

Mišljenje Odbora (članak 64.)



Mišljenje 08/2024 o valjanoj privoli u kontekstu modela privole ili plaćanja koji primjenjuju velike internetske platforme

Doneseno 17. travnja 2024.

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

Sažetak

Nadzorna tijela iz Nizozemske, Norveške i Njemačke (Hamburg) zatražila su mišljenje Europskog odbora za zaštitu podataka o tome u kojim okolnostima i pod kojim uvjetima velike internetske platforme mogu primjenjivati modele „privole ili plaćanja” koji se odnose na bihevioralno oglašavanje na način koji predstavlja ne samo valjanu nego i dobrovoljnu privolu, uzimajući u obzir i presudu Suda Europske unije u predmetu C-252/21. Područje primjene ovog Mišljenja doista je ograničeno na to da velike internetske platforme (koje su definirane za potrebe ovog Mišljenja) primjenjuju modele „privole ili plaćanja” u kojima se od korisnika traži da pristanu na obradu u svrhu bihevioralnog oglašavanja.

Europski odbor za zaštitu podataka u tom pogledu ističe potrebu za poštovanjem svih zahtjeva Opće uredbe o zaštiti podataka (OUZP), posebno onih za valjanu privolu, uz procjenu posebnosti svakog slučaja. Načelo odgovornosti posebno je važno. Europski odbor za zaštitu podataka podsjeća da dobivanje privole ne oslobađa voditelja obrade od poštovanja svih načela navedenih u članku 5. OUZP-a i drugih obveza iz te uredbe. Moraju se poštovati načela nužnosti i proporcionalnosti, ograničavanja svrhe, smanjenja količine podataka i poštenosti.

Velike internetske platforme u većini slučajeva neće moći ispuniti zahtjeve za valjanu privolu ako korisnicima ponude samo opciju pristanka na obradu osobnih podataka u svrhu bihevioralnog oglašavanja ili plaćanja naknade.

Voditelji obrade ne bi trebali automatski nuditi (samo) plaćenu alternativu usluzi koja uključuje obradu u svrhu bihevioralnog oglašavanja. Pri razvoju alternative verziji usluge s bihevioralnim oglašavanjem velike internetske platforme trebale bi razmotriti pružanje ispitanicima „ekvivalentne alternative” koja ne podrazumijeva plaćanje naknade. Ako odluče naplatiti naknadu za pristup „ekvivalentnoj alternativni”, trebali bi razmotriti i nuđenje dodatne besplatne alternative bez bihevioralnog oglašavanja, npr. alternative s oglašavanjem koje uključuje obradu manje (ili nimalo) osobnih podataka. To je posebno važan čimbenik u procjeni određenih kriterija za valjanu privolu prema OUZP-u. Odluka voditelja obrade da ponudi dodatnu alternativu bez bihevioralnog oglašavanja u većini će slučajeva znatno utjecati na ocjenu valjanosti privole, posebno u smislu aspekta štete.

Kad je riječ o zahtjevima OUZP-a za valjanu privolu, privola ponajprije treba biti „dobrovoljno dana”. Kako bi se izbjegla šteta koja bi isključila dobrovoljnu privolu, uvedena naknada ne smije biti takva da ispitanicima zapravo onemogućuje slobodan izbor. Osim toga, šteta može nastati ako ispitanici koji nisu dali privolu ne plaćaju naknadu i zbog toga im prijete isključenje iz usluge, posebno ako usluga ima istaknutu ulogu ili je presudna za sudjelovanje u društvenom životu ili pristup profesionalnim mrežama, tim više ako postoje učinci ovisnosti ili mrežni učinci. Ako velike internetske platforme za dobivanje privole za obradu koriste model „privole ili plaćanja”, štetne posljedice postaju vjerojatne.

Voditelji obrade trebaju za svaki pojedinačni slučaj procijeniti i postoji li neravnoteža moći između ispitanika i voditelja obrade. Čimbenici koje treba procijeniti uključuju položaj velike internetske platforme na tržištu, postojanje učinaka ovisnosti ili mrežnih učinaka, mjeru u kojoj se ispitanik oslanja na uslugu i glavne korisnike usluge.

Element uvjetovanosti, tj. je li za pristup robu ili uslugama potrebna privola iako obrada nije nužna za ispunjenje ugovora, još je jedan kriterij za ocjenu je li privola „dobrovoljna”. U presudi u predmetu Bundeskartellamt Sud EU-a naveo je da korisnicima koji odbiju dati privolu za određene postupke obrade treba biti ponuđena „ovisno o slučaju uz odgovarajuću naknadu, ekvivalentna alternativa koja

nije popraćena takvom obradom podataka". Na taj će način voditelji obrade izbjeći pitanje uvjetovanosti. U svakom slučaju potrebno je ispuniti i ostale kriterije za „dobrovoljno danu“ privolu.

„Ekvivalentna alternativa“ znači alternativna verzija usluge koju nudi isti voditelj obrade, a koja ne uključuje privolu za obradu osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja. U ovom Mišljenju navode se elementi koji mogu pomoći da alternativa doista bude jednakovrijedna. Ako se razlikuje samo u mjeri u kojoj je to potrebno jer voditelj obrade ne može obrađivati osobne podatke u svrhe bihevioralnog oglašavanja, alternativna verzija u načelu se može smatrati ekvivalentnom.

Kad je riječ o uvođenju naknade za pristup „ekvivalentnoj alternativni“ verziji usluge, Europski odbor za zaštitu podataka podsjeća da se osobni podaci ne mogu smatrati robom kojom se može trgovati, a voditelji obrade trebali bi imati na umu potrebu sprečavanja da se temeljno pravo na zaštitu podataka pretvori u značajku koju ispitanici moraju platiti kako bi na nju imali pravo. Voditelji obrade trebali bi na pojedinačnoj osnovi procijeniti je li naknada uopće primjerena i koji je iznos primjeren u danim okolnostima, uzimajući u obzir moguće alternative bihevioralnom oglašavanju koje podrazumijevaju obradu manje osobnih podataka, kao i stajalište ispitanika. Voditelji obrade trebali bi se pobrinuti da naknada nije takva da sprečava ispitanike u donošenju stvarnog izbora s obzirom na zahtjeve valjane privole i načela iz članka 5. OUZP-a, posebno poštenosti. U tom je pogledu ključno načelo odgovornosti. Nadzorna tijela zadužena su za provedbu OUZP-a, koja se može odnositi i na učinak eventualne naknade na slobodu izbora ispitanika.

Još je jedan uvjet granularnost: ako mu se ponudi model „privole ili plaćanja“, ispitanik bi trebao moći slobodno odabrati koju svrhu obrade prihvaća umjesto da mu se uputi jedan zahtjev za privolu koji objedinjuje nekoliko svrha.

Valjana privola također mora biti „posebna“, tj. dana za jednu ili više posebnih svrha, i biti nedvosmislena izjava želja: u modelima „privole ili plaćanja“ posebno je važno da voditelji obrade pažljivo osmisle način na koji se od ispitanika traži privola. Korisnici ne bi trebali biti podložni zavaravajućim dizajnima.

Za „informiranu“ privolu postupak informiranja koji su osmislili voditelji obrade trebao bi ispitanicima omogućiti da potpuno i jasno razumiju vrijednosti, opseg i posljedice svojeg mogućeg izbora, uzimajući u obzir složenost aktivnosti obrade povezanih s bihevioralnim oglašavanjem.

Europski odbor za zaštitu podataka navodi i pojašnjenja o povlačenju privole i savjetuje voditeljima obrade da pažljivo procijene koliko bi često privolu trebalo „obnoviti“.

Sadržaj

1. Uvod	7
1.1. Sažetak činjenica	7
1.2. Dopuštenost zahtjeva za mišljenje iz članka 64. stavka 2. OUZP-a	8
2. Definicije i područje primjene Mišljenja.....	9
2.1. Definicije.....	9
2.1.1. Definicija modela „privola ili plaćanje”	9
2.1.2. Definicija „bihevioralnog oglašavanja”	10
2.1.3. Definicija „velikih internetskih platformi” u kontekstu ovog Mišljenja	11
2.2. Područje primjene Mišljenja	13
3. Pravni kontekst.....	13
3.1. Relevantne odredbe Opće uredbe o zaštiti podataka.....	13
3.2. Dodatni pravni instrumenti	14
3.3. Sažetak presude u predmetu Bundeskartellamt.....	16
3.4. Postojeće smjernice EDPB-a.....	17
4. Procjena EDPB-a	17
4.1. Načela i opće napomene.....	17
4.2. Zahtjevi za valjanu privolu.....	19
4.2.1. Dobrovoljna privola.....	20
4.2.2. Informirana privola.....	31
4.2.3. Posebna privola	35
4.2.4. Nedvosmisleno izražavanje želja.....	35
4.3. Dodatni elementi.....	36
4.3.1. Povlačenje privole	36
4.3.2. Obnova privole	38
5. Zaključci.....	38

Europski odbor za zaštitu podataka,

uzimajući u obzir članak 63. i članak 64. stavak 2. Uredbe 2016/679/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (dalje u tekstu „OUZP”),

uzimajući u obzir Sporazum o EGP-u, a posebno njegov Prilog XI. i Protokol 37., kako su izmijenjeni Odlukom Zajedničkog odbora EGP-a br. 154/2018 od 6. srpnja 2018.¹,

uzimajući u obzir članke 10. i 22. svojeg Poslovnika,

budući da:

(1) Glavna je uloga Europskog odbora za zaštitu podataka (dalje u tekstu „Odbor” ili „EDPB”) osigurati dosljednu primjenu Opće uredbe o zaštiti podataka u cijelom Europskom gospodarskom prostoru („EGP”). Člankom 64. stavkom 2. OUZP-a propisano je da svako nadzorno tijelo, predsjednik Odbora ili Komisija mogu zatražiti da svaki predmet opće primjene ili s učincima u više od jedne države članice pregleda Odbor kako bi on dao mišljenje. Cilj je ovog Mišljenja ispitati predmet opće primjene ili predmet s učincima u više država članica EGP-a.

Mišljenje Odbora donosi se u skladu s člankom 64. stavkom 3. OUZP-a u vezi s člankom 10. stavkom 2. Poslovnika Odbora u roku od osam tjedana nakon što predsjednik i nadležno nadzorno tijelo utvrde da su dokumenti potpuni. Odlukom predsjednika to se razdoblje može produljiti za dodatnih šest tjedana, uzimajući u obzir složenost predmeta,

DONIO JE SLJEDEĆE MIŠLJENJE:

1. UVOD

1.1. Sažetak činjenica

1. Nizozemsko nadzorno tijelo, djelujući i u ime norveškog i njemačkog (hamburškog) nadzornog tijela, koja se zajedno nazivaju „nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev”, od Europskog odbora za zaštitu podataka 17. siječnja 2024. zatražilo je mišljenje u skladu s člankom 64. stavkom 2. OUZP-a o tzv. modelima „privole ili plaćanja” („zahtjev”).
2. Predsjednik Odbora i nizozemsko nadzorno tijelo 25. siječnja 2024. zaključili su da su dokumenti potpuni. Tajništvo Europskog odbora za zaštitu podataka istog ih je dana objavilo.
3. Ukratko, zahtjev se odnosi na okolnosti pod kojima velike internetske platforme koje privlače velik broj korisnika u Europskom gospodarskom prostoru („EGP”) mogu primjenjivati tzv. modele „privole ili

¹ Upućivanja na „države članice” u ovome Mišljenju treba tumačiti kao upućivanja na „države članice EGP-a”.

plaćanja”² kad se podaci obrađuju u svrhe bihevioralnog oglašavanja na način koji ispunjava zahtjev za valjanom, a posebno dobrovoljnom privolom³.

4. Nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev podsjećaju na „smjernice Odbora za zaštitu podataka 5/2020 o privoli na temelju Uredbe 2016/679”, dalje u tekstu „Smjernice EDPB-a o privoli”, te ističu da je važno procijeniti jesu li ispitanici suočeni s modelima „privole ili plaćanja” „u mogućnosti izvršiti stvarni izbor”, uzimajući u obzir „rizik od prijevare, zastrašivanja, prisile ili znatnih negativnih posljedica” ili „postoji li bilo koji element prinude, pritiska ili nemogućnosti za ostvarivanje slobodne volje”⁴.
5. Nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev nadalje navode da bi se za prethodno navedena pitanja rješenje trebalo pronaći uzimajući u obzir presudu Suda Europske unije u predmetu Bundeskartellamt⁵.
6. Naposljetku, u obrazloženju zahtjeva nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev ističu da je „nekoliko članova Europskog odbora za zaštitu podataka već dalo smjernice o modelima ‚privole ili plaćanja’ na nacionalnoj razini, primjerice u pogledu medijskih kuća” i da su te nacionalne smjernice „vrijedne i pružaju dobru polazišnu točku”, ali su „obično usmjerene na manje voditelje obrade”⁶. Stoga tvrde da je radi dosljednog tumačenja i primjene OUZP-a potrebno odgovoriti na konkretna pitanja koja proizlaze iz provedbe modela „privola ili plaćanje” koji primjenjuju velike internetske platforme.

1.2. Dopuštenost zahtjeva za mišljenje iz članka 64. stavka 2. OUZP-a

7. Člankom 64. stavkom 2. OUZP-a propisano je da svako nadzorno tijelo može zatražiti da svaki predmet opće primjene ili s učincima u više od jedne države članice pregleda Odbor kako bi on dao mišljenje.
8. Nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev navode da „iz perspektive zaštite podataka trenutačno ne postoji dosljedan europski odgovor na prethodno navedeno pitanje⁷ o valjanosti suglasnosti u odnosu na modele „privole ili plaćanja”⁸. Nadalje naglašavaju da je to „uzrok za zabrinutost jer je to pitanje [...] neodvojivo povezano s tumačenjem pojma privole, a time i predmet opće primjene ključnog koncepta iz OUZP-a”⁹.

² Vidjeti definiciju u odjeljku 2.1.1. ovog Mišljenja.

³ Zahtjev za mišljenje u skladu s člankom 64. stavkom 2. OUZP-a (dalje u tekstu „Zahtjev”), odjeljak I. („Uvod”), str. 1.

⁴ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), A. Pravni okvir u pogledu temeljnog pojma privole, str. 2. U tom pogledu vidjeti Smjernice Europskog odbora za zaštitu podataka 5/2020 o privoli na temelju Uredbe 2016/679, donesene 4. svibnja 2020. (dalje u tekstu „Smjernice EDPB-a o privoli”), točku 24.

⁵ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), B. Odnos između privole i „modela privole ili plaćanja”, str. 3. Vidjeti presudu Suda Europske unije od 4. srpnja 2023., Meta Platforms Inc./Bundeskartellamt, C-252/21, EU:C:2023:537 (dalje u tekstu „presuda Suda u predmetu Bundeskartellamt”). Konkretnije, nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev podsjećaju na točke 143., 144. i od 148. do 150. presude Suda u predmetu Bundeskartellamt.

⁶ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), C. Trenutačni razvoj događaja i potreba za jasnoćom, str. 4. Konkretnije, nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev uz njega su dostavila i nacionalne smjernice njemačkih (hamburških), austrijskih i francuskih nadzornih tijela u kojima se navode opći kriteriji za modele „privola ili plaćanje”.

⁷ Vidjeti točku 3. ovog Mišljenja.

⁸ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), C. Trenutačni razvoj događaja i potreba za jasnoćom, str. 4.

⁹ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), C. Trenutačni razvoj događaja i potreba za jasnoćom, str. 4.

