véletlenszerűen nyújtották az ingyenes e-mail-szolgáltatás ügyfelei körében, anélkül hogy az ügyfél hozzájárulására vonatkozó előzetes tájékoztatás lehetséges lett volna. Mindemellett úgy véli, hogy az e rendelkezésben előírt előzetes hozzájárulás követelményéből nem lehet arra következtetni, hogy a hírközlő hálózatok útján történő közvetlen üzletszerzés minden formája megengedett, ha az e-mail-szolgáltatás felhasználóinak hozzájárulása – a hirdető által alkalmazott műszaki eljárások miatt – nem szerezhető meg a reklám megjelenítése előtt.

32. Ezenfelül a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy meg kell határozni az elektronikus levél 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „használatának” fogalmát, és azt a kérdést veti fel, hogy ahhoz, hogy e fogalom hatálya alá tartozzon, a felhasználóra rótt „tehernek”¹² meg kell-e haladnia a zaklatás szintjét. E tekintetben megállapítja, hogy mivel a szóban forgó reklám elektronikus levél megjelenésű, és ennél fogva láthatóbb, mint az inboxon kívüli reklám, a zaklatás jelentősebb, mint az inbox mellett megjelenített reklám esetében, és hogy e körülmények között lehetséges, hogy a felhasználók magánéletének védelmére irányuló cél nem teljesül.

33. Másodszor, az UWG 7. §-a (2) bekezdése 1. pontjának alkalmazására vonatkozó részt illetően, amely a 2005/29 irányelv I. mellékletének 26. pontját ülteti át, a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy pontosítani kell az e rendelkezés értelmében vett „megkeresés” kritériumait. E bíróság szerint a megkeresés kizárt, ha a tájékoztatás a nyilvánossághoz szól. A megkeresés, éppen ellenkezőleg, olyan reklámot feltételez, amely célzottan, valamely egyedi ügyfélnek szól. E tekintetben az említett bíróság arra keresi a választ, hogy ahhoz, hogy a megkeresés feltételeinek megfelelő, célzott egyedi reklámról legyen szó, szükséges-e az, hogy az ügyféllel a feladó és a címzett közötti egyedi közlés olyan hagyományos eszközzel lépjenek kapcsolatba, mint például a telefon, fax vagy e-mail, vagy pedig elegendő-e – mint a jelen ügyben is –, hogy a kapcsolatot a felhasználóval az e-mail-szolgáltatás fiókjának inboxában megjelenő reklámmal teremtik meg, azaz azon a felületen, ahová az egyedileg neki címzett üzeneteket várja.

¹² Lásd a 2002/58 irányelv (40) preambulumbekkezdését.

34. A kérdést előterjesztő bíróság szerint mivel az ezen inboxban elhelyezett reklám jelentősebb zaklatást jelent a felhasználó számára, mint a hagyományos reklámbannerek, amelyek – azáltal, hogy valamely weboldalnak az e célra rendszerint meghatározott felületein jelennek meg – nem rendelkeznek ugyanolyan egyéni jelleggel, a 2005/29 irányelv I. mellékletének 26. pontja által követett védelmi cél valószínűleg szintén kérdéses.

35. Egyébiránt a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy az e rendelkezés által tiltott gyakorlat egyéb feltételei teljesülnek. E tekintetben rámutat, hogy az e-mail-szolgáltatás felhasználóját összesen három alkalommal – azaz több alkalommal, tehát ismétlődő jelleggel – keresték meg az e-mail-fiókjának inboxában megjelenített reklám útján. E reklám nem kívánt volt, mivel e felhasználó az eprimo felé kifejezetten kifejezte azon szándékát, hogy nem kíván az alapügyben felmerülthöz hasonló reklámüzeneteket kapni.

36. E körülmények között a Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság, Németország) úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

- „1) Megvalósul-e a [2002/58] irányelv 2. cikke második mondatának h) pontja értelmében vett »küldés«, ha valamely üzenetet nem az elektronikus hírközlési szolgáltatás valamely felhasználója küld meg valamely másik felhasználónak egy szolgáltatásnyújtó vállalkozáson keresztül a második felhasználó elektronikus »címére«, hanem azt adszerverek (hirdeteskiszolgálók) egy e-mail-fiók jelszóval védett internetes oldalának megnyitása folytán automatikusan egy véletlenszerűen kiválasztott felhasználó e-mail-inboxának bizonyos erre szolgáló felületein jelenítik meg (inboxreklám)?
- 2) Azt feltételezi-e valamely üzenetnek a 2002/58 irányelv 2. cikke második mondatának h) pontja értelmében vett átvétele, hogy a címzett az üzenetről való tudomásszerzést követően akaratelhatározáson alapuló átvételi kérés útján kiváltja az üzenetadatokat programtechnikailag meghatározott továbbítását, vagy elegendő, ha valamely üzenetnek az e-mail-fiók inboxában való megjelenését az váltja ki, hogy a felhasználó megnyitja e-mail-fiókjának jelszóval védett internetes oldalát?
- 3) Akkor is a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése értelmében vett elektronikus levélről van-e szó, ha valamely üzenetet nem egy már a továbbítás előtt konkrétan ismert egyéni címzettnek küldenek meg, hanem azt egy véletlenszerűen kiválasztott felhasználó inboxában jelenítik meg?
- 4) Csak akkor valósul-e meg elektronikus levelek közvetlen üzletszerzési célból történő – a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése értelmében vett – használata, ha megállapítást nyer, hogy ez a felhasználó számára a zaklatást meghaladó terhet jelent?
- 5) Csak akkor valósul-e meg a [2005/29] irányelv I. melléklete 26. pontjának első mondata értelmében vett, a »megkeresés« feltételeinek megfelelő egyéni reklám, ha valamely fogyasztóval egy hagyományosan a feladó és a címzett közötti egyéni kommunikációra szolgáló eszköz útján veszik fel a kapcsolatot, vagy elegendő, ha – mint a jelen ügyben szóban forgó reklám esetében – úgy kerül sor egyéni kapcsolat megteremtésére, hogy a reklámot egy magáncélú felhasználásra szánt e-mail-fiók inboxában, tehát olyan felületen jelenítik meg, ahova a fogyasztó egyénileg neki címzett üzeneteket vár?”