9. Zahtjev se odnosi na dosljedno tumačenje pojma privole, točnije na okolnosti u kojima se privola koju prikupljaju velike internetske platforme za obradu osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja i primjenu modela „privole ili plaćanja” može smatrati valjanom. Slijedom toga, Odbor smatra da se zahtjev odnosi na „predmet opće primjene” u smislu članka 64. stavka 2. OUZP-a. Naime, zahtjev se odnosi na pitanja povezana s praktičnom provedbom ključnih odredbi OUZP-a za koje trenutačno ne postoji dosljedno tumačenje na razini EU-a. Stoga se može tvrditi da postoji opći interes za ocjenu tog pitanja u obliku mišljenja Europskog odbora za zaštitu podataka radi ujednačene primjene OUZP-a. Primjena modela „privole ili plaćanja” na velikim internetskim platformama otvara posebna pitanja: kako su istaknula nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev, „taj nedostatak ujednačenog pristupa posebno je važan kad je riječ o velikim internetskim platformama koje privlače milijune ispitanika u Europi. Posebno kad je riječ o njima, može se tvrditi da je potreban jedinstven pristup u odnosu na sva pitanja opće primjene povezana s tom vrstom voditelja obrade, uzimajući u obzir da su te platforme aktivne u svim državama članicama EU-a i EGP-a te da će svaki model ‚privole ili plaćanja’ koji primjenjuju voditelji obrade koji upravljaju tom vrstom velike internetske platforme utjecati na milijune europskih ispitanika”¹⁰.
10. Zahtjev sadržava pisano obrazloženje konteksta i razloga za podnošenje pitanja Odboru, uključujući relevantni pravni okvir, odnos između modela suglasnosti i modela „privole ili plaćanja”, kao i trenutačni razvoj sudske prakse Suda EU-a te potrebu za jasnoćom i dosljednim tumačenjem¹¹. Odbor stoga smatra da je zahtjev obrazložen u skladu s člankom 10. stavkom 3. Poslovnika EDPB-a¹².
11. U skladu s člankom 64. stavkom 3. OUZP-a Europski odbor za zaštitu podataka ne daje mišljenje o predmetu ako je to već učinio¹³. Kako je objašnjeno u odjeljku 3.4., EDPB nije dao mišljenje o ovom predmetu i još nije dostavio odgovore na pitanja koja proizlaze iz zahtjeva.
12. Zbog toga Odbor smatra da je zahtjev dopušten, a pitanja koja iz njega proizlaze trebalo bi analizirati u ovome Mišljenju („Mišljenje”), donesenom u skladu s člankom 64. stavkom 2. OUZP-a.
13. Sljedeći odjeljak sadržava definiciju modela „privola ili plaćanja”, „bihevioralno oglašavanje” i „velike internetske platforme” u kontekstu ovog Mišljenja, kao i opis područja primjene Mišljenja.

2. DEFINICIJE I PODRUČJE PRIMJENE MIŠLJENJA

2.1. Definicije

2.1.1. Definicija modela „privola ili plaćanje”

14. Modeli „privole ili plaćanja”¹⁴ mogu se definirati kao modeli u kojima voditelj obrade ispitanicima nudi izbor između najmanje dviju mogućnosti za dobivanje pristupa internetskoj usluzi koju pruža voditelj

¹⁰ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), C. Trenutačni razvoj događaja i potreba za jasnoćom, str. 5.

¹¹ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), str. od 1. do 5.

¹² U članku 10. stavku 3. Poslovnika EDPB-a navodi se sljedeće: „Zahtjevi se dostavljaju s obrazloženjem u skladu s člankom 64. stavkom 2. Opće uredbe o zaštiti podataka”.

¹³ Članak 64. stavak 3. OUZP-a i članak 10. stavak 4. Poslovnika EDPB-a.

¹⁴ U tom pogledu vidjeti i dokumente donesene na nacionalnoj razini, kao što su i. austrijsko nadzorno tijelo (DSB), *FAQ zum Thema Cookies und Datenschutz*, 20. prosinca 2023., ii. francusko nadzorno tijelo (CNIL), *Cookie walls: la CNIL publie des premiers critères d'évaluation*, 16. svibnja 2022., i iii. Konferencija neovisnih tijela za

obrade: ispitanik može 1) pristati na obradu svojih osobnih podataka u određenu svrhu ili 2) platiti naknadu i dobiti pristup internetskoj usluzi bez obrade svojih osobnih podataka u tu svrhu. Ovo Mišljenje primarno će se baviti modelima u kojima se može dati privola za obradu osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja.

15. U okviru prve opcije ispitanici imaju pristup usluzi samo ako pristanu da ih voditelj obrade prati i cilja bihevioralnim oglašavanjem. U tom se slučaju poslovni model voditelja obrade obično financira internetskim oglašavanjem na temelju ponašanja korisnika.
16. U okviru druge opcije ispitanici plaćaju naknadu (koja može biti npr. tjedna, mjesečna ili godišnja pretplata, kao i jednokratno plaćanje)¹⁵ te im je dopušten pristup verziji usluge koja ne uključuje obradu osobnih podataka korisnika u svrhe bihevioralnog oglašavanja. Međutim, iako ta druga mogućnost može podrazumijevati da se ispitanici uopće ne prate, treba napomenuti da bi mogla podrazumijevati i da će se ispitanici i dalje pratiti u različite svrhe, npr. kako bi se analizirala upotreba internetskih stranica radi poboljšanja funkcionalnosti. EDPB u svakom slučaju podsjeća da takve svrhe moraju biti zakonite, posebne i da se obrada mora temeljiti na zakonitoj osnovi u skladu s OUZP-om. Osim toga, u okviru plaćene verzije usluge kolačići ili tehnologije praćenja i dalje se mogu koristiti u svrhe koje nisu bihevioralno oglašavanje. Ako tehnologija koja se koristi uključuje pristup ili pohranu informacija na terminalnoj opremi, to mora biti u skladu s OUZP-om i člankom 5. stavkom 3. Direktive o privatnosti i elektroničkim komunikacijama, ako je primjenjivo.
17. Dok se u okviru modela „privole ili plaćanja” o kojima se raspravlja u ovom Mišljenju ispitaniku obično uskraćuje pristup usluzi ako ne pristane na obradu osobnih podataka u svrhu bihevioralnog oglašavanja niti plati naknadu, EDPB ističe da se ispitanicima može ponuditi dodatna besplatna alternativa bez bihevioralnog oglašavanja, kako je detaljnije opisano u odjeljku 4.2.1.1.

2.1.2. Definicija „bihevioralnog oglašavanja”

18. EDPB napominje da se broj mehanizama za pružanje personaliziranih internetskih oglasa ispitanicima s vremenom povećava. Povećava se i njihova sofisticiranost. Korisnici se mogu ciljati personaliziranim oglašavanjem na temelju različitih kriterija i tehnika, uključujući informacije povezane s njihovim ponašanjem na internetu i izvan njega.
19. Bihevioralno oglašavanje, koje podrazumijeva izradu detaljnih profila ispitanika, postalo je ključno obilježje određenih poslovnih modela u današnjem internetskom okruženju. U Mišljenju 2/2010 Radne skupine iz članka 29. o internetskom bihevioralnom oglašavanju „bihevioralno oglašavanje” definira se kao „oblik oglašavanja koje se temelji na promatranju ponašanja pojedinaca tijekom vremena”¹⁶. Radna skupina iz članka 29. naglasila je i da se bihevioralnim oglašavanjem „nastoji proučiti karakteristike tog ponašanja putem njihova djelovanja (uzastopni posjeti stranicama, interakcije,

zaštitu podataka Njemačke (DSK), *Beschluss – der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom*, 22. ožujka 2023.

¹⁵ U tim slučajevima plaćena pretplata može se razlikovati i na temelju usluga kojima korisnik pristupa, npr. osnovne usluge za prvu razinu pretplate i dodatna razina pretplate za dodatne ili komplementarne usluge ili funkcionalnosti.

¹⁶ Radna skupina iz članka 29., Mišljenje 2/2010 o internetskom bihevioralnom oglašavanju, WP 171, doneseno 22. lipnja 2010. (dalje u tekstu „Mišljenje Radne skupine iz članka 29. o internetskom bihevioralnom oglašavanju”), str. 4.

ključne riječi, stvaranje sadržaja *on-line* itd.) kako bi se utvrdio specifični profil i dotičnim osobama prikazali oglasi prilagođeni njihovim središtima interesa, koji su utvrđeni na taj način”¹⁷.

20. Kako je objašnjeno u Mišljenju Radne skupine iz članka 29. o internetskom bihevioralnom oglašavanju, bihevioralno oglašavanje temelji se na podacima koji se prikupljaju promatranjem aktivnosti korisnika tijekom vremena (npr. na temelju stranica koje posjećuju, vremena koje provode na stranici na kojoj se prikazuje određeni proizvod, broja ponovnih povezivanja sa stranicom, danih oznaka „sviđa mi se” ili lokacije korisnika). Praćenje korisnika u tim se slučajevima odvija korištenjem kolačića ili drugih tehnologija za praćenje (npr. programski dodaci društvenim mrežama ili pikseli). Razni subjekti (npr. platforme ili posrednici podataka) mogu pratiti korisnike na različitim internetskim stranicama¹⁸. Prikupljeni podaci, koji se u određenim slučajevima mogu objediniti s podacima koje je korisnik sâm dostavio (npr. pri izradi računa na internetu ili prijavi na mrežno mjesto) ili s podacima izvan mreže, poduzećima omogućuju da utvrde informacije o korisniku i donesu zaključke o njegovim preferencijama, ukusima i interesima¹⁹. Kad voditelji obrade obrađuju osobne podatke u svrhe bihevioralnog oglašavanja, odvija se nekoliko aktivnosti obrade. To uključuje praćenje ponašanja ispitanika, prikupljanje osobnih podataka i njihovu analizu radi kreiranja i razvoja profila korisnika, dijeljenje osobnih podataka s trećim stranama u okviru kreiranja i razvoja profila korisnika ili za povezivanje oglašivača s izdavačima, prikazivanje oglasa ispitanicima koji su personalizirani na temelju kreiranog profila te analizu interakcije korisnika s oglasima koji se prikazuju na temelju njihova profila.
21. Stoga se bihevioralno oglašavanje smatra posebno nametljivim oblikom oglašavanja jer voditeljima obrade može pružiti vrlo detaljnu sliku osobnog života pojedinaca. Osim toga, kako je Europski odbor za zaštitu podataka podsjetio u Smjernicama 8/2020 o ciljanju korisnika društvenih medija, time se stvara znatna opasnost za temeljna prava i slobode ispitanika, uključujući mogućnost diskriminacije i isključenja te moguće manipulacije korisnicima²⁰.

2.1.3. Definicija „velikih internetskih platformi” u kontekstu ovog Mišljenja

22. Ovo Mišljenje primarno se bavi modelima „privole ili plaćanja” koje primjenjuju „voditelji obrade velikih internetskih platformi” koje privlače velik broj korisnika u EGP-u²¹. Važno je utvrditi vrste platformi koje su obuhvaćene njegovim područjem primjene.
23. Europski odbor za zaštitu podataka podsjeća da „internetske platforme” nisu definirane u OUZP-u. Stoga je primjereno odrediti značenje tog pojma. Za potrebe ovog Mišljenja pojam „internetske platforme” može obuhvaćati, među ostalim, „internetske platforme” kako su definirane u članku 3. točki (i) Akta o digitalnim uslugama²².

¹⁷ Mišljenje Radne skupine iz članka 29. o internetskom bihevioralnom oglašavanju, str. 4.

¹⁸ Smjernice 8/2020 Europskog odbora za zaštitu podataka o ciljanju korisnika društvenih medija, verzija 2.0, donesene 13. travnja 2021. (dalje u tekstu „Smjernice Odbora za zaštitu podataka o ciljanju”), točka 3.

¹⁹ Mišljenje Radne skupine iz članka 29. o internetskom bihevioralnom oglašavanju, str. 7. („Postoje dva glavna pristupa izgradnji korisničkih profila: i. prediktivni profili kreiraju se donošenjem zaključaka iz promatranja pojedinačnog i kolektivnog ponašanja korisnika tijekom vremena, posebno praćenjem posjećenih stranica i oglasa koji se pregledavaju ili kliknu; ii. eksplicitni profili kreiraju se iz osobnih podataka koje ispitanici sami daju mrežnoj usluzi, primjerice registracijom. Mogu se kombinirati oba pristupa. Osim toga, prediktivni profili kasnije mogu postati eksplicitni ako ispitanik kreira vjerodajnice za prijavu na internetsku stranicu.”).

²⁰ Smjernice Europskog odbora za zaštitu podataka o ciljanju, točke od 9. do 18.

²¹ Zahtjev, Odjeljak I. („Uvod”), str. 3.

²² U članku 3. točki (i) Akta o digitalnim uslugama „internetska platforma” definira se kao „usluga smještaja informacija na poslužitelju kojom se na zahtjev primatelja usluge informacije pohranjuju i šire u javnosti, osim

24. U sljedećim točkama Europski odbor za zaštitu podataka izdvaja određene elemente koje treba ocijeniti na pojedinačnoj osnovi kako bi se utvrdilo treba li voditelja obrade smatrati „velikom internetskom platformom” za potrebe ovog Mišljenja. Uzimajući u obzir da određeni elementi mogu biti relevantniji za određene voditelje obrade nego za druge, taj popis elemenata nije iscrpan niti je popis kumulativnih zahtjeva, već se u njemu nastoje navesti aspekti koji bi mogli dovesti do toga da se voditelj obrade smatra „velikom internetskom platformom” za potrebe ovog Mišljenja.
25. Prije svega, velike internetske platforme kao svoje korisnike privlače veliki broj ispitanika.
26. Položaj poduzeća na tržištu još je jedan element koji može biti relevantan za procjenu može li se voditelj obrade smatrati „velikom internetskom platformom”.
27. Element koji treba razmotriti kako bi se procijenilo može li se voditelj obrade kvalificirati kao „velika internetska platforma” jest i provodi li „opsežnu” obradu. EDPB podsjeća da se u OUZP-u ne definira što obradu čini opsežnom, ali se u uvodnoj izjavi 91. OUZP-a navode određene smjernice. Međutim, Radna skupina iz članka 29. dala je smjernice (koje je odobrio Europski odbor za zaštitu podataka) o značenju „opsežne” obrade u kontekstu članka 37. stavka 1. točaka (b) i (c) OUZP-a, a posebno o čimbenicima koje bi trebalo uzeti u obzir pri utvrđivanju provodi li se opsežna obrada. Ti su čimbenici relevantni i za potrebe ovog Mišljenja. Oni uključuju, na primjer, broj ispitanika, količinu podataka i zemljopisni opseg aktivnosti obrade²³.
28. Definicija može, među ostalim, obuhvaćati određene voditelje obrade „vrlo velikih internetskih platformi”, kako su definirane u Aktu o digitalnim uslugama²⁴ i „nadzornike pristupa”, kako su definirani u Aktu o digitalnim tržištima²⁵.

ako je to sporedna aktivnost koja je isključivo pomoćna značajka druge usluge ili manja funkcionalnost glavne usluge i koja se iz objektivnih i tehničkih razloga ne može koristiti bez te druge usluge te integracija značajke ili funkcionalnosti u drugu uslugu nije način za izbjegavanje primjene [te uredbe]”.

²³ Vidjeti u tom pogledu Smjernice Radne skupine za zaštitu podataka iz članka 29. o službenicima za zaštitu podataka, WP 243 rev.01, kako su zadnje revidirane i donesene 5. travnja 2017., koje je Europski odbor za zaštitu podataka potvrdio 25. svibnja 2018., str. 7. i 8., i Smjernice Radne skupine za zaštitu podataka iz članka 29. o procjeni učinka na zaštitu podataka i utvrđivanje mogu li postupci obrade „vjerojatno prouzročiti visok rizik” u smislu Uredbe 2016/679, WP 248 rev.01, kako su zadnje revidirane i donesene 4. listopada 2017., koje je Europski odbor za zaštitu podataka potvrdio 25. svibnja 2018., str. 10.

²⁴ U skladu s člankom 33. stavkom 1. Uredbe (EU) 2022/2065 Europskog parlamenta i Vijeća od 19. listopada 2022. o jedinstvenom tržištu digitalnih usluga i izmjeni Direktive 2000/31/EZ (Akt o digitalnim uslugama) vrlo velike internetske platforme definiraju se kao „internetske platforme [...] koje imaju broj prosječnih primatelja usluge u Uniji aktivnih na mjesečnoj razini od 45 milijuna ili više” i koje je Europska komisija odredila kao vrlo velike internetske platforme u skladu s člankom 33. stavkom 4. te uredbe. U skladu s člankom 3. točkom (i) Akta o digitalnim uslugama internetska platforma je usluga smještaja informacija na poslužitelju kojom se na zahtjev primatelja usluge informacije pohranjuju i šire u javnosti.

²⁵ Na temelju članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2022/1925 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2022. o pravednim tržištima s mogućnošću neograničenog tržišnog natjecanja u digitalnom sektoru i izmjeni direktiva (EU) 2019/1937 i (EU) 2020/1828 (dalje u tekstu „Akt o digitalnim tržištima”) nadzornici pristupa su poduzetnici koji ispunjavaju sljedeća tri kumulativna zahtjeva: i. imaju znatan utjecaj na unutarnje tržište, ii. pružaju osnovnu uslugu platforme koja je važna točka pristupa putem koje poslovni korisnici dolaze do krajnjih korisnika, iii. imaju čvrst i trajan položaj u području svojeg poslovanja ili je predvidivo da će takav položaj imati u bliskoj budućnosti. U skladu s člankom 2. stavkom 2. osnovne usluge platforme uključuju sljedeće: (a) usluge internetskog posredovanja, (b) internetske tražilice, (c) usluge internetskih društvenih mreža, (d) usluge platformi za razmjenu videozapisa, (e) brojevno neovisne interpersonalne komunikacijske usluge, (f) operativne sustave, (g) internetske preglednike, (h) virtualne pomoćnike, (i) usluge računalstva u oblaku, (j) usluge internetskog oglašavanja,

2.2. Područje primjene Mišljenja

29. Odbor se slaže s nadzornim tijelima koja su podnijela zahtjev da modeli „privole ili plaćanja” otvaraju temeljna pitanja u smislu zaštite podataka, posebno u pogledu tumačenja i primjene pojma privole iz članka 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima te članaka 4., 5., 6. i 7. OUZP-a.
30. Iako valja podsjetiti da se pojam privole iz OUZP-a primjenjuje na svakog voditelja obrade koji se želi pozvati na tu pravnu osnovu, ovo se Mišljenje primarno bavi konkretnim pitanjima valjanosti privole koju traže velike internetske platforme koje primjenjuju modele „privole ili plaćanja”, kako su utvrđeni u zahtjevu. Te platforme mogu biti jedinstveno pozicionirane u odnosu na neke kriterije za valjanu suglasnost, npr. u pogledu postojanja neravnoteže moći. Pojam „voditelj(i) obrade” u ovom Mišljenju treba tumačiti tako da obuhvaća velike internetske platforme kako su definirane u odjeljku 2.1.3.
31. S obzirom na prethodno navedeno ovo se Mišljenje odnosi i ograničeno je na ocjenu valjanosti privole kad se koristi kao pravna osnova za obradu osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja u okviru modela „privole ili plaćanja” koje primjenjuju velike internetske platforme. Čimbenici istaknuti u ovom Mišljenju obično će se, ali ne isključivo, primjenjivati na velike internetske platforme. Neka razmatranja iznesena u ovom Mišljenju mogu se općenito pokazati korisnima za primjenu pojma privole u kontekstu modela „privole ili plaćanja”.
32. EDPB podsjeća da su nadzorna tijela u skladu s člankom 51. stavkom 1. OUZP-a „odgovorn[a] za praćenje primjene [OUZP-a] kako bi se zaštitila temeljna prava i slobode pojedinaca u pogledu obrade i olakšao slobodan protok osobnih podataka unutar Unije”²⁶. Osim toga, u skladu s člankom 51. stavkom 2. OUZP-a „[s]vako nadzorno tijelo doprinosi dosljednoj primjeni [OUZP-a] u cijeloj Uniji”. Stoga su nadzorna tijela nadležna za procjenu valjanosti privole koja se koristi kao pravna osnova za obradu osobnih podataka, među ostalim kad se takva privola prikuplja u kontekstu modela „privole ili plaćanja” u kojima se osobni podaci obrađuju u svrhe bihevioralnog oglašavanja.
33. U skladu s prethodno navedenim u ovom se Mišljenju voditeljima obrade i nadzornim tijelima daje okvir za procjenu valjanosti privole u modelima „privole ili plaćanja” tako da se redom razmotri svaki zahtjev koji čine privolu u skladu s OUZP-om. Važno je napomenuti da je i dalje potrebna procjena kriterija za svaki pojedinačni slučaj.

3. PRAVNI KONTEKST

3.1. Relevantne odredbe Opće uredbe o zaštiti podataka

34. Za potrebe ovog Mišljenja EDPB smatra da glavne relevantne odredbe OUZP-a uključuju članke 4., 5., 6. i 7. te uvodne izjave 32., 42. i 43.
35. U članku 4. točki 11. OUZP-a privola se definira kao „svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje

uključujući sve oglašivačke mreže, burze oglasa i sve druge usluge posredovanja u oglašavanju, a pruža ih poduzetnik koji pruža bilo koju od osnovnih usluga platforme navedenih u točkama od (a) do (i).

²⁶ Vidjeti i članak 57. stavak 1. OUZP-a, u kojem se navode zadaće nadzornih tijela.

pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose”. Davanje privole ispitanika jedna je od zakonitih osnova za obradu osobnih podataka, navedenih u članku 6. stavku 1. točki (a) OUZP-a²⁷.

36. Osim toga, važno je podsjetiti i na zahtjeve da voditelji obrade obrađuju osobne podatke u skladu sa svim primjenjivim odredbama OUZP-a, a posebno s načelima zaštite podataka iz članka 5. OUZP-a²⁸ te s načelom tehničke i integrirane zaštite podataka iz članka 25. OUZP-a²⁹.
37. U članku 7. i uvodnim izjavama 32., 42. i 43. OUZP-a navode se dodatni zahtjevi i smjernice o načinu na koji voditelji obrade moraju poštovati glavne elemente zahtjeva privole.
38. Konkretno, člankom 7. OUZP-a utvrđuju se uvjeti za valjanost privole te se propisuje, prvo, da „[k]ada se obrada temelji na privoli, voditelj obrade mora moći dokazati da je ispitanik dao privolu za obradu svojih osobnih podataka”. To je povezano i s načelom odgovornosti utvrđenim u članku 5. stavku 2. OUZP-a.
39. U članku 7. stavku 2. OUZP-a navodi se da, „[a]ko ispitanik da privolu u vidu pisane izjave koja se odnosi i na druga pitanja, zahtjev za privolu mora biti predložen na način da ga se može jasno razlučiti od drugih pitanja, u razumljivom i lako dostupnom obliku uz uporabu jasnog i jednostavnog jezika” i da „[s]vaki dio takve izjave koji predstavlja kršenje [OUZP-a] nije obvezujući”.
40. U članku 7. stavku 3. ističe se pravo ispitanika da u bilo kojem trenutku povuče privolu. U tom pogledu „[p]ovlačenje privole ne utječe na zakonitost obrade na temelju privole prije njezina povlačenja”. Prije davanja privole ispitanika se o tome obavješćuje. U OUZP-u se navodi i da „povlačenje privole mora biti jednako jednostavno kao i njezino davanje”.
41. U članku 7. stavku 4. OUZP-a stoji sljedeće: „Kada se procjenjuje je li privola bila dobrovoljna, u najvećoj mogućoj mjeri uzima se u obzir je li, među ostalim, izvršenje ugovora, uključujući pružanje usluge, uvjetovano privolom za obradu osobnih podataka koja nije nužna za izvršenje tog ugovora”.

3.2. Dodatni pravni instrumenti

42. EDPB je svjestan da određeni aspekti modela „privole ili plaćanja” mogu biti obuhvaćeni i područjem primjene drugih pravnih instrumenata EU-a kojih se valja prisjetiti iako se smatra da su izvan područja primjene ovog Mišljenja.

²⁷ Točnije, u članku 6. stavku 1. točki (a) OUZP-a navodi se da je „obrada zakonita samo ako i u onoj mjeri u kojoj je ispunjeno najmanje jedno od sljedećega: (a) ispitanik je dao privolu za obradu svojih osobnih podataka u jednu ili više posebnih svrha”.

²⁸ Vidjeti i Smjernice Europskog odbora za zaštitu podataka o ciljanju, točku 58.: „Europski odbor za zaštitu podataka podsjeća da dobivanjem privole ne prestaju vrijediti niti se ni na koji način umanjuju obveze voditelja obrade u pogledu poštovanja načela obrade utvrđenih u Općoj uredbi o zaštiti podataka, posebno članku 5. u pogledu poštenosti, nužnosti i proporcionalnosti, kao i kvalitete podataka. Čak i kad se obrada osobnih podataka temelji na privoli ispitanika, ciljanje koje je nerazmjerno ili nepošteno ne bi bilo zakonito”. Vidjeti i Smjernice EDPB-a o privoli, točku 5.

²⁹ Vidjeti Smjernice 4/2019 Europskog odbora za zaštitu podataka o članku 25. Tehnička i integrirana zaštite podataka, verzija 2.0, donesene 20. listopada 2020. (dalje u tekstu „Smjernice o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka”).

43. EDPB podsjeća da je pojam „privole” iz OUZP-a važan i za primjenu Direktive o e-privatnosti³⁰ i provedbu nacionalnih zakona³¹. U skladu s člankom 2. točkom (f) Direktive o e-privatnosti privola korisnika ili pretplatnika odgovara privoli ispitanika iz OUZP-a. Iako se ovo Mišljenje primarno bavi tumačenjem privole kao pravne osnove za obradu osobnih podataka u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (a) OUZP-a, razmatranja pojma privole iz njega važna su i za Direktivu o e-privatnosti kao *lex specialis*³².
44. EDPB napominje da se neki aspekti problema istaknutog u zahtjevu odnose i na potrošačko pravo i pravo tržišnog natjecanja te da se mogu riješiti i pravnim instrumentima kao što je, među ostalim, Direktiva 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi³³. Iako se ovo Mišljenje ne odnosi na ta druga područja prava ili pravne instrumente, u njemu se može upućivati na njihove koncepte ili pravila kako bi se razvili odgovarajući analitički kriteriji i potaknula dosljedna primjena prava EU-a.
45. EDPB je svjestan da može biti primjenjiva i Direktiva 2019/770 o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga („Direktiva o digitalnom sadržaju”)³⁴.
46. EDPB dodatno napominje da su u određenim odredbama Akta o digitalnim tržištima (DMA)³⁵ utvrđena posebna pravila za tzv. nadzornike pristupa koji obrađuju osobne podatke³⁶, npr. u članku 5. stavku 2., u kojem se upućuje na pojam privole iz OUZP-a.
47. Osim toga, EDPB napominje da su u Aktu o digitalnim uslugama (DSA) utvrđene posebne obveze za pružatelje (vrlo velikih) internetskih platformi³⁷. U ovom se Mišljenju upućuje na bitne odredbe Akta o digitalnim tržištima i Akta o digitalnim uslugama u mjeri potrebnoj za poticanje dosljedne primjene prava EU-a³⁸.

³⁰ Direktiva 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama) kako je izmijenjena Direktivom 2006/24/EZ i Direktivom 2009/136/EZ.

³¹ Vidjeti uvodnu izjavu (173) OUZP-a, u kojoj se pojašnjava odnos *lex specialis* – *lex generalis* između Direktive 2002/58/EZ i OUZP-a.

³² Npr. članak 5. stavak 3. Direktive o e-privatnosti, kojim se propisuje da je privola potrebna za pristup informacijama ili njihovu pohranu na terminalnu opremu ako se ne primjenjuje nikakva iznimka. Vidjeti Mišljenje EDPB-a 5/2019 o povezanosti Direktive o e-privatnosti i Opće uredbe o zaštiti podataka, posebice u vezi s nadležnosti, zadaćama i ovlastima tijela za zaštitu podataka, doneseno 12. ožujka 2019., točka 40.

³³ Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi”). U potrošačkom pravu bitni su i drugi pravni instrumenti kao što su, primjerice, Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača i Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.

³⁴ Direktiva (EU) 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga („Direktiva o digitalnom sadržaju”).

³⁵ Uredba (EU) 2022/1925 (Akt o digitalnim tržištima).

³⁶ U tom su pogledu relevantne i uvodne izjave 36. i 37. Akta o digitalnim tržištima.

³⁷ Naime, u članku 33. stavku 1. Akta o digitalnim uslugama navodi se da se „odjeljak [5. Akta o digitalnim uslugama] primjenjuje na internetske platforme [...] koje imaju broj prosječnih primatelja usluge u Uniji aktivnih na mjesečnoj razini od 45 milijuna ili više, te koje su na temelju stavka 4. određene kao vrlo velike internetske platforme [...]”.

³⁸ U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, ako u dva pravna akta EU-a iste hijerarhije nije utvrđeno koji ima prednost, trebalo bi ih primjenjivati usklađeno kako bi se omogućila njihova dosljedna primjena. Vidjeti, na primjer, presudu Općeg suda od 3. svibnja 2018., Malta/Komisija, T-653/16, ECLI:EU:T:2018:241, točka 137.

48. Budući da su određeni aspekti modela „privole ili plaćanja” obuhvaćeni pravom tržišnog natjecanja i pravom zaštite potrošača, EDPB je zatražio mišljenje nacionalnih i EU-ovih regulatornih tijela iz tih područja prava o tim modelima.

3.3. Sažetak presude u predmetu Bundeskartellamt

49. U presudi od 4. srpnja 2023. Sud EU-a razmotrio je nekoliko pitanja proizašlih iz zahtjeva za prethodnu odluku. Prvo pitanje postavljeno Sudu bilo je može li tijelo nadležno za tržišno natjecanje u istrazi moguće zloupotrebe vladajućeg položaja u okviru prava tržišnog natjecanja ispitati je li postupanje predmetnog poduzetnika bilo u skladu s OUZP-om³⁹. Sud je u odgovoru istaknuo obvezu lojalne suradnje između tijela nadležnih za tržišno natjecanje i nadzornih tijela za zaštitu podataka⁴⁰. Daljnja pitanja odnosila su se na tumačenje članka 9.⁴¹ i članka 6. stavka 1. OUZP-a (točke b, d, e, f)⁴².
50. Posljednje pitanje u presudi u predmetu Bundeskartellamt koje su postavila nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev bilo je može li se „smatrati da privola koju je korisnik internetske društvene mreže dao operatoru te mreže ispunjava uvjete valjanosti predviđene člankom 4. točkom 11. [OUZP-a], a osobito uvjet u skladu s kojim se ta privola mora dati dobrovoljno, ako taj operator ima vladajući položaj na tržištu internetskih društvenih mreža”⁴³.
51. Prije svega, Sud EU-a podsjetio je na definiciju privole iz članka 4. stavka 11. OUZP-a, ali i na članak 7. stavak 4. i uvodne izjave (42) i (43) OUZP-a⁴⁴. Kako je navedeno u zahtjevu, Sud je zaključio da okolnost da je pružatelj internetskih društvenih mreža u vladajućem položaju „sama po sebi ne sprečava to da korisnici te mreže mogu valjano dati privolu, u smislu članka 4. stavka 11. [OUZP-a], za to da taj operator obrađuje njihove osobne podatke”⁴⁵.
52. Međutim, Sud je pojasnio da je vladajući položaj „važan element za utvrđivanje toga je li privola zaista dana valjano i osobito dobrovoljno, što je dužan dokazati navedeni operator”⁴⁶. Naime, ta okolnost „može utjecati na slobodu izbora tog korisnika koji možda neće moći odbiti ili povući privolu bez posljedica”⁴⁷ i „može stvoriti jasnu neravnotežu [...] između ispitanika i voditelja obrade”⁴⁸.
53. Osim toga, iako nije znatno utjecalo na njegovu odluku, Sud je naveo da, ako se čini da određeni postupci obrade nisu nužni za izvršavanje ugovora⁴⁹, „korisnici moraju imati slobodu da [im] u okviru sklapanja ugovora pojedinačno odbiju dati svoju privolu [...], a da pritom zato ne moraju u cijelosti odustati od uporabe usluge koju nudi operator internetske društvene mreže, što podrazumijeva da

³⁹ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točke od 36. do 63.

⁴⁰ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 53.

⁴¹ Sud je na pitanje o tumačenju članka 9. stavka 1. OUZP-a odgovorio u točkama od 64. do 85. presude u predmetu Bundeskartellamt.

⁴² Konkretnije, točke od 86. do 139. presude Suda u predmetu Bundeskartellamt. Točke 86. i od 97. do 126. presude Suda u predmetu Bundeskartellamt odnose se na članak 6. stavak 1. točke (b) i (f) OUZP-a. Točke 127. – 139. presude Suda u predmetu Bundeskartellamt odnose se na članak 6. stavak 1. točke (d) i (e) OUZP-a.

⁴³ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), B. Odnos između privole i „modela privole ili plaćanja”, str. 3., na kojoj se upućuje na točku 140. presude Suda u predmetu Bundeskartellamt.

⁴⁴ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točke od 142. do 145.

⁴⁵ Vidjeti presudu Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 154.

⁴⁶ Vidjeti presudu Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 154.

⁴⁷ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 148., u kojoj se upućuje na uvodnu izjavu 42. OUZP-a.

⁴⁸ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 149., u kojoj se poziva na uvodnu izjavu 43. i članak 7. stavak 4. OUZP-a.

⁴⁹ U tom pogledu Sud u točki 149. upućuje i na točke od 102. do 104.

navedenim korisnicima bude ponuđena, ovisno o slučaju uz odgovarajuću naknadu, ekvivalentna alternativa koja nije popraćena takvom obradom podataka”⁵⁰.