37. Az Interactive Media, az eprimo, a portugál kormány és az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket. A StWL, az Interactive Media, az eprimo és a Bizottság a Bíróság által feltett, írásban megválaszolandó kérdésekre a kitűzött határidőn belül válaszolt.

IV. Elemzés

38. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem folytán a Bíróságnak abban a kérdésben kell állást foglalnia, hogy adott esetben milyen feltételek mellett tekinthető a 2002/58 irányelv és a 2005/29 irányelv releváns rendelkezéseivel összeegyeztethetőnek az a gyakorlat, amelynek értelmében reklámüzeneteket jelenítenek meg a felhasználó részére ingyenesen nyújtott és a hirdetőik által fizetett reklámokból finanszírozott e-mail-szolgáltatás inboxában.

39. Amint az a 2005/29 irányelv I. mellékletének 26. pontjából kitűnik, az, hogy tilos „telefonon, faxon, e-mailen, vagy más távközlési eszközön keresztül tartósan és nem kívánt módon a fogyasztó megkeresése, kivéve azon feltételek esetén és abban a mértékben, amelyet a nemzeti jog a szerződéses kötelezettség végrehajtásának érdekében jogszerűnek ismer el”, a többek között a 2002/58 irányelvben foglalt szabályok sérelme nélkül alkalmazandó. Amint azt a kérdést előterjesztő bíróság a Bíróságtól kéri, egymást követően megvizsgálom egyrészt a 2002/58 irányelv, másrészt pedig a 2005/29 irányelv értelmezésére vonatkozó kérdéseket.

A. A 2002/58 irányelv releváns rendelkezéseinek értelmezéséről

40. *Első és második kérdésével* a kérdést előterjesztő bíróság lényegében annak megállapítását kéri a Bíróságtól, hogy teljesülnek-e a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdésének h) pontja értelmében vett „elektronikus levél” meghatározását lehetővé tévő kritériumok abban az esetben, ha olyan reklámüzenetről van szó, amely az e-mail-szolgáltatás felhasználói fiókjának inboxában jelenik meg. Közelebbről azt kívánja megtudni, hogy az üzenet e rendelkezés értelmében „elküldöttnek” tekinthető-e abban az esetben, ha azt e felhasználó nem valamely szolgáltató útján továbbítja egy másik felhasználónak e másik felhasználó e-mail-címére, hanem azt a védett e-mail-fiók internetes oldalának megnyitását követően egy véletlenszerűen kiválasztott felhasználó inboxában automatikusan jelenítik meg. A kérdést előterjesztő bíróság arra is választ vár, hogy ahhoz, hogy valamely üzenetet a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdésének h) pontja értelmében „átvettnek” lehessen tekinteni, szükséges-e, hogy a címzett önként kezdeményezze a szóban forgó üzenet továbbítását, vagy elegendő az, ha ez az üzenet a védett e-mail-fiók internetes oldalának megnyitását követően megjelenik az inboxban.

41. *Harmadik és negyedik kérdésével* a kérdést előterjesztő bíróság a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „elektronikus levelek közvetlen üzletszerzési célból történő használata” fogalmának értelmezését kéri. Pontosabban harmadik kérdésével arra keresi a választ, hogy az e rendelkezés értelmében vett „elektronikus levélről” van-e szó, ha az üzenetet nem a továbbítást megelőzően egyedileg megjelölt címzettnek küldik meg, hanem egy véletlenszerűen kiválasztott felhasználó inboxában jelenítik meg. Ezenkívül a kérdést előterjesztő bíróság arra kíván választ kapni, hogy a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „közvetlen üzletszerzési célból történő használat” csak akkor bizonyított-e, ha megállapítást nyer, hogy ez felhasználó számára a zaklatást meghaladó terhet jelent.

42. A 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdésének h) pontja értelmében elektronikus levél a „szöveges, hangalapú vagy képi üzenet”. A meghatározás ezen eleme nem vitatott a jelen ügyben, és annak bizonyosan megfelelt az olyan reklámüzenet, mint amelyről az alapügyben szó van.

43. Ennek pontosítását követően további három kritériumnak kell teljesülnie ahhoz, hogy valamely üzenetet az e rendelkezés értelmében vett „elektronikus levélnek” lehessen minősíteni. Először is az üzenetet „a nyilvános hírközlő hálózaton keresztül” kell megküldeni. Másodszor, ezen üzenetnek „a hálózatban vagy a címzett végberendezésében” kell tárolhatónak lennie. Harmadszor, az említett üzenetet a címzettnek át kell vennie.

44. Két álláspont áll szemben egymással azzal kapcsolatban, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenet akár teljes egészében, akár csak részben megfelel-e ezen három kritériumnak.

45. Az eprimo és az Interactive Media által képviselt, az „elektronikus levélnek” való minősítéssel szemben álló álláspont szerint az e-mail-fiók inboxában véletlenszerűen megjelenő reklámüzenet nem tekinthető a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdésének h) pontjában előírtaknak megfelelően küldött, tárolt és átvett küldeménynek. Az ezen állítás alátámasztására felhozott érvek azon az elgondoláson alapulnak, amely szerint az ilyen üzenet nem rendelkezik a hagyományos e-mail sajátos jellemzőivel. Először is, azt nem az egyik felhasználó által a másiknak küldött küldeményként, hanem véletlenszerűen kiválasztott felhasználók inboxában ideiglenesen és automatizáltan jelenítik meg. Másodszor, az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenetet nem tárolják a hálózatban vagy a címzett végberendezésében. Harmadszor, ezt az üzenetet a címzett nem veszi át, mivel az feltételezné a címzett arra irányuló tudatos magatartását, hogy egy konkrét üzenetről, annak kiválasztásával, tudomást szerezzen.

46. Az alapügyben szóban forgóhoz hasonló reklámüzenet „elektronikus levélnek” való minősítésére vonatkozó – a kérdést előterjesztő bíróság és részben a portugál kormány által támogatott – álláspont azon alapul, hogy az elektronikus levél fogalmának funkcionális értelmezését kell elfogadni az e-mail-szolgáltatások felhasználóinak magánélete védelmére irányuló cél elérése érdekében. Az ilyen értelmezés azzal a következménnyel jár, hogy e fogalom minden egyes feltételét rugalmasan kell értékelni. Így az e-mail-szolgáltatás felhasználói fiókjának inboxában terjesztett és megjelenített reklámüzenetet az alkalmazott technológiától függetlenül úgy kell tekinteni, hogy azt a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdése h) pontjának értelmében vett „nyilvános hírközlő hálózaton” keresztül továbbítják. Az a körülmény, hogy ezt az üzenetet egy reklámszerveren, nem pedig a címzett végberendezésében tárolják, elegendő, mivel úgy tekinthető, hogy az ugyanezen rendelkezés értelmében vett „hálózaton” történő tárolásról van szó. Ráadásul az ilyen üzenetet, amely az e-mail-fiók internetes oldalának megnyitásakor jelenik meg, úgy kell tekinteni, mint amelyet – ahogyan azt az említett rendelkezés megköveteli – átvettek. Ez utóbbi kérdést illetően a portugál kormány érvelése árnyaltabb, mivel úgy véli, hogy az ilyen levelezési fiók inboxában megjelenített reklámüzenetet a címzett nem tudja átvenni. Mivel azonban ezt az üzenetet továbbra is a hálózatban tárolják, ez elegendő ahhoz, hogy azt a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdése h) pontjának értelmében vett „elektronikus levélnek” lehessen minősíteni.

47. Figyelemmel az e két álláspont alátámasztására felhozott gyakran technikai jellegű érvekre, a kérdést előterjesztő bíróság által az „elektronikus levél” fogalmának funkcionális értelmezése érdekében kifejtett érvelést tartom elfogadhatónak, amely annak megállapításához vezethet, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenet teljesíti a 2002/58 irányelv 2. cikke második bekezdésének h) pontjában előírt kritériumokat.

48. Mindenesetre úgy vélem, hogy ezt a fogalmat nem elszigetelten, hanem azon rendelkezésre tekintettel kell értelmezni, amelyben használják, azaz a jelen esetben a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdésére figyelemmel. E tekintetben egyetértek az StWL-el és a Bizottsággal

annak megállapítása kapcsán, hogy a jelen ügyben értelmezendő releváns fogalom az e rendelkezés értelmében vett „elektronikus levelek közvetlen üzletszerzési célból történő használata”. Elemzésemet tehát az említett rendelkezés értelmezésére összpontosítom, figyelembe véve annak szövegét, célját és hatékony érvényesülése biztosításának szükségességét.

49. E tekintetben megjegyzem, hogy a 2002/58 irányelv 13. cikke a „Nem kívánt tájékoztatás” címet viseli. A „közlés” fogalmának – az ezen irányelv 2. cikke második bekezdésének d) pontjában szereplő – meghatározására támaszkodva, az említett irányelv 13. cikke „valamely nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatás révén megvalósított [adatcserére vagy -továbbításra vonatkozó] véges számú felek között”.

50. Ha valamely közlés a 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartozik, akkor megengedett, ha a címzett előzetesen hozzájárulását adta. A 2002/58 irányelv 2016/679 rendelet 94. cikkének (2) bekezdésével összefüggésben értelmezett 2. cikke második albekezdésének f) pontjából az következik, hogy e hozzájárulásnak meg kell felelnie a 95/46 irányelv 2. cikkének h) pontjából vagy e rendelet 4. cikkének 11. pontjából eredő követelményeknek, aszerint hogy időbeli hatályuk alapján az alapügy tényállására e két norma közül melyik alkalmazandó. A jogellenes kereskedelmi gyakorlat megszüntetése iránti kereset vonatkozásában nem kizárt, hogy abban az esetben, ha a StWL által indított eljárás arra irányul, hogy a jövőre nézve szüntessék meg az eprimo magatartását, úgy időbeli hatályánál fogva a 2016/679 rendelet alkalmazandó az alapeljárás keretében, noha az e jogvita alapjául szolgáló tényállás 2018. május 25-ét – vagyis e rendelet alkalmazhatóvá válásának időpontját és a 95/46 irányelv hatályon kívül helyezésének időpontját – megelőzően valósult meg.¹³ Ebből következik, hogy legalábbis önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló akaratnyilvánításnak kell fennállnia.¹⁴