54. Pozivajući se na uvodnu izjavu 43. OUZP-a, Sud EU-a naglasio je i „da se smatra da privola nije dana dobrovoljno ako se njome ne omogućuje davanje zasebne privole za različite postupke obrade podataka, unatoč tome što je primjerena pojedinačnom slučaju”. Nadalje, utvrdio je da su „opseg obrade podataka”, „njezin značajan učinak na korisnike te mreže” i razumna očekivanja korisnika posebno važni čimbenici u tom predmetu. Potom je te predmete vratio sudu koji je uputio zahtjev i napomenuo da bi taj sud trebao utvrditi jesu li korisnici mogli dati zasebnu privolu za obradu podataka koji se odnose na njihovo postupanje unutar društvene mreže i podataka prikupljenih „izvan platforme”⁵¹.

3.4. Postojeće smjernice EDPB-a

55. Za ovo Mišljenje relevantne su različite smjernice Europskog odbora za zaštitu podataka⁵². Smjernice EDPB-a 05/2020 o privoli⁵³ posebno su važne u ovom slučaju. U njima se objašnjavaju uvjeti za dobrovoljnu privolu ispitanika i ostali elementi valjane privole. Međutim, u tim smjernicama nije temeljito razmotreno pitanje koje su nadzorna tijela koja su podnijela zahtjev uputila EDPB-u jer nije objašnjeno kako bi se opće smjernice EDPB-a o privoli trebale primjenjivati u kontekstu modela „privole ili plaćanja” velikih internetskih platformi koje privlače mnoštvo korisnika u EGP-u i obrađuju njihove osobne podatke u svrhe bihevioralnog oglašavanja na temelju privole⁵⁴. Stoga je primjereno da EDPB na pitanje postavljeno u zahtjevu odgovori izdavanjem mišljenja u skladu s člankom 64. stavkom 2. OUZP-a.
56. Budući da je cilj ovog Mišljenja osmisliti okvir za procjenu modela „privole ili plaćanja” velikih internetskih platformi, u njemu će redom biti obrađeni svi kumulativni zahtjevi za privolu u skladu s OUZP-om.

4. PROCJENA EDPB-A

4.1. Načela i opće napomene

57. U članku 5. OUZP-a utvrđena su načela obrade osobnih podataka. EDPB je već objasnio da dobivanje privole ne oslobađa voditelja obrade od poštovanja svih načela navedenih u članku 5. OUZP-a⁵⁵ (kao ni drugih obveza predviđenih OUZP-om). **Čak i ako se obrada temelji na privoli, to ne opravdava**

⁵⁰ Zahtjev, odjeljak II. („Osnova i obrazloženje ovog zahtjeva”), B. Odnos između privole i modela „privole ili plaćanja”, str. 3, na kojoj se upućuje na presudu Suda EU-a u predmetu *Bundeskartellamt*, točka 140.

⁵¹ Presuda Suda EU-a u predmetu *Bundeskartellamt*, točka 151.

⁵² Na primjer, Smjernice EDPB-a o privoli i Smjernice EDPB-a o ciljanju.

⁵³ Smjernice EDPB-a o privoli.

⁵⁴ U Smjernicama o privoli EDPB je pojasnio svoje stajalište o tzv. obveznom prihvaćanju kolačića, praksi kojom se od ispitanika traži da daju privolu za pohranu informacija na svoju terminalnu opremu ako žele pristupiti usluzi. To je primjer situacije u kojoj se privola ispitanika ne može smatrati „dobrovoljno danom”.

⁵⁵ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 5. („Nadalje, dobivanjem privole ne prestaju vrijediti niti se ni na koji način umanjuju obveze voditelja obrade u pogledu poštovanja načela obrade utvrđenih u Općoj uredbi o zaštiti podataka.”).

prikupljanje osobnih podataka izvan okvira određene svrhe ili na nepošten način prema ispitanicima⁵⁶.

58. Obrada bi trebala biti u skladu s načelima **nužnosti i proporcionalnosti**⁵⁷. Ključno je da se poštuju načela **ograničavanja svrhe i smanjenja količine podataka**⁵⁸. U skladu s načelom ograničavanja svrhe osobni podaci moraju se prikupljati u posebne, izričite i zakonite svrhe⁵⁹. Voditelji obrade dužni su jasno navesti svrhe obrade, među ostalim kad se provodi u svrhe bihevioralnog oglašavanja⁶⁰. Osim toga, voditelji obrade moraju se pobrinuti za usklađenost s načelom smanjenja količine podataka⁶¹, tj. osobni podaci moraju biti primjereni, bitni i ograničeni na ono što je nužno za svrhe u koje se obrađuju, što je odraz načela proporcionalnosti⁶². Stoga bi prije svega trebali utvrditi trebaju li uopće obrađivati osobne podatke u relevantne svrhe i **provjeriti mogu li ih ostvariti manje nametljivim sredstvima, obradom manje količine osobnih podataka** ili prikupljanjem manje detaljnih ili agregiranih osobnih podataka⁶³. U tom je smislu relevantan odjeljak 4.2.1.1.
59. EDPB napominje da bihevioralno oglašavanje može podrazumijevati prikupljanje što više osobnih podataka o pojedincima i njihovim aktivnostima, što bi moglo značiti da se cijeli njihov život prati na internetu i izvan njega⁶⁴. Zato smatra da se pri procjeni usklađenosti s načelom smanjenja količine podataka moraju uzeti u obzir opseg i nametljivost obrade. Budući da prekomjerno praćenje obuhvaća kombiniranje raznih izvora podataka s više internetskih stranica, teže ga je uskladiti s načelom smanjenja količine podataka nego, na primjer, sustav personaliziranog oglašavanja u kojem sami korisnici aktivno i svjesno određuju osobne preferencije.
60. U aktivnostima obrade uvijek treba poštovati načelo **poštenosti**⁶⁵. Ključni su elementi načela poštenosti potreba da obrada bude u skladu s razumnim očekivanjima ispitanika, da voditelj obrade ne diskriminira ispitanike nepošteno i da ne iskorištava njihove potrebe ili ranjivosti, da se izbjegava neravnoteža moći i svaka vrsta obmanjujućeg ili manipulativnog jezika ili dizajna⁶⁶ itd. Stoga EDPB podsjeća da treba izbjegavati zavaravajuće dizajne⁶⁷. Osim toga, voditelj obrade trebao bi uzeti u obzir širi utjecaj obrade na prava i dostojanstvo pojedinaca te dodijeliti ispitanicima najvišu moguću razinu autonomije⁶⁸. Važno je da voditelji obrade to imaju na umu, posebno ako obradom izrazito zadiru u

⁵⁶ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 5. („Čak i kad se obrada osobnih podataka temelji na privoli ispitanika, prikupljanje podataka koje nije nužno za određenu svrhu obrade ne bi bilo zakonito, te bi u osnovi bilo nepošteno”).

⁵⁷ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 5. („Nadalje, dobivanjem privole ne prestaju vrijediti niti se ni na koji način umanjuju obveze voditelja obrade u pogledu poštovanja načela obrade utvrđenih u Općoj uredbi o zaštiti podataka, posebno članku 5. te uredbi u pogledu poštenosti, nužnosti i proporcionalnosti, kao i kvalitete podataka.”).

⁵⁸ Članak 5. stavak 1. točke (b) i (c) OUZP-a.

⁵⁹ Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, odjeljak 3.4.

⁶⁰ Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, točka 72. (u kojoj se upućuje na elemente „prethodnog utvrđivanja” i „posebnosti” svrha u okviru načela ograničavanja svrhe).

⁶¹ Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, odjeljci 3.4. i 3.5.

⁶² Sud EU-a, presuda Suda u predmetu C-439/19, Latvijas Republikas Saeima, točka 98.

⁶³ Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, stavci 51. i 74.

⁶⁴ Vidjeti odjeljak 2.1.2.

⁶⁵ Članak 5. stavak 1. točka (a) OUZP-a.

⁶⁶ Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, točka 70.

⁶⁷ Smjernice EDPB-a 03/2022 o zavaravajućem dizajnu na sučeljima platformi društvenih medija: kako ih prepoznati i izbjeći, verzija 2.0, donesena 14. veljače 2023. (dalje u tekstu „Smjernice EDPB-a o zavaravajućem dizajnu”).

⁶⁸ Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, točka 70.

privatnost ispitanika. EDPB ističe i da poštenost voditeljima obrade može poslužiti kao lako razumljiva referentna točka pri procjeni modela „privole ili plaćanja”. Stoga je važno da mogu obrazložiti zašto smatraju da su određene mogućnosti u skladu s načelom poštenosti, kako je opisano u prethodnoj točki. To je posebno bitno ako voditelj obrade suzi raspon mogućnosti ispitanika (npr. ako ne pruža besplatnu alternativu bez bihevioralnog oglašavanja, kako je opisano u odjeljku 4.2.1.1.) ili ako bi mogao neprimjereno utjecati na odluke ispitanika (npr. naplaćivanjem naknade koja bi mu efektivno oduzela slobodu izbora).

61. Od voditelja obrade očekuje se i da poštuju načelo **transparentnosti**. Primjenom tog načela trebali bi se pobrinuti da ispitanici jasno razumiju kako će svojim izborom utjecati na obradu vlastitih osobnih podataka⁶⁹. Dodatne informacije o privoli nalaze se u odjeljku 4.2.2.
62. U skladu s člankom 25. stavkom 1. OUZP-a voditelj obrade mora poštovati načelo **tehničke zaštite podataka**. To znači da mora provesti odgovarajuće tehničke i organizacijske mjere za primjenu načela zaštite podataka i uključenje potrebnih zaštitnih mjera u obradu kako bi se ispunili zahtjevi te zaštitila prava i slobode ispitanika⁷⁰.
63. Osim toga, u skladu s člankom 25. stavkom 2. OUZP-a voditelj obrade mora poštovati načelo **integrirane zaštite podataka**. To znači da bi trebao odabrati i biti odgovoran za uvođenje zadanih postavki i mogućnosti obrade tako da se automatski provodi samo obrada koja je doista nužna za postizanje utvrđenih zakonitih svrha. Dakle, voditelj obrade ne smije automatski prikupljati više podataka nego što je potrebno, ne smije obrađivati prikupljene podatke više nego što je potrebno za njihove svrhe i ne smije ih čuvati dulje nego što je potrebno⁷¹.
64. Djeca uživaju posebnu zaštitu, pogotovo kad je riječ o izradi profila i marketingu⁷². Naime, **djeca** ne bi trebala biti meta bihevioralnog oglašavanja⁷³, što znači da ne bi trebala imati ni doticaja s modelima „privole ili plaćanja” kojima se traži privola za takvu obradu.
65. U tom je pogledu posebno važno načelo **odgovornosti** iz članka 5. stavka 2. OUZP-a, u kojem se navodi da je voditelj obrade odgovoran za usklađenost s ostalim načelima iz članka 5. OUZP-a te je mora biti u mogućnosti dokazati⁷⁴. Kad je riječ o privoli, u članku 7. stavku 1. izričito se navodi da voditelj obrade mora moći dokazati da su ispitanici dali privolu za obradu ako se oslanja na nju kao pravnu osnovu. Kako je Sud EU-a istaknuo u presudi u predmetu Bundeskartellamt⁷⁵, voditelj obrade mora moći dokazati da je ispitanik dobrovoljno dao privolu s obzirom na okolnosti obrade i da su ispunjeni svi ostali uvjeti za valjanu privolu.

4.2. Zahtjevi za valjanu privolu

66. Da bi se odgovorilo na pitanje pod kojim okolnostima i uvjetima velike internetske platforme mogu koristiti modele „privole ili plaćanja” za bihevioralno oglašavanje tako da dobiju ne samo valjanu nego

⁶⁹ Uvodna izjava (39) OUZP-a; Smjernice Radne skupine iz članka 29. o transparentnosti, točka 4.; Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, točka 66.

⁷⁰ Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, točka 7.

⁷¹ Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, točka 42.

⁷² Uvodna izjava 38. OUZP-a.

⁷³ Vidjeti i članak 28. stavak 2. Akta o digitalnim uslugama.

⁷⁴ Vidjeti presudu Suda u predmetu C-175/20, „SS” SIA/Valsts ieņēmumu dienests, ECLI:EU:C:2022:124, točka 77.

⁷⁵ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 152.

i dobrovoljnu privolu, u ovom će se Mišljenju redom obraditi svi kumulativni zahtjevi za privolu prema OUZP-u.

4.2.1. Dobrovoljna privola

67. Kriterij „dobrovoljne privole“ ključan je za razumijevanje privole kao pravne osnove za obradu osobnih podataka. Posebna značajka privole kao pravne osnove za obradu leži u tome što zakonitost obrade ovisi o odluci ispitanika („nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika“), a posebice njegovoj slobodi izbora da donese tu odluku.
68. Voditelji obrade ispitanicima moraju dati stvarnu slobodu izbora kad od njih traže privolu za obradu njihovih osobnih podataka i ne smiju im ograničiti autonomiju stvaranjem uvjeta u kojima im je privolu teže odbiti nego dati⁷⁶. Tomu ide u prilog i jedna od glavnih svrha OUZP-a: da ispitanici dobiju nadzor nad svojim osobnim podacima⁷⁷. Da bi privola bila dobrovoljna, ispitanici moraju moći sami utvrditi može li se obrada odvijati bez neprimjerenog utjecaja voditelja obrade ili drugih osoba⁷⁸ i dobiti odgovarajuće informacije o obradi⁷⁹.
69. EDPB je prethodno izjavio da riječ „dobrovoljna“ podrazumijeva [...] istinski izbor i nadzor za ispitanike“ i da se OUZP-om propisuje da, „ako ispitanik nema istinski izbor i ako smatra da je obvezan pristati ili će u protivnom trpjeti negativne posljedice, privola neće biti valjana“⁸⁰. Kao što je EDPB više puta istaknuo, privola može biti valjana samo ako ispitanik stvarno ima izbora i nije u opasnosti od prijevare, zastrašivanja, prisile ili znatnih negativnih posljedica ako je uskrati. Privola neće biti dobrovoljna u slučajevima u kojima postoji bilo koji element prinude, pritiska ili nemogućnosti za ostvarivanje slobodne volje⁸¹.
70. OUZP sadržava nekoliko kriterija za procjenu omogućuju li kontekst i okolnosti obrade podataka ispitanicima dovoljnu autonomiju da bi se njihova privola smatrala „dobrovoljno danom“. U Smjernicama o privoli EDPB je naveo da pri procjeni valjanosti privole treba uzeti u obzir sljedeće glavne kriterije: jesu li ispitanici snosili štetne posljedice zato što nisu dali ili su povukli privolu, postoji li neravnoteža ovlasti između ispitanika i voditelja obrade, je li privola potrebna za pristup robu ili uslugama, čak i ako obrada nije nužna za ispunjenje ugovora (uvjetovanost) i može li ispitanik dati privolu za više postupaka obrade (granularnost)⁸². U presudi u predmetu Bundeskartellamt Sud je potvrdio da su to glavni kriteriji za odlučivanje o valjanosti privole ispitanika⁸³.
71. U svakom je pojedinačnom slučaju potrebno razmotriti jesu li ti kriteriji ispunjeni s obzirom na konkretne okolnosti obrade. Voditelji obrade trebali bi moći dokazati da je privola dobrovoljna. Iako su kriteriji međusobno povezani, svaki pojedinačno mora biti ispunjen u trenutku kad ispitanik da privolu za obradu podataka. Na primjer, poduzme li voditelj obrade korake kako bi izbjegao uvjetovanost, ali ispitanik snosi štetne posljedice ako ne da privolu, to znači da privola nije dobrovoljna.

⁷⁶ Isto vrijedi i za povlačenje privole: vidjeti članak 7. stavak 2. OUZP-a.

⁷⁷ Vidjeti uvodne izjave 7., 42. i 43. OUZP-a. Načelo transparentnosti i prava ispitanika iz poglavlja III. OUZP-a dodatni su primjeri pravila kojima se nastoji ojačati nadzor ispitanika nad vlastitim osobnim podacima.

⁷⁸ Vidjeti Smjernice EDPB-a o zavaravajućem dizajnu, u čijoj se točki 3. navodi da „zavaravajući dizajni“ mogu otežati sposobnost ispitanika da daju informiranu i dobrovoljnu privolu.

⁷⁹ U tom pogledu relevantna su razmatranja iznesena u odjeljku 4.2.2. o informiranoj privoli i trebalo bi ih uzeti u obzir.

⁸⁰ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 13.

⁸¹ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 24.

⁸² Smjernice EDPB-a o privoli, točke od 13. do 54.

⁸³ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točke od 143. do 146.

4.2.1.1. Pružanje besplatne alternative bez bihevioralnog oglašavanja

72. Kako je opisano u prethodnom odjeljku, ispitanici bi trebali imati stvarnu i istinsku slobodu izbora kad se od njih zatraži privola za obradu njihovih osobnih podataka. U takvom kontekstu ispitanikova sloboda izbora ovisi i o mogućnostima koje se nude korisnicima.
73. **Voditelji obrade ne bi trebali automatski nuditi (samo) plaćenu alternativu usluzi koja uključuje obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja.** Naprotiv, pri razvoju alternative verziji usluge s bihevioralnim oglašavanjem **trebali bi razmotriti pružanje „ekvivalentne alternative” ispitanicima bez naplate naknade**, kao što je besplatna alternativa bez bihevioralnog oglašavanja opisana u ovom odjeljku.
74. **Ako voditelji obrade odluče ispitanicima pružiti „ekvivalentnu alternativu” za koju se plaća naknada**, EDPB ističe da bi posebnu pozornost trebalo posvetiti elementima u ovom Mišljenju, kao što su oni navedeni u odjeljcima 4.2.1.4.1. i 4.2.1.4.2. Da bi se u takvim slučajevima korisnicima omogućio istinski izbor i izbjeglo davanje binarnog izbora između plaćanja naknade i davanja privole za obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja, **voditelji obrade trebali bi razmisliti o tome da besplatno ponude i dodatnu alternativu („besplatna alternativa bez bihevioralnog oglašavanja”).**
75. Ta alternativa ne smije podrazumijevati obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja i može, **na primjer**, biti verzija usluge **s drugim oblikom oglašavanja u okviru koje se obrađuje manje (ili nimalo) osobnih podataka**, npr. kontekstualno ili opće oglašavanje ili oglašavanje na temelju tema koje je ispitanik odabrao s popisa tema koje ga zanimaju. To je povezano i s načelom smanjenja količine podataka spomenutim u odjeljku 4.1.: voditelji obrade trebali bi se pobrinuti da se obrađuju samo osobni podaci potrebni za prikazivanje takvih oglasa. U svakom bi slučaju trebali imati na umu da se trebaju pridržavati članka 6. OUZP-a i članka 5. stavka 3. Direktive o e-privatnosti kad su primjenjivi.
76. Iako velike internetske platforme ne moraju uvijek besplatno nuditi usluge, stavljanjem te dodatne alternative na raspolaganje ispitanicima **povećavaju njihovu slobodu izbora**. To onda **voditeljima obrade olakšava dokazivanje da je privola dobrovoljna**.
77. EDPB smatra da je dostupnost besplatne alternative bez bihevioralnog oglašavanja **izrazito važan čimbenik koji treba razmotriti kako bi se ustanovilo je li ispitanicima omogućen stvaran izbor**, a time i je li njihova privola valjana. Kako je naveo u odgovoru na Komisijinu inicijativu Cookie Pledge, EDPB smatra da je pri procjeni valjanosti privole važno provjeriti i nudi li se korisniku osim usluge s tehnologijom praćenja i plaćene usluge neka druga vrsta usluge, kao što je ona s manje nametljivim oblikom oglašavanja, i je li ispitaniku omogućen stvaran izbor⁸⁴.
78. Besplatna alternativa bez bihevioralnog oglašavanja koja se nudi kao dodatna alternativa imala bi **važnu ulogu u uklanjanju, smanjenju ili ublažavanju štetnih posljedica** za korisnike koji bi morali platiti naknadu za pristup usluzi ili joj ne bi mogli pristupiti jer nisu dali privolu.
79. Osim toga, kako je EDPB već istaknuo, ako postoji jasna neravnoteža moći, privola se može upotrebljavati samo u „iznimnim okolnostima” i ako voditelj obrade u skladu s načelom odgovornosti

⁸⁴ Odgovor EDPB-a na Komisijinu inicijativu za dobrovoljno obvezivanje poduzeća na pojednostavnjenje upravljanja kolačićima i odabirima personaliziranog oglašavanja za potrošače, donesen 13. prosinca 2023., str. 5. Priloga: „EDPB smatra da je pri procjeni valjanosti privole važno provjeriti i nudi li se osim usluge s tehnologijom praćenja i plaćene usluge neka druga vrsta usluge, primjerice usluga s oblikom oglašavanja koji manje zadire u privatnost korisnika, kao što je kontekstualno oglašavanje, i je li ispitaniku omogućen stvaran izbor.”

može dokazati da ispitanici „uopće neće imati štetne posljedice“ ako ne daju privolu, posebno ako im se ponudi alternativa bez ikakvog negativnog učinka⁸⁵. U kontekstu ovog Mišljenja takva bi alternativa mogla biti ponuda besplatne alternative bez bihevioralnog oglašavanja.

80. Pitanje nude li voditelji obrade besplatnu alternativu bez bihevioralnog oglašavanja može biti korisno i za procjenu drugih aspekata dobrovoljne privole, kao što je postojanje uvjetovanosti, kako je objašnjeno u odjeljku 4.2.1.4. ovog Mišljenja.
81. Kad ispitanici na izbor imaju više mogućnosti, voditelji obrade trebali bi se pobrinuti da ispitanici potpuno razumiju što svaka mogućnost znači za obradu podataka i koje su njezine posljedice. U tom pogledu relevantna su razmatranja iznesena u odjeljku 4.2.2. o informiranoj privoli i trebalo bi ih uzeti u obzir. **Jasnoća mogućnosti koje korisnici imaju na izbor** trebala bi se odražavati i u dizajnu sučelja jer bi u skladu s načelom poštenosti trebalo izbjegavati obmanjujući ili manipulativan dizajn⁸⁶.
82. Osim toga, EDPB podsjeća da bi voditelji obrade koji su nadzornici pristupa u skladu s Aktom o digitalnim tržištima i/ili vrlo velike internetske platforme u skladu s Aktom o digitalnim uslugama trebali uzeti u obzir zahtjeve koji se odnose na njih pri razvoju alternativnih mogućnosti za korisnike⁸⁷.

4.2.1.2. Štetne posljedice

83. U skladu s uvodnom izjavom 42. OUZP-a, da bi se privola smatrala dobrovoljnom, ispitanik mora imati istinski izbor i biti u mogućnosti odbiti ili povući privolu bez posljedica, što znači bez trpljenja ikakve štete⁸⁸. Voditelj obrade mora dokazati da se privola može odbiti ili povući bez štetnih posljedica⁸⁹.
84. Ako ispitanik odbije dati privolu za obradu podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja, a ne postoji besplatna alternativa koja bi mu omogućila pristup istoj usluzi, snosio bi financijske posljedice jer bi morao platiti naknadu da bi mogao koristiti uslugu. To bi se osobito odnosilo na slučajeve kad korisnik postane ovisan o usluzi koju je dugo mogao koristiti bez naknade.
85. Da bi se izbjegle štetne posljedice u smislu uvodne izjave 42. OUZP-a i ispitanicima omogućio istinski izbor, način na koji se usluga nudi⁹⁰ i naknada (ako postoji) ne bi trebali ispitanicima efektivno oduzeti

⁸⁵ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 22. i primjer 5.

⁸⁶ Vidjeti Smjernice EDPB-a o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, točka 70. Vidjeti i Smjernice EDPB-a o zavaravajućem dizajnu.

⁸⁷ Vidjeti članak 5. stavak 2. Akta o digitalnim tržištima. Vidjeti i uvodnu izjavu 36. Akta o digitalnim tržištima: „[k]ako bi se osiguralo da nadzornici pristupa na nepošten način ne narušavaju mogućnost neograničenog tržišnog natjecanja u području osnovnih usluga platforme, nadzornici pristupa trebali bi svojim krajnjim korisnicima omogućiti da se slobodno odluče hoće li prihvatiti takve prakse obrade podataka i prijavljivanja nudeći manje personaliziranu, ali ekvivalentnu alternativu te bez uvjetovanja korištenja osnovne usluge platforme ili određenih njezinih funkcija privolom krajnjeg korisnika“. U uvodnoj izjavi 37. Akta o digitalnim tržištima dodaje se sljedeće: „[m]anje personalizirana alternativa ne bi se trebala razlikovati ili biti lošije kvalitete u odnosu na uslugu koja se pruža krajnjim korisnicima koji daju privolu, osim ako je lošija kvaliteta izravna posljedica činjenice da nadzornik pristupa ne može obrađivati takve osobne podatke ili prijavljivati krajnje korisnike na uslugu“. Vidjeti i članak 38. Akta o digitalnim uslugama: „[...] pružatelji vrlo velikih internetskih platformi i vrlo velikih internetskih tražilica koji upotrebljavaju sustave za preporučivanje pružaju barem jednu opciju za svaki od svojih sustava za preporučivanje koja se ne temelji na izradi profila kako je definirana u članku 4. točki 4. Uredbe (EU) 2016/679“.

⁸⁸ Smjernice EDPB-a o privoli, točke od 46. do 48. Vidjeti i točku 24.

⁸⁹ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 46.

⁹⁰ Iako se privola često može dati jednim potezom, ispitanik koji ne želi dati privolu mogao bi biti podvrgnut dužem i složenijem postupku plaćanja koji je možda povezan s dodatnim aktivnostima obrade podataka.

slobodu izbora, npr. poticanjem na davanje privole. Dakle, predmetna naknada ne bi trebala biti neprimjereno visoka, što se dodatno objašnjava u odjeljku 4.2.1.4.2.

86. Ako ispitanik odbije dati ili povuče privolu, a ne plati traženu naknadu, neće moći koristiti uslugu, što za njega može imati štetne posljedice. U tim slučajevima ispitanici mogu snositi štetne posljedice zbog raznih čimbenika.
87. Mogu pretrpjeti štetu ako više ne mogu koristiti uslugu koja je neizostavan dio njihova svakodnevnog života. Na primjer, može biti riječ o platformi koja se često i sustavno koristi za širenje informacija koje možda nisu lako dostupne iz drugih izvora ili platformi koja je nužna za pristup određenim uslugama bitnima za svakodnevni život pojedinca. To bi mogle biti informacije ili interakcije o kojima korisnici ovise u svakodnevnom životu, pa im je teško ne sudjelovati na platformi. Te vrste situacija mogu varirati od širenja važnih informacija za vrijeme izvanrednih stanja do roditelja koji primaju informacije o društvenim aktivnostima za djecu. Osim toga, platforma može biti bitan forum za javnu raspravu o političkim, društvenim, kulturnim i gospodarskim pitanjima.
88. Isto tako, određene usluge društvenih medija mogle bi biti presudne za sudjelovanje ispitanika u društvenom životu. Zbog brzog tehnološkog napretka i velikog broja ljudi na internetu ne bi trebalo podcijeniti ulogu društvenih medija u svakodnevnom životu i interakcijama ispitanika. Mnogi se ispitanici oslanjaju na te platforme kao važno sredstvo za održavanje kontakta s osobama s kojima se ne viđaju svakodnevno, kao što su prijatelji i/ili obitelj. Budući da su iznimno vrijedna i praktična alternativa komunikaciji uživo, nemogućnost pristupa društvenim medijima može ugroziti emocionalnu i psihološku dobrobit dijela korisnika. U tim slučajevima ispitanici mogu biti isključeni iz društvenih interakcija na platformi i osjećati se socijalno izoliranima, posebno ako ne postoji slična alternativna usluga koja nudi slično iskustvo i koju koriste i njihovi društveni kontakti. Isto vrijedi i za sudjelovanje na internetskim forumima za raspravu. Ispitanici bi mogli biti isključeni iz sudjelovanja u njima iako su trenutačno važan dio internetskih rasprava.
89. Ispitanici mogu trpjeti štetne posljedice i ako im se uskrati pristup profesionalnim platformama ili platformama za zapošljavanje jer ne plaćaju naknadu ili nisu dali privolu. To može negativno utjecati na njihove mogućnosti da pronađu posao ili stvaraju i/ili održavaju profesionalne mreže, a mogu imati i osjećaj da su u nepovoljnijem položaju nego korisnici koji imaju pristup usluzi te da ne mogu pratiti važne promjene u svojem području rada.
90. Nadalje, veća je vjerojatnost da će nastati štetne posljedice, potencijalno i one većih razmjera, ako na velikoj internetskoj platformi postoje **učinci ovisnosti ili mrežni učinci**. Uskraćivanje pristupa usluzi **može imati još teže štetne posljedice za korisnike internetskih platformi koje modele „privole ili plaćanja” nisu primjenjivale od početka, već su ih uvele kasnije**.
91. **Mrežni učinci** ispitanicima mogu otežati odluku da ne pristupe usluzi bez negativnih posljedica. To je posebno važno za platforme koje se oslanjaju na sadržaj koji su izradili korisnici ili na interakciju među korisnicima, kao što su platforme za razmjenu videozapisa/slika i platforme za komunikaciju, na primjer društvene mreže, platforme za pronalaženje partnera, forumi za raspravu ili platforme za rezerviranje smještaja koje imaju velik broj korisnika. Ako platforma ima veliku bazu korisnika, novi i postojeći korisnici mogu smatrati da je interakcija na toj usluzi nužna za pridruživanje digitalnoj zajednici u kojoj su njihovi prijatelji, obitelj, kolege ili kako bi sudjelovali u političkim raspravama. Neke osobe mogu smatrati da im je usluga neophodna u profesionalnom kontekstu ili da kao roditelji moraju koristiti određene stranice kako bi primali informacije o svojoj djeci, na primjer roditeljske grupe za planiranje društvenih aktivnosti za djecu. Nije realno očekivati da pojedinci neće sudjelovati na platformi ili da će

odabrati drugu uslugu jer će teško uvjeriti svoje društvene, profesionalne ili političke kontakte da prijeđu na drugu uslugu koja ne prati svoje korisnike.

92. Štetne posljedice za ispitanike mogu nastati zbog bilo kojeg **učinka ovisnosti**. Korisnici koji se već neko vrijeme služe platformom možda su već na njoj izgradili svoju prisutnost na internetu, na primjer tako što su uspostavili veze i interakcije s drugim korisnicima, stvarali sadržaj, prikupili pratitelje i oznake „sviđa mi se“ itd. Taj se učinak dodatno pojačava ako je korisnik proveo puno vremena na platformi, npr. ako je platforma već dulje vrijeme dostupna. Ako se od takvih korisnika traži da plate naknadu ili daju privolu za obradu svojih osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja kako bi nastavili koristiti uslugu, ali oni to odbiju i izgube pristup usluzi, možda neće moći prenijeti svoje interakcije, pratitelje i veze na novu platformu i/ili će izgubiti sadržaj i informacije koje su prikupili ili generirali tijekom prethodnog korištenja usluge. To bi se moglo odnositi na razne materijale, kao što su osobna komunikacija, popisi kontakata, povijest pretraživanja, spremljene preferencije, slike, nadzorne ploče, različite vrste personaliziranih baza podataka itd. Stvaratelj sadržaja na internetskoj stranici za dijeljenje medija može trpjeti znatan i potencijalno nepopravljiv mogući financijski gubitak, gubitak portfelja koji je možda godinama gradio na platformi i gubitak pratitelja.
93. U tom je kontekstu važno podsjetiti da su prava ispitanika važna i da bi ih voditelj obrade uvijek trebao poštovati. Čak i ako bi ispitanik izgubio pristup usluzi, i dalje bi imao pravo ostvarivati svoja prava kao ispitanik u skladu s OUZP-om, na primjer pravo na pristup svojim osobnim podacima i pravo na prenosivost podataka. Voditelj obrade dužan je o tome obavijestiti ispitanike kad im nudi mogućnost da daju ili uskrate privolu i kad poduzima radnje za očuvanje mogućnosti da se ta prava ostvare.
94. Ako postoji bilo koja od (neiscrпно) navedenih negativnih posljedica, isključivi izbor između plaćene usluge i usluge s bihevioralnim oglašavanjem na temelju privole ispitanika značio bi da ispitanici nemaju istinski izbor i ne mogu uskratiti privolu bez štetnih posljedica.
95. S obzirom na navedeno štetne posljedice vjerojatno će nastati ako velike internetske platforme za dobivanje privole za obradu koriste model „privole ili plaćanja“. Kako je navedeno u odjeljku 4.2.1.1., besplatna alternativa bez bihevioralnog oglašavanja koju voditelj obrade nudi kao dodatna alternativa imala bi važnu ulogu u uklanjanju, smanjenju ili ublažavanju štetnih posljedica koje mogu snositi korisnici koji moraju platiti naknadu za pristup usluzi ili joj ne mogu pristupiti zato što nisu dali privolu.