51. A 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése pontosítja, hogy a közlések mely típusaira vonatkozik a címzettek előzetes hozzájárulására vonatkozó követelmény. Egyrészt olyan közlésekről van szó, amelyek közvetlen üzletszerzésre irányulnak, azaz olyan kereskedelmi célú közlésekről, amelyeket közvetlenül és egyénileg az elektronikus hírközlési szolgáltatások felhasználóinak címeztek. Másrészt e közléseknek az utóbbiakhoz „[a]z emberi beavatkozás nélküli automatizált hívó- és távközlési rendszerek (automatikus hívóberendezések), telefax- (fax-) berendezések használatával” kell eljutniuk.

52. A 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének tehát nem az a célja, hogy általánosan alkalmazandó legyen azokra a hirdetési ablakokra, amelyek az internetes oldalak megtekintése során megjelenhetnek. E rendelkezés kizárólag arra a közlésre vonatkozik, amelynek tárgya közvetlen üzletszerzés, és amely címzettjeit bizonyos elektronikus hírközlési eszközök – például elektronikus levél – alkalmazásával közvetlenül és egyénileg éri el.¹⁵

¹³ Lásd e tekintetben: 2019. október 1-jei Planet49 ítélet (C-673/17, EU:C:2019:801, 38–43. pont); Szpunar főtanácsnok Planet49 ügyre vonatkozó indítványa (C-673/17, EU:C:2019:246, 44–49. pont). Lásd még: 2020. november 11-i, Orange Romania ítélet (C-61/19, EU:C:2020:901, 28–32. pont).

¹⁴ Amint arra a Bíróság a 2020. november 11-i Orange Romania ítéletében (C-61/19, EU:C:2020:901) rámutatott, „[a 2016/679 rendelet] 4. cikke 11. pontjának szövege ugyanis, amely meghatározza, hogy többek között [e rendelet] alkalmazásában mi minősül az »érintett hozzájárulásának«, még szigorúbbnak tűnik, mint a 95/46 irányelv 2. cikke h) pontjának szövege, amennyiben az az érintett személy akaratának »önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló és egyértelmű« kinyilvánítását követeli meg, amely nyilatkozat, vagy »félreérthetetlenül kifejező cselekedet« útján jelzi, hogy beleegyezését adja az őt érintő személyes adatok kezeléséhez. [Az említett] rendelet tehát jelenleg kifejezetten rendelkezik az aktív hozzájárulásról” (36. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

¹⁵ E tekintetben közömbös, hogy – amint az a 2019. június 13-i Google ítéletből (C-193/18, EU:C:2019:498) következik – az internetes elektronikus levelezési szolgáltatás mint olyan nem minősül a 2009. november 25-i 2009/140/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL 2009. L 337., 37. o., helyesbítés: HL 2013. L 241., 8. o.) módosított 2002/21 irányelv 2. cikkének c) pontja értelmében vett „elektronikus hírközlési szolgáltatásnak”, mivel nem teljes egészében vagy nagyrészt elektronikus hírközlő hálózaton történő jelátvitelből áll.

53. A 2002/58 irányelv 13. cikkének jelenlegi szövege a 2009/136 irányelvből ered, amelynek (67) preambulumbekzdése kimondja, hogy „[a]z előfizetők magánélethez való jogát közvetlen üzletszerzési célú, kéretlen információkkal sértő elektronikus levelezés elleni védelem *kiterjed az SMS, MMS-üzenetküldésre és más, hasonló alkalmazásokra is*”.¹⁶ Az uniós jogalkotó ily módon azon elektronikus hírközlési eszközök tág megközelítését kívánta elfogadni, amelyek révén a közvetlen üzletszerzésre irányuló, a pusztán elektronikus leveleken túlmutató lépések megvalósulnak. Ez a tág megközelítés a 2002/58 irányelv (40) preambulumbekzdésében is kifejezésre jut, amely hangsúlyozza annak szükségességét, hogy „[v]édeni kell az előfizetőket attól, hogy a közvetlen üzletszerzés céljából, *különösen* automatizált hívóberendezéseken, telefaxon és e-mailben – az SMS-üzeneteket is beleértve – küldött nem kívánt tájékoztatás az előfizetők magánéletét zavarja”¹⁷, ami arra enged következtetni, hogy az elektronikus levelek nem korlátozódnak kizárólag a levelekre, és hogy az említett kommunikációs eszközök listája nem kimerítő jellegű. Az uniós jogalkotó azon szándékát, hogy a közvetlen üzletszerzés céljából végzett kommunikáció széles spektrumát lefedje, a 2002/58 irányelv (4) preambulumbekzdése is alátámasztja, amely megerősíti, hogy a cél az, hogy „a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások felhasználói számára a személyes adatok és a magánélet tiszteletben tartásához való jog – *az alkalmazott technológiáktól függetlenül* – azonos szintű védelmet élvezzenek”.¹⁸ Ez a cél a 2002/58 irányelvben szereplő fogalmak dinamikus és technológiai szempontból semleges felfogásának elfogadását követeli meg.