4.2.1.3. Neravnoteža ovlasti

96. U prvom dijelu uvodne izjave 43. OUZP-a navodi se da je odnos ovlasti između ispitanika i voditelja obrade relevantan kako bi se ocijenilo je li ispitanik privolu dao dobrovoljno:
- „Kako bi se osiguralo da je privola dana dobrovoljno, ona ne bi smjela predstavljati valjanu pravnu osnovu za obradu osobnih podataka u određenom slučaju kada postoji jasna neravnoteža između ispitanika i voditelja obrade, posebno ako je voditelj obrade tijelo javne vlasti i stoga nije vjerojatno da je s obzirom na sve okolnostima te posebne situacije privola dana dobrovoljno. [...]”
97. Budući da „dana dobrovoljno“ znači da ispitanik mora imati autonomiju, potrebno je razmotriti položaj voditelja obrade i njegove ovlasti u odnosu na ispitanike. Ako u određenoj situaciji postoji očita neravnoteža između voditelja obrade i ispitanika, ispitanik se može osjećati dužnim da donese odluku koju inače ne bi donio, što utječe na njegovu slobodu izbora. Kako je prethodno navedeno, u uvodnoj izjavi 43. OUZP-a jasno se navodi da se privola u pravilu ne može koristiti kao pravna osnova u slučaju očite neravnoteže.

98. Kako je prethodno naveo EDPB, ako postoji jasna neravnoteža ovlasti, privola se može upotrebljavati samo u „iznimnim okolnostima” i ako voditelj obrade u skladu s načelom odgovornosti može dokazati da ispitanici „uopće neće imati štetne posljedice” ako ne daju privolu, posebno ako im se ponudi alternativa bez ikakvog negativnog učinka⁹¹. U kontekstu ovog Mišljenja takva bi alternativa mogla biti ponuda besplatne alternative bez bihevioralnog oglašavanja (vidjeti odjeljak 4.2.1.1.).
99. Svi voditelji obrade koji koriste privolu kao pravnu osnovu moraju procijeniti postoji li u njihovu slučaju očita neravnoteža ovlasti. Ako je voditelj obrade „velika internetska platforma” kako je definirana za potrebe ovog Mišljenja, određeni elementi mogu se uzeti u obzir kako bi se provjerilo postoji li očita neravnoteža ovlasti. Neki od tih neiscrpnih i nekumulativnih čimbenika navedeni su u nastavku. Neće svi ti čimbenici biti jednako relevantni za sve voditelje obrade. Čimbenici bi se uvijek trebali procjenjivati za svaki pojedinačni slučaj.
100. **Položaj poduzeća na tržištu** prvi je čimbenik koji može biti relevantan. U tom se smislu može napomenuti da bi očita neravnoteža mogla biti vidljivija ako postoji formalni odnos između voditelja obrade i ispitanika, na primjer ako je voditelj obrade javno tijelo ili poslodavac⁹². Međutim, kako je EDPB prethodno istaknuo, neravnoteža ovlasti nije ograničena na tijela javne vlasti i poslodavce, već se može pojaviti i u drugim situacijama⁹³. Uvijek bi trebalo procijeniti stvarne i specifične čimbenike svakog pojedinačnog slučaja.
101. U Općoj uredbi o zaštiti podataka ne navodi se izričito kako se na temelju položaja voditelja obrade na tržištu može ocijeniti postoji li očita neravnoteža. U presudi u predmetu Bundeskartellamt Sud EU-a naveo je da postojanje vladajućeg položaja „može stvoriti jasnu neravnotežu”⁹⁴. Sud je naveo i da ta „okolnost predstavlja važan element ” u ocjeni⁹⁵.
102. Pojam „vladajući položaj” jasno je utvrđen u pravu tržišnog natjecanja EU-a. Voditelji velikih internetskih platformi mogu smatrati da su razmatranja koja se koriste kako bi se utvrdio vladajući položaj poduzeća korisna pri procjeni postoji li očita neravnoteža ovlasti. Ta razmatranja uključuju definiranje mjerodavnog tržišta (kao što su tržište proizvoda i zemljopisno tržište) te utvrđivanje tržišnog udjela i prepreka ulasku na tržište ili širenju⁹⁶.
103. Osim toga, nezavisni odvjetnik u mišljenju u predmetu je naveo da voditelj obrade ne mora imati „vladajući položaj” u smislu članka 102. UFEU-a da bi se njegova tržišna snaga smatrala relevantnom za provedbu Opće uredbi o zaštiti podataka⁹⁷. EDPB dijeli mišljenje nezavisnog odvjetnika o tom pitanju.
104. Međutim, valja podsjetiti da je Sud EU-a naveo da se valjanost privole ispitanika mora utvrditi s obzirom na članak 4. stavak 11., članak 7. i uvodne izjave OUZP-a. Nadalje, pravila o valjanoj privoli postoje kako bi se ispitanicima omogućila autonomija i sloboda izbora. EDPB smatra da bi voditelji obrade trebali na

⁹¹ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 22. i primjer 5.

⁹² Vidjeti i Smjernice EDPB-a o privoli, odjeljak 3.1.1.

⁹³ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 24.

⁹⁴ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 149.

⁹⁵ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 154.

⁹⁶ Opća metodologija za definiranje mjerodavnog tržišta navedena je u Obavijesti Komisije C/2024/1645. Vidjeti i Komunikaciju Komisije – Smjernice o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka 82. Ugovora o EZ-u u vezi sa zlouporabom vladajućeg položaja isključivanjem konkurenata s tržišta (2009/C 45/02), SL C 45, 24.2.2009., str. 7., kako je izmijenjena 2023. (C/2023/1923, SL C 116, 31.3.2023., str. 1.).

⁹⁷ Predmet C-252/21, mišljenje nezavisnog odvjetnika Rantosa od 20. rujna 2022., ECLI:EU:C:2022:704, točka 75.

pojedinačnoj osnovi procijeniti je li sloboda izbora ispitanika ograničena. „Vladajući položaj” voditelja obrade relevantan je za procjenu neravnoteže ovlasti, ali ne utječe na valjanost same privole.

105. S obzirom na navedeno može se zaključiti da bi, ovisno o okolnostima konkretnog slučaja, nadzorna tijela u nekim situacijama mogla zaključiti da postoji očita neravnoteža u smislu OUZP-a, ali ne i da postoji vladajući položaj. Ključno je pitanje dovodi li položaj voditelja obrade na tržištu, sam po sebi ili u kombinaciji s drugim čimbenicima, do toga da ispitanici smatraju da im nisu dostupne realne alternativne usluge, kao što su platforme za razmjenu videozapisa, portali za prijavu za posao ili platforme za kupnju i prodaju određene robe i usluga.
106. Općenitije, kako je navedeno u odjeljku 4.1., u skladu s načelom pravednosti ravnoteža ovlasti trebala bi biti ključan element u odnosu između voditelja obrade i ispitanika, a neravnoteže ovlasti trebalo bi izbjeći ili, ako to nije moguće, prepoznati i kompenzirati odgovarajućim protumjerama⁹⁸. To je potrebno kako bi ispitanik mogao imati istinski slobodan izbor kad odlučuje o davanju privole za obradu osobnih podataka.
107. U ocjeni postojanja očite neravnoteže relevantna su i razmatranja iz odjeljka 4.2.1.2. U kontekstu velikih internetskih platformi koje primjenjuju modele „privole ili plaćanja” kriteriji „neravnoteže ovlasti” i „štetnih posljedica” uvelike su povezani u ocjeni je li privola dobrovoljno dana.
108. Naime, postojanje mrežnih učinaka ili učinaka ovisnosti, kako je prethodno opisano, korisniku može otežati odabir druge usluge ili ga učiniti nereálnim. Korisnik može osjećati dužnost da se služi platformom ako ona ima mnogo veću korisničku bazu u usporedbi s bilo kojom relevantnom alternativom ili ako je znatno uložio u nju, a odabir druge usluge u tim slučajevima može biti nerealan ili korisniku može biti teško uvjeriti svoje društvene, profesionalne ili političke kontakte da prijeđu na drugu uslugu. Nadalje, kako je prethodno objašnjeno, učinci ovisnosti mogu značiti da se popularan ili relevantan sadržaj objavljuje na određenoj platformi, što može utjecati i na ravnotežu ovlasti u odnosu na nove korisnike koji mu žele pristupiti.
109. Potreban je poseban oprez kod usluga koje imaju veliku bazu korisnika, a svoje usluge pružaju besplatno svim korisnicima. Takve usluge možda su privukle velik broj korisnika koji nisu voljni ili sposobni platiti naknadu i koji su se koristili uslugom vjerujući da to neće financijski utjecati na njih. Korisnici se mogu s vremenom sve više oslanjati na tu uslugu zbog, među ostalim, mrežnih učinaka i učinaka ovisnosti. Ako takva usluga zatim ponudi korisnicima da izaberu između obrade osobnih podataka i plaćanja naknade, to bi se moglo smatrati primjerom iskorištavanja očite neravnoteže protiv korisnika jer oni u toj situaciji vjerojatno neće imati slobodan izbor.
110. Važan je čimbenik u procjeni neravnoteže i mjera u kojoj se ispitanik **oslanja na pruženu uslugu**. Istinski slobodan izbor ispitanika ograničen je ako se usluga smatra ključnom, npr. za traženje posla, pristup ključnim informacijama za svakodnevni život ispitanika ili za sudjelovanje u javnoj raspravi⁹⁹.
111. Osim toga, treba uzeti u obzir **ciljnu ili prevladavajuću publiku** platforme. Na primjer, očita neravnoteža između voditelja obrade i ispitanika može postojati ako je platforma ponajprije

⁹⁸ Smjernice Europskog odbora za zaštitu podataka o tehničkoj i integriranoj zaštiti podataka, točka 70.

⁹⁹ U tim slučajevima ispitanik se može osjećati dužnim da prihvati praćenje svojih aktivnosti. Europski odbor za zaštitu podataka prethodno je naveo da je privola valjana samo ako ne postoje elementi prinude ili pritiska, vidjeti Smjernice EDPB-a o privoli, točka 24.

namijenjena djeci zbog načina na koji je usluga osmišljena ili na koji se stavlja na tržište, ili se njome uglavnom služe djeca ili druge ranjive osobe¹⁰⁰.

112. Navedeni elementi, ako postoje, mogu stvoriti neravnotežu ovlasti u odnosu između ispitanika i voditelja obrade.
113. Međutim, voditelj obrade može tvrditi da ispitanici ne moraju dati privolu ili platiti. Mogu odlučiti da uopće ne koriste uslugu ili da koriste drugu uslugu koja ne obrađuje osobne podatke na isti način kao voditelj obrade. Prvo, opisani elementi mogu dovesti do situacije u kojoj korisnici nemaju realnu praktičnu mogućnost da odbiju korištenje usluge. Drugo, kako je navedeno u odjeljku 4.2.1.4.1., EDPB je u Smjernicama o privoli naveo da se privola ne može smatrati dobrovoljno danom samo zato što postoji druga slična usluga koju pruža drugi voditelj obrade, a koja ne uključuje privolu za obradu osobnih podataka u dodatne svrhe¹⁰¹.

4.2.1.4. Uvjetovanost

114. U skladu s člankom 7. stavkom 4. OUZP-a, pri procjeni je li privola dana dobrovoljno posebno se uzima u obzir je li od ispitanika zatražena privola za aktivnosti obrade koje nisu objektivno nužne za ugovor¹⁰² kako bi se dobio pristup usluzi¹⁰³.
115. EDPB je u Smjernicama o privoli naveo da voditelj obrade može tvrditi da ispitanicima nudi istinski izbor ako mogu birati između verzije usluge koja uključuje privolu na upotrebu osobnih podataka u dodatne svrhe s jedne strane i ekvivalentne verzije usluge koju nudi isti voditelj obrade, a koja ne uključuje privolu za upotrebu podataka u dodatne svrhe s druge strane te da uvjetna usluga ne postoji ako je moguće pružiti uslugu bez privole na drugu predmetnu uporabu podataka¹⁰⁴.
116. Sud EU-a nedavno je u presudi u predmetu Bundeskartellamt naveo da, ako postupci obrade podataka nisu strogo nužni za izvršavanje ugovora, korisnici moraju imati slobodu da odbiju dati privolu za takve postupke obrade, a da pritom ne moraju u cijelosti odustati od uporabe usluge¹⁰⁵. U tom se smislu u presudi Suda spominje obveza da se ponudi „ekvivalentna alternativa koja nije popraćena takvom obradom podataka” („ovisno o slučaju uz odgovarajuću naknadu”)¹⁰⁶.
117. U toj izjavi Sud EU-a navodi da modeli „privole ili plaćanja” u načelu nisu zabranjeni. Sud pritom nije iznio više pojedinosti o značenju izraza „ekvivalentna alternativa” i „ovisno o slučaju uz odgovarajuću

¹⁰⁰ U tom smislu EDPB podsjeća da operatori internetskih platformi na temelju Akta o digitalnim uslugama ne bi na svojem sučelju smjeli prikazivati oglase koji se temelje na izradi profila, kako je definirano u članku 4. stavku 4. OUZP-a, korištenjem osobnih podataka primatelja usluge ako su s dovoljnom sigurnošću svjesni da je primatelj usluge maloljetan, vidjeti članak 28. stavak 2. Akta o digitalnim uslugama.

¹⁰¹ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 38.

¹⁰² Smjernice Europskog odbora za zaštitu podataka 2/2019 o obradi osobnih podataka na temelju članka 6. stavka 1. točke (b) OUZP-a u kontekstu pružanja internetskih usluga ispitanicima, verzija 2.0, donesene 8. listopada 2019. (dalje u tekstu „Smjernice EDPB-a o članku 6. stavku 1. točki (b) OUZP-a”, točke od 30. do 33.

¹⁰³ U tom smislu vidjeti i uvodnu izjavu 43. OUZP-a i Smjernice EDPB-a o privoli, točke od 25. do 41.

¹⁰⁴ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 37.

¹⁰⁵ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 150. U točki 102., u dijelu koji se odnosi na pitanje primjenjivosti članka 6. stavka 1. točke (b) kao zakonite osnove za obradu, Sud EU-a navodi i da je personalizacija sadržaja „korisna za korisnika”, ali „nije nužna za ponudu tom korisniku usluga internetske društvene mreže”, stoga mu se te usluge „mogu, ovisno o slučaju, pružiti u obliku ekvivalentne alternative koja ne podrazumijeva takvu personalizaciju tako da potonja nije objektivno neophodna za ostvarenje svrhe koja je sastavni dio tih usluga”.

¹⁰⁶ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 150.

naknadu". EDPB stoga želi pojasniti da taj dio presude tumači tako da se ispitanicima koji odluče ne dati privolu mora ponuditi „ekvivalentna alternativa“, čime se može spriječiti mogućnost da se ispitanici nađu u situaciji da uvjetovanost dovede do nevaljane privole. U tom smislu vidjeti točku 73.

118. Međutim, ta izjava Suda uglavnom se odnosi na aspekt uvjetovanosti. Voditelji obrade trebali bi se pobrinuti da su ispunjeni svi uvjeti za dobrovoljno i valjano davanje privole. Stoga će se ocjena valjanosti privole uvijek morati provesti za svaki pojedinačni slučaj.

4.2.1.4.1. Pružanje „ekvivalentne alternative“

119. EDPB želi utvrditi kriterije koji mogu biti od koristi kad se procjenjuje treba li smatrati da je alternativna verzija usluge ekvivalentna verziji usluge pružene pod uvjetom privole za obradu osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja (u ovom se odjeljku navodi kao „**verzija s bihevioralnim oglašavanjem**“). EDPB je u tom smislu naglasio da „obje usluge moraju biti istinski istovjetne”¹⁰⁷.
120. EDPB je naveo da se privola ne može smatrati dobrovoljnom ako voditelj obrade tvrdi da postoji izbor između njegove usluge (uključujući privolu za korištenje osobnih podataka u dodatne svrhe) i ekvivalentne usluge koju nudi drugi voditelj obrade jer bi sloboda izbora ovisila o tome što drugi sudionici na tržištu rade i bi li ispitanik smatrao da su usluge drugog voditelja obrade istinski istovjetne¹⁰⁸. Stoga se u tom kontekstu u ovom Mišljenju upućuje na **alternativnu verziju predmetne usluge koju nudi isti voditelj obrade**, a koja ne uključuje privolu za obradu osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja (u ovom se odjeljku naziva „**alternativna verzija**“).
121. Ako se od verzije s bihevioralnim oglašavanjem razlikuje samo u mjeri u kojoj je to potrebno jer voditelj obrade ne može obrađivati osobne podatke u svrhe bihevioralnog oglašavanja, alternativna verzija u načelu se može smatrati ekvivalentnom.
122. U drugim slučajevima ocjena može ovisiti o tome sadržava li alternativna verzija u biti iste elemente i funkcije, pri čemu se verzija s bihevioralnim oglašavanjem uzima kao polazišna točka. Ekvivalentnost postoji ako alternativna verzija u načelu uključuje iste značajke i funkcije (funkcionalna ekvivalentnost), ali alternativna verzija i verzija s bihevioralnim oglašavanjem ne moraju biti identične.
123. Alternativna verzija može se smatrati istinski ekvivalentnom verziji s bihevioralnim oglašavanjem ako u usporedbi s njom nije drukčije ili lošije kvalitete i ako nijedna njezina funkcionalnost nije potisnuta (osim ako su eventualne promjene izravna posljedica nemogućnosti voditelja obrade da obrađuje osobne podatke u svrhe za koje je zatražio privolu)¹⁰⁹.
124. Što se alternativna verzija više razlikuje od verzije s bihevioralnim oglašavanjem, manje je vjerojatno da će se smatrati istinski ekvivalentnom, ali to ipak treba ocijeniti svaki pojedinačni slučaj.
125. Pojam ekvivalentnost znači da verzije „imaju istu vrijednost” te upućuje u dva smjera. S jedne strane, kako je navedeno, korisnici nemaju pravi izbor ako je alternativna verzija manje kvalitete ili ima manje funkcija od verzije s bihevioralnim oglašavanjem.