54. Bármekkora is legyen azon, közvetlen üzletszerzés célra használt kommunikációs eszközök köre, amelyek a 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartoznak, az alapügyben szóban forgó helyzetben számomra az tűnik meghatározónak, hogy az alapügyben szóban forgó reklámüzenetek az elektronikus levél *használatával* érik el címzettjeiket. A Bizottsághoz hasonlóan megjegyzem, hogy ezek az üzenetek az e-mail-szolgáltatás felhasználói fiókjának inboxában, vagyis olyan helyen jelennek meg, amely általában a magánleveleknek minősülő, szoros értelemben vett elektronikus levelek számára van fenntartva. Az említett üzenetek feladója tehát az elektronikus levelezést veszi igénybe a fogyasztó elérésére, így a 2009/136 irányelv (67) preambulumbekzdésében – amelynek fényében a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdését értelmezni kell – foglaltaknak megfelelően „elektronikus levél útján” történő közvetlen kommunikációról van szó. Az alapügyben szóban forgóhoz hasonló üzeneteknek a magán e-mailek listáján való megjelenítését tehát véleményem szerint az elektronikus levél 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartozó közvetlen üzletszerzés céljából történő használatának kell minősíteni.

55. Az e-mail szolgáltatás felhasználói fiókjának inboxában való megjelenítés miatt a vitatott reklámgyakorlat lehetővé teszi a felhasználó közvetlen és egyéni elérését a magánszférájában – azaz az inboxában, amelynek a hozzáférése jelszóval védett – mégpedig olyan hatékonysággal, amely álláspontom szerint összehasonlítható a nem kívánt elektronikus levelekével (*spam*). Nem véletlenül döntöttek a vitatott reklám inboxban történő megjelenítése mellett, és az a 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének alkalmazása szempontjából jelentős különbséget jelent azon reklámfeliratokhoz képest, amelyek a magán e-mailek listája mellett és attól elkülönítve jelennek meg. Azáltal ugyanis, hogy ugyanazon a szinten jelenik meg, mint a magán e-mailek, a vitatott reklám ugyanolyan figyelemben részesül, mint amelyet a felhasználó ez utóbbi e-maileknek szentel. Ahogyan arra a Bizottság helyesen rámutat, ilyen esetben az e reklám közzétételében részt vevő gazdasági szereplők a magán e-mail-fiók inboxát, valamint azt az érdeklődést és bizalmat használják ki, amelyet az e-mail-szolgáltatást igénybe vevő felhasználók

¹⁶ Kiemelés tőlem.

¹⁷ Kiemelés tőlem.

¹⁸ Kiemelés tőlem.

ezen inbox irányában tanúsítanak, ezáltal e gazdasági szereplők a reklámüzeneteik számára olyan megjelenést biztosítanak, amely bizonyos minimális különbségek ellenére hasonló a magán e-mailekéhez. Egyébiránt, mivel a reklámüzenetek az inbox soraiban helyezkednek el, amelyek általában a magán e-mailek számára vannak fenntartva, ez utóbbiakkal való hasonlóságuk miatt fennáll az üzenetek e két kategóriája közötti összetévesztés veszélye, ami azt eredményezheti, hogy azon felhasználót, aki a reklámüzenetnek megfelelő sorra kattint, akarata ellenére a szóban forgó reklámot tartalmazó internetes oldalra irányítják, a magán e-mailjei megtekintésének folytatása helyett.

56. A Bizottsághoz hasonlóan úgy vélem, hogy az a megállapítás, amely szerint a magán e-mailekkel ellentétben a reklámüzenet szürke színben jelenik meg, nem foglal tárhelyet, és nem nyújtja az e-mailek szokásos funkcióit, nem zárja ki annak elismerését, hogy sérül az e-mail-szolgáltatás felhasználóinak magánélete. Mivel az alapügyben szóban forgó reklámüzenetek ugyanazon a listán jelennek meg, mint a magán e-mailek, az alapeljárásban szereplő reklámüzenetek az eltávolításuk érdekében ugyanolyan figyelmet és ugyanazt a cselekményt igénylik, mint a nem kívánt e-mailek (*spam*), így a zaklatás mértéke számomra hasonlóan tűnik. Ezenkívül, mivel ezen üzeneteknek nem ugyanaz a funkciója, mint az e-maileknek, ez további kellemetlenséget okoz a nem kívánt e-mailekhez (*spam*) képest, mivel az ezen üzenetek esetében szükséges különleges kezelés hibákhoz vezethet azok eltávolítása vagy esetlegesen a reklámra történő kattintás során.

57. Összefoglalva, számomra úgy tűnik, hogy a magánélet sérelmét itt egy kommunikációs eszköz – jelen esetben az elektronikus levél – alkalmazása jelenti, amely általában magánlevelek küldésére és fogadására van fenntartva. A magán e-mailek listáján kívül és attól elválasztva megjelenő reklámbannerektől eltérően, az alapügyben szóban forgó reklámüzeneteknek a magán e-mailek inboxán belüli megjelenése – amely utóbbit a felhasználó a magánszférájához tartozónak tekint – a felhasználókat olyan mértékben és igen hasonló módon zaklatja, mint ahogyan az a nem kívánt elektronikus levelek (*spam*) esetében történik. Ebből következik, hogy álláspontom szerint ilyen módon, a közvetlen üzletszerzésre irányuló nem kívánt közlések révén sérül a felhasználók magánéletük bármiféle megsértésével szembeni védelmére irányuló – az irányelv (40) preambulumbekzdésével, valamint a 2009/136 irányelv (67) preambulumbekzdésével összefüggésben értelmezett 13. cikkének (1) bekezdése által követett – célkitűzés. Az elektronikus levelezőrendszer inboxának használata által a magánszférába történő beavatkozás tehát bizonyított, és véleményem szerint elegendő ahhoz, hogy az alapügyben szóban forgó közvetlen üzletszerzési módszert az elektronikus levelezési szolgáltatás felhasználójának előzetes hozzájárulására vonatkozó követelménytől tegye függővé.