¹⁰⁷ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 37.

¹⁰⁸ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 38.

¹⁰⁹ Vidjeti i uvodne izjave 36. i 37. Akta o digitalnim tržištima, u kojem se pružaju smjernice za uvjete ekvivalentnosti usluge te se navodi da se „[m]anje personalizirana alternativa ne bi [...] trebala razlikovati ili biti lošije kvalitete u odnosu na uslugu koja se pruža krajnjim korisnicima koji daju privolu”. Iako je Akt o digitalnim tržištima neutralan u pogledu prirode „manje personalizirane” alternative, utvrđena načela korisna su u ovom kontekstu. Vidjeti i odjeljak 4.2.1.2. („Štetne posljedice”).

126. S druge strane, mogućnost da se alternativnoj verziji dodaju funkcije trebalo bi procijeniti s oprezom jer se mora održati istinska ekvivalentnost različitih verzija usluge, kako je opisano, a korisnici moraju moći imati istinski izbor u donošenju odluke.
127. Važno je napomenuti da Sud upućuje na pružanje ekvivalentne alternative „**koja nije popraćena takvom obradom podataka**”¹¹⁰, odnosno postupcima obrade podataka koji nisu nužni za pružanje usluge i koji se oslanjaju na privolu. Stoga se obrada u svrhu bihevioralnog oglašavanja mora izostaviti u alternativnoj verziji jer nije nužna za pružanje usluge i oslanja se na privolu. EDPB želi podsjetiti da to nije ograničeno na prikazivanje ispitanicima oglasa prilagođenih njihovu profilu, kako je navedeno u definiciji bihevioralnog oglašavanja u odjeljku 2.1.2. Naprotiv, odnosi se i na različite aktivnosti obrade koje voditelji obrade provode u svrhe bihevioralnog oglašavanja, počevši od praćenja aktivnosti korisnika u tu svrhu. Stoga bi se u alternativnoj verziji u načelu trebali izostaviti i postupci obrade koji bi se provodili kao preduvjet za obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja¹¹¹.
128. Međutim, EDPB ističe da, ako voditelji obrade u alternativnoj verziji provode praćenje u svrhe koje nisu bihevioralno oglašavanje, npr. u sigurnosne svrhe, takvi postupci obrade ne moraju se nužno izostaviti, pod uvjetom da su u potpunosti u skladu sa zahtjevima iz OUZP-a, uključujući potrebu za oslanjanjem na odgovarajuću zakonitu osnovu u skladu s člankom 6. OUZP-a i člankom 5. stavkom 3. Direktive o e-privatnosti.
129. Osim toga, kako je istaknuto u odjeljku 4.2.2., „Informirana privola”, usklađenost s načelima transparentnosti i pravednosti¹¹² te obvezama u pogledu transparentnosti ključne su, među ostalim, kako bi se korisniku omogućio istinski izbor. Stoga korisnik mora imati mogućnost da potpuno usporedi sve alternativne opcije koje pruža voditelj obrade. Korisnik treba razumjeti posljedice privole za obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja, što mu omogućuje pristup verziji s bihevioralnim oglašavanjem, i odabira alternativne verzije. Trebao bi moći razumjeti i posljedice svojeg izbora koje se odnose na postupke obrade u svakom pojedinom slučaju te pojedinosti o ponuđenim alternativnim opcijama.

4.2.1.4.2. „Ovisno o slučaju uz odgovarajuću naknadu”

130. EDPB prije svega želi podsjetiti da se **osobni podaci ne mogu smatrati robom kojom se može trgovati**¹¹³. Pravo na zaštitu podataka sadržano je, među ostalim, u članku 8. Povelje o temeljnim pravima i primjenjuje se na sve, bez obzira na plaćanje ili financijsko stanje.
131. Iako se u verziji presude Suda na engleskom jeziku navodi da se korisnicima koji nisu dali privolu može nametnuti odgovarajuća naknada „if necessary” (hrv. „ovisno o slučaju”), u drugim se jezičnim verzijama za taj element ocjene koristi drukčija terminologija. Na primjer, u verziji na francuskom jeziku koristi se izraz „le cas échéant”, dok se u verziji na njemačkom jeziku koristi „gegebenenfalls”. EDPB smatra da moraju **postojati određene okolnosti da bi se uvela naknada**, uzimajući u obzir moguće alternative bihevioralnom oglašavanju koje uključuju obradu manjeg broja osobnih podataka i stajalište ispitanika. Na to upućuju riječi „**necessary**” (hrv. „ovisno o slučaju”) i „**appropriate**” (hrv. „odgovarajuću”), ali to ne bi trebalo tumačiti na način da je nametanje naknade „nužno” u smislu članka 52. stavka 1. Povelje i prava EU-a o zaštiti podataka. Takav izraz trebalo bi tumačiti na način koji je usklađen s drugim jezičnim verzijama presude.

¹¹⁰ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 150.

¹¹¹ Te faze mogu uključivati promatranje ponašanja korisnika i prikupljanje osobnih podataka nužnih za bihevioralno oglašavanje.

¹¹² Vidjeti članak 5. stavak 1. točku (a) OUZP-a.

¹¹³ Smjernice EDPB-a o članku 6. stavku 1. točki (b) OUZP-a, točka 54.; Direktiva 2019/770/EU, uvodna izjava 24.

132. Drugim riječima, **voditelji obrade trebali bi na pojedinačnoj osnovi procijeniti je li naknada uopće primjerena i koji je iznos primjeren u danim okolnostima, imajući na umu zahtjeve za valjanu privolu u skladu s OUZP-om, kao i činjenicu da se temeljno pravo na zaštitu podataka ne smije pretvoriti u značajku koju ispitanici moraju platiti kako bi se njome koristili, ili u *premium* značajku rezerviranu za bogate ili dobrostojeće osobe.**
133. Iako se u presudi u predmetu Bundeskartellamt ne navodi na koje bi se elemente ocjena primjerenosti trebala osloniti, EDPB podsjeća da valjanu privolu treba ocijeniti na temelju prava o zaštiti podataka. To znači da **ocjena valjane privole treba biti utemeljena na načelima zaštite podataka i ciljevima koji se nastoje ispuniti OUZP-om.**
134. Voditelji obrade koji nude plaćenu uslugu kao alternativu usluzi koja uključuje bihevioralno oglašavanje na temelju obrade osobnih podataka za koje je potrebna privola trebali bi se, među ostalim, **pobrinuti da ta naknada ne sprečava ispitanike da uskrate privolu niti da im izaziva osjećaj da moraju dati privolu.** Voditelji obrade trebali bi procijeniti nude li **istinski izbor ispitanicima i ne poticati ih da daju privolu.** Pri nametanju naknade trebala bi se poštovati **autonomija** ispitanika, a ispitanici bi trebali imati istinski izbor kad odlučuju hoće li dati privolu. Voditelji obrade trebali bi procijeniti mogu li ispitanici koji plaćaju naknadu za plaćenu verziju usluge valjano dati privolu za obradu svojih osobnih podataka za verziju usluge koja uključuje bihevioralno oglašavanje.
135. Kad utvrđuju može li naknada ometati sposobnost ispitanika da dâ privolu, voditelji obrade trebali bi obratiti posebnu pozornost na načela zaštite podataka iz članka 5. OUZP-a. **Pravednost** bi trebala biti vodeće načelo¹¹⁴ za određivanje primjerene naknade u određenom slučaju. Naknadu za pristup usluzi za korisnike koji nisu dali privolu lakše je opravdati kao poštenu ako se ispitanicima ponude dodatne opcije, kako je navedeno u odjeljku 4.2.1.1., jer tako korisnici imaju veću slobodu izbora.
136. **Načelo odgovornosti** iz članka 5. stavka 2. OUZP-a u tom je pogledu ključno. Poduzeća mogu slobodno odrediti vlastite cijene i odabrati način strukturiranja svojih modela prihoda, ali protuteža tom pravu treba biti temeljno pravo pojedinaca na zaštitu svojih osobnih podataka. Načelo odgovornosti podrazumijeva da su se voditelji obrade dužni pobrinuti da privola bude dana dobrovoljno i to dokumentirati ako naplaćuju naknadu za pristup verziji usluge koja ne uključuje bihevioralno oglašavanje. Voditelji obrade trebali bi dokumentirati svoj izbor i ocjenu je li određena naknada primjerena u konkretnom slučaju kako bi dokazali da nametanje naknade ne ugrožava mogućnost dobrovoljnog davanja privole u predmetnoj situaciji.
137. Kako je navedeno u točki 32., **nadzorna tijela zadužena su za provedbu OUZP-a, uključujući zahtjeve za valjanu privolu.** To se može odnositi i na utjecaj eventualne naknade na slobodu izbora ispitanika. Iako voditelji obrade određuju iznos naknade, nadzorna tijela koja utvrde da privola nije dana dobrovoljno ili da nije poštovano načelo odgovornosti mogu intervenirati i nametnuti korektivne mjere. U tom smislu preispituju i evaluiraju ocjenu primjerenosti koju provode voditelji obrade. Nadzorna tijela trebaju utvrditi u kojoj mjeri treba istražiti to pitanje¹¹⁵.
138. EDPB naglašava da je provedba OUZP-a zadaća nadzornih tijela. Ocjena valjanosti i dobrovoljnog davanja privole nije zadatak koji se može eksternalizirati. Međutim, postoje brojne okolnosti u kojima nadzorna tijela mogu imati koristi od savjetovanja s tijelima u drugim područjima prava, uključujući posebno tijela za zaštitu potrošača i tržišno natjecanje, u skladu s načelom lojalne suradnje iz članka 4.

¹¹⁴ U tom smislu vidjeti Smjernice EDPB-a o članku 25. – Tehnička i integrirana zaštita podataka, verzija 2.0, točka 70.

¹¹⁵ Vidjeti članak 57. stavak 1. točku (f) OUZP-a, koji je relevantan i za istrage po službenoj dužnosti.

stavka 3. UEU-a, kako je nedavno istaknuo Sud¹¹⁶. Prema potrebi, pri obavljanju svojih zadaća nadzorna tijela mogu se savjetovati s takvim tijelima. To savjetovanje može biti pravno obvezno ako nadzorna tijela primjenjuju ili tumače područja prava EU-a koja podliježu nadzoru drugih tijela.

4.2.1.5. Granularnost

139. Drugi uvjet za dobrovoljno davanje privole odnosi se na granularnost. To je ključan element pri procjeni jesu li svrhe dovoljno razdvojene. Ako mu se ponudi model „privole ili plaćanja”, ispitanik bi trebao moći slobodno odabrati pojedinačne svrhe koje prihvaća, umjesto da mora pristati na objedinjeni skup svrha obrade. Na granularnost se upućuje u uvodnoj izjavi 43. OUZP-a, u kojoj se pojašnjava da se smatra da privola nije dana dobrovoljno ako se zahtjevom za privolu ispitanicima ne omogućuje da daju zasebnu privolu za različite svrhe obrade¹¹⁷. Granularnost je usko povezana sa zahtjevom da privola bude posebna, kako je dodatno objašnjeno u odjeljku 4.2.3.¹¹⁸ Kako je naveo EDPB, „[k]ad se obrada podataka obavlja u nekoliko svrha, rješenje ispunjavanja uvjeta za valjanu privolu nalazi se u granularnosti, tj. razdvajanju tih svrha i dobivanju privole za svaku svrhu”¹¹⁹.
140. Granularnost privole u vezi s bihevioralnim oglašavanjem velikih internetskih platformi zaslužuje posebnu pozornost jer je složena dinamika doista komplicirana. U tom kontekstu treba napomenuti da internetske platforme koje sudjeluju u bihevioralnom oglašavanju koriste tehnički naprednu infrastrukturu, koja je često dio digitalnog ekosustava u kojem se više podatkovnih točaka iz različitih izvora najvjerojatnije kombinira, analizira i može biti predmet dražbe u stvarnom vremenu. S obzirom na tu različitu dinamiku voditelji obrade ispitanicima ne mogu predložiti opću privolu za niz različitih svrha, na primjer personalizaciju sadržaja, personalizaciju oglasa, razvoj usluge, poboljšanje usluge, mjerenje publike. EDPB u tom smislu podsjeća da bi ispitanici trebali moći slobodno odabrati koju svrhu prihvaćaju umjesto da im se uputi jedan zahtjev za privolu koji objedinjuje nekoliko svrha. Stoga bi trebalo razlikovati svrhe povezane s funkcionalnošću usluge od bihevioralnog oglašavanja i postupke obrade koji prate takvo razlikovanje¹²⁰. U ovom su slučaju relevantna i razmatranja o u tom pogledu u odjeljcima 4.2.2. i 4.2.3. o informiranoj i posebnoj privoli.

4.2.2. Informirana privola

141. Informirana privola izričito se spominje u uvodnoj izjavi 42. OUZP-a: „[d]a bi ispitanik mogao dati privolu informiran, trebao bi barem znati identitet voditelja obrade i svrhe obrade za koju se upotrebljavaju osobni podaci”.

¹¹⁶ Presuda Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 53.: „Na temelju tog načela, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, u područjima koja su obuhvaćena pravom Unije, države članice, uključujući njihova upravna tijela, moraju uzajamno se poštovati i pomagati pri obavljanju zadaća koje proizlaze iz Ugovorâ, poduzimati sve odgovarajuće mjere kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze, među ostalim, iz akata institucija Unije te se suzdržavati od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije.”

¹¹⁷ U uvodnoj izjavi 32. OUZP-a navodi se da bi „[p]rivola [...] trebala obuhvatiti sve aktivnosti obrade koje se obavljaju u istu svrhu ili svrhe. Kada obrada ima višestruke svrhe, privolu bi trebalo dati za sve njih”.

¹¹⁸ Vidjeti Smjernice EDPB-a o privoli, točke 42. i 55.

¹¹⁹ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 44.

¹²⁰ Takva svrha može se odnositi i na tehničke postupke obrade koji su neodvojivo povezani sa svrhom oglašavanja, kao što su ograničavanje frekvencije ili mjerenje učinkovitosti oglasnih kampanja. Vidjeti odgovor EDPB-a na Komisijinu inicijativu za dobrovoljno obvezivanje poduzeća na pojednostavnjenje upravljanja kolačićima i odabirima personaliziranog oglašavanja za potrošače, str. 7. Priloga:

142. Informiranje ispitanika **prije nego što daju privolu** ključno je kako bi im se omogućilo da donesu informiranu odluku i razumiju na što pristaju. Ako voditelj obrade ne pruži dostupne informacije, korisnikova kontrola postaje iluzorna i privola će biti nevaljana.
143. Stoga je potrebno obavijestiti ispitanika o određenim elementima koji su ključni za istinski izbor. Ovisno o kontekstu, mogu biti potrebne dodatne informacije kako bi se ispitaniku omogućilo da **istinski razumije predmetne postupke obrade**¹²¹.
144. Budući da je uvjet informirane privole povezan i s općim načelima kao što su transparentnost, poštenost i odgovornost, njih je potrebno uzeti u obzir pri procjeni modela „privole ili plaćanja” (vidjeti prethodni odjeljak 4.1.). Nadalje, budući da se uvjeti informirane i posebne privole odnose na razinu i kvalitetu informacija koje treba pružiti ispitaniku, odjeljak 4.2.2. i odjeljak 4.2.3. ovog Mišljenja treba tumačiti tako da se međusobno dopunjuju.