58. Véleményem szerint sértené a 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének hatékony érvényesülését, ha elfogadnánk, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenetek anélkül jelenhetnek meg az e-mail szolgáltatás felhasználói fiókjának inboxában, hogy a felhasználó előzetesen hozzájárult volna ahhoz, hogy ilyen formában és e helyen ilyen üzeneteket kapjon.

59. Az uniós jogalkotó által elérni kívánt cél, amely abban áll, hogy a felhasználót az inboxának vagy magántelefon-vonalainak – a nem kívánt kereskedelmi üzenetek vagy hívások által eredményezett – állandó telítettségével szemben védje, megköveteli e rendelkezés hatékony érvényesülésének biztosítását. Ez azt jelenti, hogy e rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy az vonatkozik azon reklámüzenetekre, amelyek a magán e-mailel való hasonlóságuk és a magán e-mail-listán való elhelyezésük miatt sértik az email szolgáltatásokat igénybe vevő felhasználók magánszféráját. Az ilyen értelmezést annak érdekében kell elfogadni, hogy a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdésében előírt előzetes hozzájárulásra vonatkozó követelményt ne

kerülhessék meg, jóllehet az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenet véleményem szerint tagadhatatlanul olyan, elektronikus úton történő közvetlen üzletszerzést valósít meg, amelynek terjesztéséhez a rendszerint kizárólag a magán e-mailekre szánt inboxot használják, ugyanolyan hatást és kellemetlenséget keltve, mint a nem kívánt reklámlevél (*spam*), amely e rendelkezés egyik elsődleges célpontját jelenti.

60. Egyébiránt a technológiai semlegesség célkitűzésére tekintettel, amelyet az uniós jogalkotó, amint azt korábban jeleztem, ugyancsak követett, fontos, hogy a 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének hatályát tágan értelmezzék annak érdekében, hogy az új közvetlen üzletszerzési technikákat is felölelje.

61. A kérdést előterjesztő bíróság által feltett harmadik kérdésre válaszolva hozzáteszem, hogy az a körülmény, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló valamely reklámüzenetet egy véletlenszerűen kiválasztott felhasználó inboxában helyeznek el, véleményem szerint egyáltalán nem zárja ki annak megállapítását, hogy fennáll az elektronikus levelek 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének értelmében vett „közvetlen üzletszerzés céljára történő használata”. A portugál kormányhoz hasonlóan ugyanis úgy vélem, hogy a címzett véletlenszerű vagy előre meghatározott kiválasztása nem feltétele e rendelkezés alkalmazásának. Másként fogalmazva, nincs jelentősége annak, hogy a szóban forgó reklámot előre meghatározott és egyedileg megjelölt címzettek szánják, vagy több címzett számára történő tömeges és esetleges terjesztésről van szó. Az bír jelentőséggel, hogy olyan kereskedelmi célú közlés valósul meg, amely közvetlenül és egyénileg éri el az e-mail-szolgáltatás egy vagy több felhasználóját azáltal, hogy az ezen felhasználók e-mail-fiókjának inboxában megjelenik.

62. A kérdést előterjesztő bíróság által feltett negyedik kérdésre válaszolva azt is pontosítani kell, hogy ahhoz, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámtevékenységet a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „elektronikus levél közvetlen üzletszerzés céljából történő használatának” lehessen minősíteni, nem kell azt megállapítani, hogy ez a felhasználó számára a zaklatást meghaladó terhet jelent. Amint ugyanis ezen irányelv (40) preambulumbekkezdéséből kitűnik, az e rendelkezésben előírt előzetes hozzájárulás követelményét többek között az magyarázza, hogy a közvetlen üzletszerzés céljából küldött tájékoztatás „terhet és/vagy költséget róhat a címzettekre”. Mivel az ilyen közlések a 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartoznak, vélelmezni kell, hogy azok terhet jelentenek a címzetteknek, anélkül hogy meg kellene határozni, hogy ez számára a zaklatást meghaladó terhet jelent-e.

63. A fenti okfejtésből következik, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenet véleményem szerint a 2002/58 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartozik. Következésképpen az ilyen típusú közvetlen üzletszerzés nem megengedett, ha annak címzettje ahhoz előzetesen nem járult hozzá.

64. Amint azt korábban jeleztem, ennek legalább önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló hozzájárulásnak kell lennie.¹⁹

65. E tekintetben a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy az ingyenes elektronikus levelezési cím nyilvántartásba vétele során vagy más időpontban tájékoztatták-e a felhasználót a reklámnak az ezen e-mail-fióknak megfelelő internetes oldal megnyitása esetén történő terjesztésére vonatkozó részletes szabályokról. Közelebbről meg kell győződni arról, hogy

¹⁹ Lásd a jelen indítvány 50. pontját.

e felhasználót világosan és pontosan tájékoztatták-e arról, hogy a reklámfeliratok nem csupán a magán e-mailek listája mellett és attól elkülönítve jelennek meg, hanem magán a listán is. Az ilyen tájékoztatásnak lehetővé kell tennie az említett felhasználó számára, hogy könnyen meghatározza az általa adható hozzájárulás következményeit, és biztosítania kell, hogy e hozzájárulást az ügy teljes ismeretében adja meg.²⁰ Ennek alapján meg kell vizsgálni, hogy ugyanezen felhasználó kifejezetten hozzájárult-e az alapügyben szóban forgó reklámeljáráshoz, vagyis kifejezetten hozzá kell járulnia ahhoz, hogy reklámüzeneteket kapjon az e-mail-fiókjának inboxába.²¹

66. Kétségtelen, hogy az a gazdasági modell, amelynek alapján számos elektronikus levelezési szolgáltató működik, gyakran a reklámon alapul. E tekintetben az ilyen szolgáltatások felhasználója elfogadja, hogy a szolgáltatás ingyenességét valamilyen módon ellensúlyozza a reklámok megjelenítése. Ez azonban nem változtat azon a követelményen, amely szerint a reklám ilyen elfogadásának, amennyiben az magában az e-mail szolgáltatás felhasználói fiókjának inboxában jelenik meg, a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdése értelmében a fiók felhasználójának hozzájárulásában kell megnyilvánulnia.

67. A fenti megfontolásokra tekintettel azt javaslom a Bíróságnak, hogy a kérdést előterjesztő bíróság részére azt a választ adja, hogy a 2002/58 irányelv 13. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az e rendelkezés értelmében vett „egyéni üzenetek közvetlen üzletszerzés céljából történő használatának” minősül a reklámüzeneteknek az e-mail szolgáltatás felhasználójának inboxában az e-mailekhez hasonló formában és azokkal azonos helyen történő megjelenítése, azzal, hogy ebből a szempontból irreleváns az említett üzenetek címzettjeinek véletlenszerű meghatározása, valamint anélkül, hogy meg kellene állapítani, hogy ez az említett felhasználó számára a zaklatást meghaladó terhet jelent. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy az említett felhasználó az ilyen reklámüzeneteknek az e-mail-fiókja inboxában való megjelenítését megelőzően legalább önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló hozzájárulását adta-e.

B. A 2005/29 irányelv I. melléklete 26. pontjának értelmezéséről

68. Ötödik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 26. pontját úgy kell-e értelmezni, hogy elektronikus levél útján történő, tartós és nem kívánt megkeresésnek minősül-e reklámüzeneteknek az e-mail-szolgáltatás felhasználójának inboxában való megjelenítése.

69. A 2005/29 irányelv 5. cikke (2) bekezdésében rögzíti azokat a szempontokat, amelyek alapján meghatározható, hogy a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen-e, míg (4) bekezdésében kifejti, hogy tisztességtelennek minősülnek különösen azok a kereskedelmi gyakorlatok, amelyek ezen irányelv 6. és 7. cikke értelmében „megtévesztőek”, illetve amelyek az említett irányelv 8. és 9. cikke értelmében „agresszívok”. Egyébiránt a 2005/29 irányelv 5. cikkének (5) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ezen irányelv I. melléklete „tartalmazza azoknak a kereskedelmi gyakorlatoknak a felsorolását, amelyek minden esetben tisztességtelennek minősülnek”. E tekintetben a 2005/29 irányelv (17) preambulumbekkezdése kimondja, hogy a fokozottabb

²⁰ Lásd többek között: 2020. november 11-i Orange Romania ítélet (C-61/19, EU:C:2020:901, 40. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

²¹ Ahogyan arra a Bíróság a 2020. november 11-i Orange Romania ítéletében (C-61/19, EU:C:2020:901) rámutatott, „a 95/46 irányelv 2. cikkének h) pontja és a 2016/679 rendelet 4. cikkének 11. pontja »kifejezett« akaratnyilvánítást követel meg abban az értelemben, hogy pontosan az érintett adatkezelésre kell vonatkoznia, és nem elég, hogy az valamely eltérő tárgyú akaratnyilvánításból kikövetkeztethető” (38. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

jogbiztonság érdekében kizárólag az I. mellékletben felsorolt gyakorlatok minősülnek minden esetben tisztességtelennek, anélkül hogy azokat az említett irányelv 5–9. cikkének rendelkezései alapján eseti alapon értékelni kellene.²² A 2005/29 irányelv I. melléklete teljes körű és kimerítő felsorolást tartalmaz, ezért az alapeljárásban szóban forgó kereskedelmi gyakorlatot csak akkor lehet az említett irányelv értelmében vett minden esetben agresszív kereskedelmi gyakorlatnak minősíteni, ha megfelel az említett melléklet 24–31. pontjában felsorolt helyzetek valamelyikének.²³

70. Az ezen I. melléklet 26. pontjában említett „[a]gresszív kereskedelmi gyakorlatok” között szerepel a következő: „telefonon, faxon, e-mailen, vagy más távközlési eszközön keresztül tartósan és nem kívánt módon a fogyasztó megkeresése, kivéve azon feltételek esetén és abban a mértékben, amelyet a nemzeti jog a szerződéses kötelezettség végrehajtásának érdekében jogszerűnek ismer el”.

71. Amint azt korábban jeleztem, az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenet közvetlenül és egyénileg éri el az e-mail-szolgáltatás felhasználóját, mivel az a magán e-mailek között jelenik meg e felhasználó fiókjának inboxában. Az említett felhasználó szempontjából e reklámüzenet egy olyan elektronikus levélként jelenik meg, amelyet számára egyénileg küldtek. Amint arra a Bizottság rámutat, az említett üzenet hatása tehát hasonló az egyedi közvetlen üzletszerzés hatásához, függetlenül attól, hogy a hirdető a szóban forgó üzenet technikai előkészítése során egyéniesítette-e ezt a konkrét címzettet, és hogy ezt az üzenetet a tárhely és a funkcionalitás tekintetében eltérően kezelik-e, vagy sem.

72. Következésképpen úgy vélem, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenet, amely a közvetlen üzletszerzés jellemzőivel rendelkezik, és amelyet e célból terjesztenek, az elektronikus levelezési szolgáltatásokat igénybe vevő felhasználók „megkeresésének” minősül, mivel ezt az üzenetet közvetlenül és egyénileg a magán e-mailjeiknek fenntartott felületen küldik.

73. Azon jellemzőket illetően, amelyekkel a „megkeresésnek” rendelkeznie kell ahhoz, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 26. pontja alá tartozzon, vagyis hogy „tartósnak és nem kívántnak” kell lennie, úgy vélem, hogy a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy ezek megvalósulnak-e az alapeljárásban. E vizsgálat céljából pontosítom, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló reklámüzenet megjelenítésének a 2005/29 irányelv 8. cikke által az agresszív kereskedelmi gyakorlat kapcsán adott meghatározás fényében kellően gyakorinak és rendszeresnek kell lennie ahhoz, hogy „tartós megkeresésnek” lehessen minősíteni, ami számomra úgy tűnik, hogy nem áll fenn olyan üzenet esetében, amely csak három alkalommal jelent meg. Ezzel szemben véleményem szerint „nem kívánt” megkeresésekről lenne szó, ha bizonyítást nyerne, hogy az e-mail-szolgáltatás felhasználója nem járult hozzá a reklámüzeneteknek az e-mail-fiókja inboxában történő megjelenítéséhez. Figyelembe kell venni azt is, hogy e felhasználó 2016. december 20-án felszólító levelet küldött a 2016. december 12-i reklám tárgyában, és így kifejezetten kinyilvánította azon szándékát e társaság felé, hogy nem kíván ilyen típusú reklámokat fogadni.

74. E körülmények összességére tekintettel álláspontom szerint az ötödik kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 26. pontja értelmében vett „tartós[...] és nem kívánt[megkeresések]” fogalmát úgy kell értelmezni, hogy az kiterjedhet az olyan, az alapügyben szereplőkhöz hasonló magatartásokra is, amelyek abban állnak, hogy az e-mailekhez hasonló

²² 2018. szeptember 13-i Wind Tre és Vodafone Italia ítélet (C-54/17 és C-55/17, EU:C:2018:710, 40. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

²³ Lásd: 2019. június 12-i Orange Polska ítélet (C-628/17, EU:C:2019:480, 25. pont).

formában és azokkal azonos helyen reklámüzeneteket jelenítenek meg az e-mail-szolgáltatás felhasználójának inboxában. A kérdést előterjesztő bíróság feladata azonban egyrészt annak vizsgálata, hogy e reklámüzenetek megjelenítése kellően gyakori és rendszeres volt-e ahhoz, hogy azt „tartós” megkeresésnek lehessen minősíteni, másrészt pedig annak vizsgálata, hogy az említett üzenetek megjelenítése „nem kívánt” megkeresésnek minősíthető-e, figyelembe véve az e felhasználó által e megjelenítést megelőzően adott hozzájárulás fennállását vagy annak hiányát, valamint az ilyen reklámeljárással szemben az említett felhasználó által kifejezett tiltakozást.

V. Véggövetkeztetés

75. A fenti megfontolásokra tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság, Németország) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre a következő választ adja:

- 1) A 2009. november 25-i 2009/136/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről szóló, 2002. július 12-i 2002/58/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv) 13. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az e rendelkezés értelmében vett „egyéni üzenetek közvetlen üzletszerzés céljából történő használatának” minősül a reklámüzeneteknek az e-mail-szolgáltatás felhasználójának inboxában az e-mailekhez hasonló formában és azokkal azonos helyen történő megjelenítése, azzal, hogy ebből a szempontból irreleváns az említett üzenetek címzettjeinek véletlenszerű meghatározása, valamint anélkül, hogy meg kellene állapítani, hogy ez az említett felhasználó számára a zaklatást meghaladó terhet jelent. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy az említett felhasználó az ilyen reklámüzeneteknek az e-mail-fiókja inboxában való megjelenítését megelőzően legalább önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló hozzájárulását adta-e.
- 2) A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”) I. mellékletének 26. pontja értelmében vett „tartós[...] és nem kívánt[megkeresések]” fogalmát úgy kell értelmezni, hogy az kiterjedhet az olyan, az alapügyben szereplőkhöz hasonló magatartásokra is, amelyek abban állnak, hogy az e-mailekhez hasonló formában és azokkal azonos helyen reklámüzeneteket jelenítenek meg az e-mail-szolgáltatás felhasználójának inboxában. A kérdést előterjesztő bíróság feladata azonban egyrészt annak vizsgálata, hogy e reklámüzenetek megjelenítése kellően gyakori és rendszeres volt-e ahhoz, hogy azt „tartós” megkeresésnek lehessen minősíteni, másrészt pedig annak vizsgálata, hogy az említett üzenetek megjelenítése „nem kívánt” megkeresésnek minősíthető-e, figyelembe véve az e felhasználó által e megjelenítést megelőzően adott hozzájárulás fennállását vagy annak hiányát, valamint az ilyen reklámeljárással szemben az említett felhasználó által kifejezett tiltakozást.