4.2.2.1. Zahtjevi u pogledu sadržaja kako bi privola bila informirana

145. U kontekstu modela „privole ili plaćanja” velike internetske platforme trebale bi utvrditi koje informacije treba pružiti ispitanicima o obradi njihovih osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja. Voditelji obrade u skladu s načelom odgovornosti općenito su odgovorni za uspostavu i dokumentiranje postupka informiranja kako bi se ispitanicima omogućilo potpuno i jasno razumijevanje vrijednosti, opsega i posljedica njihova izbora.
146. Upotreba izraza „barem” u uvodnoj izjavi 42. OUZP-a znači da popis informacija koje treba prenijeti ispitaniku kako bi privola bila informirana nije iscrpan. Identitet voditelja obrade i opis svrha aktivnosti obrade minimalni su zahtjevi. Takvi se zahtjevi prilagođavaju od slučaja do slučaja, ovisno o aktivnostima obrade koje planira voditelj obrade¹²².
147. Izrazom „ispitanik bi trebao znati” utvrđuje se odgovornost voditelja obrade da se pobrinu da korisnici razumiju kako će voditelj obrade obrađivati njihove podatke kad počnu upotrebljavati uslugu. To uključuje obvezu obavješćivanja korisnika o aktivnostima obrade koje se odvijaju u pozadini i kojih možda nisu svjesni. Ako se ne pruže odgovarajuće informacije, može doći do asimetričnosti informacija, a ispitanici možda neće moći predvidjeti način na koji će se njihovi osobni podaci obrađivati¹²³. Velike internetske platforme trebaju se pobrinuti da ispitanici jasno razumiju aktivnosti obrade i sve promjene koje na njih utječu, primjerice kad platforma počne primjenjivati model „privole ili plaćanja”.
148. U kontekstu bihevioralnog oglašavanja važno je pružiti dovoljno detaljne informacije kako bi ispitanici mogli razumjeti na koje aspekte usluge pristaju, a da pritom imaju mogućnost ne pristati na ostale. Da bi privola bila valjana, ispitanicima treba pružiti detaljne informacije koje omogućuju razlikovanje

¹²¹ EDPB napominje da je Sud u presudi naveo da informacija „mora omogućiti navedenom ispitaniku da lako odredi posljedice privole” i „jamčiti da je privola dana uz potpuno poznavanje činjenica”. Presuda Suda Europske unije od 11. studenoga 2020., *Orange Romania/Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)*, C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901, točka 40.

¹²² O minimalnim zahtjevima u pogledu sadržaja kako bi privola bila „informirana” vidjeti odjeljak 3.3.1. Smjernica EDPB-a o privoli.

¹²³ EDPB u tom pogledu napominje da se člankom 7. stavcima 1. i 2. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi (Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu, SL C 526, 29. prosinca 2021., str. 1.) utvrđuje obveza poduzeća da pruže sve informacije koje su prosječnom potrošaču potrebne za donošenje informirane odluke.

pojedinih svrha obrade. Velike internetske platforme u tom smislu od ispitanika ne bi smjele zahtijevati privolu za aktivnosti obrade čija svrha nije jasno određena ili je dvosmislena. Na primjer, ispitaniku bi trebalo biti jasno u koje se svrhe njegovi podaci prikupljaju, koji se podaci prikupljaju u pojedinu svrhu i zašto¹²⁴. Velike internetske platforme ne bi smjele odrediti svrhu aktivnosti obrade na način koji je preširok da bi ispitanik mogao razumjeti posljedice svojeg izbora (npr. „komercijalne svrhe” ili „personalizacija”). U tom su pogledu relevantna i razmatranja u odjeljku 4.2.3. o zahtjevima za posebnu privolu.

149. Velike internetske platforme trebale bi na pošten i potpun način opisati svrhu u koju se privola prikuplja. Na primjer, ne smiju ograničiti opis svrhe obrade na prednosti koje pruža ispitanicima (npr. dodatno prilagođeno iskustvo) ako takva obrada podrazumijeva i druge posljedice za njih (npr. izrada profila, nametljivo praćenje...).
150. U kontekstu modela „privole ili plaćanja” izbor ponuđen ispitanicima mora biti usklađen s informacijama koje im se pružaju. Ispitaniku mora biti jasno za što točno plaća naknadu i kako to utječe na obradu podataka. Kad se uz svaku od ponuđenih mogućnosti navode informacije o poslovnim modelima voditelja obrade, takve informacije ne bi smjele zamijeniti informacije o obradi osobnih podataka.
151. Nadalje, bihevioralno oglašavanje nužno je povezano s izradom profila internetskih aktivnosti ispitanika i često podrazumijeva upotrebu osobnih podataka koji su neizravno dobiveni od njih. Postupak izrade profila često se sastoji od netransparentnih interakcija i razmjena podataka između voditelja obrade i trećih strana. Do netransparentnosti može doći, primjerice, pri unakrsnoj upotrebi podataka na platformi i izvan nje. Velike internetske platforme u svrhu izrade profila mogu obrađivati osobne podatke prikupljene na platformi i izvan nje. Voditelji obrade dužni su se pobrinuti da ispitanici razumiju tehnike koje se primjenjuju u izradi profila¹²⁵. U tom je kontekstu u uvodnoj izjavi 60. OUZP-a utvrđeno da je pružanje informacija o izradi profila dio obveza voditelja obrade u pogledu transparentnosti prema članku 5. stavku 1. točki (a) uredbe.
152. Voditelji obrade trebaju pružiti odgovarajuće informacije o svakoj inačici usluge koju nude, među ostalim i kad za jednu ili više njih nije obvezna privola u svrhu bihevioralnog oglašavanja. To vrijedi i za besplatnu alternativu bez bihevioralnog oglašavanja (vidjeti odjeljak 4.2.1.1.). Voditelj obrade trebao bi transparentno navesti pravnu osnovu na koju se oslanja pri obradi osobnih podataka ispitanika u okviru svake mogućnosti.
153. Velike internetske platforme trebale bi pri pružanju informacija ispitanicima posebno razmotriti sljedeće:
 - primatelje ili kategorije primatelja osobnih podataka, prema potrebi,
 - činjenicu da voditelj obrade osobne podatke namjerava prenijeti u treću zemlju i razdoblje tijekom kojeg će se osobni podaci pohranjivati, prema potrebi,
 - prikupljanje i obradu podataka koje vodi voditelj obrade bez obzira na to je li ispitanik dao privolu za bihevioralno oglašavanje,

¹²⁴ Vidjeti odjeljak „Minimalni zahtjevi u pogledu sadržaja kako bi privola bila ‚informirana’” Smjernica EDPB-a o privoli, točke 64. i 65.

¹²⁵ Radna skupina iz članka 29., WP251 rev. 1, 3. listopada 2017., Smjernice o automatiziranom pojedinačnom donošenju odluka i izradi profila za potrebe Uredbe 2016/679, kako su zadnje revidirane i donesene 6. veljače 2018., koje je Europski odbor za zaštitu podataka potvrdio 25. svibnja 2018. (dalje u tekstu „Smjernice Radne skupine iz članka 29. o automatiziranom pojedinačnom donošenju odluka”), str. 9.

- pravo ispitanika da u bilo kojem trenutku povuče privolu i posljedice njezina povlačenja, i
- kombiniranje ili unakrsnu upotrebu podataka, tj. spajaju li se podaci i u kojoj mjeri s podacima koji su prikupljeni u okviru drugih usluga (istog voditelja obrade) i podacima koje su prikupili drugi voditelji obrade.

4.2.2.2. *Kako pružiti informacije*

4.2.2.2.1. *Vrijeme i prikaz komunikacije*

154. Velike internetske platforme trebale bi pružiti potpune informacije prije početka obrade podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja. Mogu, na primjer, navesti kratak sažetak razlika između pojedinih mogućnosti ponuđenih u okviru modela „privole ili plaćanja”, a zatim o svakoj navesti cjelovite i detaljne informacije putem različitih i zasebnih gumba.
155. Preporuke iz Smjernica EDPB-a o zavaravajućem dizajnu na sučeljima platformi društvenih medija relevantne su za definiranje načina na koji bi se informacije trebale priopćavati ispitanicima¹²⁶. Osim toga, ispitanicima bi trebalo dati dovoljno vremena da prouče primljene informacije¹²⁷.

4.2.2.2.2. *Zahtjevi transparentnosti*

156. Velike internetske platforme koje primjenjuju model „privole ili plaćanja” trebale bi uzeti u obzir smjernice o transparentnosti u skladu s OUZP-om¹²⁸.
157. Voditelj obrade ispitanicima je dužan pružiti informacije u „sažetom” obliku te na „jasnom i jednostavnom jeziku”¹²⁹. To znači da bi informacije koje se pružaju ciljnoj publici trebale biti jasne i razumljive.
158. Kako bi se ispunili navedeni zahtjevi transparentnosti, voditelj obrade trebao bi procijeniti publiku kojoj su informacije namijenjene. Nakon što utvrdi svoju publiku, trebao bi odabrati primjereni jezik i pristup komunikaciji. Trebao bi se pobrinuti da njegova publika razumije uslugu i način na koji korištenje usluge utječe na njezine osobne podatke.
159. U tekstu treba jasno utvrditi posljedice izbora ispitanika za obradu njegovih osobnih podataka¹³⁰. Na primjer, voditelj obrade ispitaniku mora objasniti da sâm odlučuje o prisutnosti ili odsutnosti oglasa, ali i o tome hoće li i u kojoj mjeri voditelj obrade obrađivati osobne podatke u svrhu bihevioralnog oglašavanja.
160. Voditelji obrade mogu koristiti različite kanale za informiranje ovisno o vrsti internetske platforme. Na primjer, ispitanicima se informacije mogu pružiti u obliku videozapisa u kojima se objašnjavaju razlike između pojedinih mogućnosti ili interaktivnih stranica s primjerima različitih usluga ovisno o odabranim

¹²⁶ Smjernice EDPB-a o zavaravajućem dizajnu.

¹²⁷ U tom pogledu vidjeti i Smjernice EDPB-a o zavaravajućem dizajnu, točke od 43. do 48.

¹²⁸ Radna skupina iz članka 29., WP260 rev. 01, Smjernice o transparentnosti na temelju Uredbe 2016/679, donesene 29. studenoga 2017., kako su zadnje revidirane i donesene 11. travnja 2018., koje je Europski odbor za zaštitu podataka potvrdio 25. svibnja 2018. (dalje u tekstu „Smjernice o transparentnosti Radne skupine iz članka 29.”).

¹²⁹ U skladu s točkom 13. Smjernica o transparentnosti Radne skupine iz članka 29. „[p]rijevod na druge jezike trebao bi se osigurati ako je voditelj obrade usmjeren na ispitanike koji govore te jezike”.

¹³⁰ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 70.

opcijama. Voditelji obrade mogu razmotriti provedbu korisničkih ispitivanja kako bi utvrdili najprikladniji kanal za informiranje.

4.2.3. Posebna privola

161. U članku 6. stavku 1. točki (a) OUZP-a navodi se da se privola mora dati u „jednu ili više posebnih” svrha. Zahtjev da privola mora biti „posebna” usko je povezan sa zahtjevima da mora biti „informirana” i „granularna”. Da bi privola bila posebna, velike internetske platforme trebale bi definirati posebnu, izričitu i zakonitu svrhu aktivnosti obrade za koje se ona prikuplja te ispitanicima pružiti dostatne informacije o takvim aktivnostima obrade¹³¹. Treba izbjeđavati širenje ili prikrivanje svrha (takozvano „nekontrolirano širenje primjene”) jer bi to bilo u suprotnosti s načelom ograničavanja svrhe¹³².
162. S obzirom na složen sustav aktivnosti obrade podataka na kojem se temelji bihevioralno oglašavanje velike internetske platforme trebale bi precizno definirati i razgraničiti svrhe svojih aktivnosti obrade. Voditelj obrade mora opisati svrhe bihevioralnog oglašavanja na način da korisnik razumije koje se aktivnosti obrade odvijaju za svaku svrhu i odluči hoće li dati privolu¹³³.
163. Velike internetske platforme trebale bi pojedinačno procijeniti i dokumentirati podrazumijeva li pružanje bihevioralnog oglašavanja obradu osobnih podataka u različite svrhe te zasebne privole za te svrhe¹³⁴. S druge strane, za tehničke postupke koji mogu biti neodvojivo povezani s jednom svrhom možda neće biti potrebne zasebne privole¹³⁵. U obzir treba uzeti i razmatranja u odjeljcima 4.2.1.5. (o granularnosti) i 4.2.2. (o informiranoj privoli).

4.2.4. Nedvosmisleno izražavanje želja

164. Da bi privola bila valjana u skladu s člankom 4. stavkom 11. OUZP-a, među ostalim mora biti „nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili „jasnom potvrdnom radnjom” daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose”¹³⁶. To znači da mora biti jasno da je ispitanik dao privolu za određenu obradu podataka¹³⁷.
165. Voditelji obrade trebali bi pažljivo osmisliti način na koji se od ispitanika traži privola, posebno ako je namjeravaju prikupiti u svrhe koje nisu bihevioralno oglašavanje (npr. poboljšanje usluge ili

¹³¹ Vidjeti i uvodnu izjavu 28., u kojoj je utvrđeno da se svrhe „moraju biti utvrđene u trenutku prikupljanja podataka”. Smjernice EDPB-a o privoli, točka 56.

¹³² Smjernice EDPB-a o privoli, točka 56.

¹³³ Vidjeti Mišljenje 03/2013 Radne skupine iz članka 29. o ograničavanju svrhe (WP 203), str. 16: „Iz tih razloga svrha koja je nejasna ili općenita poput, primjerice, „poboljšanja iskustva korisnika”, „potreba marketinga”, „svrha sigurnosti informacijskih tehnologija” ili „budućeg istraživanja” – bez dodatnih pojedinosti – obično neće ispunjavati uvjet „posebnosti”.”

¹³⁴ Vidjeti, primjerice, presudu Suda EU-a u predmetu Bundeskartellamt, točka 151.: „primjereno je [...] da se zasebna privola mora dati za obradu potonjih podataka, s jedne strane, i za obradu *off* Facebook podataka, s druge strane”.

¹³⁵ Vidjeti odgovor EDPB-a na Komisijinu inicijativu za dobrovoljno obvezivanje poduzeća na pojednostavnjenje upravljanja kolačićima i odabirima personaliziranog oglašavanja za potrošače, str. 7. (na kojoj se navodi: „Ako korisnik pristane na pristup informacijama ili pohranu informacija na svojoj terminalnoj opremi u jasno opisanu svrhu oglašavanja, ta se svrha može odnositi na tehničke postupke obrade koji su neodvojivo povezani sa svrhom oglašavanja, kao što je upotreba kolačića za ograničavanje učestalosti ili mjerenje učinkovitosti oglašivačkih kampanja. Takvi postupci tehničke obrade mogu uključivati pristup informacijama ili njihovu pohranu na terminalnoj opremi”).

¹³⁶ C-61/19, Orange Romania, ECLI:EU:C:2020:901, točka 36.

¹³⁷ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 75.

personalizacija sadržaja). Općenito se ne može smatrati da ispitanici jednom radnjom nedvosmisleno daju privolu na sve svrhe ako bi bilo primjereno da mogu izraziti detaljnije preferencije.

166. U kontekstu modela „privole ili plaćanja” korisnici trebaju dati privolu za određene aktivnosti obrade kako bi pristupili usluzi bez plaćanja naknade. Kad korisnik daje privolu za aktivnosti obrade koje omogućuju besplatan pristup usluzi, trebalo bi smatrati da privolu daje samo za te aktivnosti obrade, imajući na umu zahtjev da privola bude „posebna”. Da bi se smatralo da se privola jasno daje u druge svrhe, korisnik bi trebao aktivno odabrati te svrhe.
167. Drugi aspekt koji je važan za postojanje nedvosmislenog izražavanja želja jest da korisnik nije izložen zavaravajućem dizajnu i da su dostupne mogućnosti jednako prikazane. EDPB u tom pogledu podsjeća i na Smjernice o zavaravajućem dizajnu na sučeljima platformi društvenih medija¹³⁸.
168. Važno je zapamtiti da se modeli „privole ili plaćanja” korisnike mogu dovesti u zabludu u pogledu davanja privole ako voditelji obrade pruže dvosmislene informacije. To je slučaj ako je privola prikupljena formulacijom kao što je „nastavite” ili „nastavite bez plaćanja”¹³⁹. U tim se slučajevima neplaćanje ističe na takav način da nije jasno da odabir besplatne opcije podrazumijeva privolu¹⁴⁰. Radi nedvosmislenog izražavanja želja postavljena pitanja stoga bi trebala biti precizno i transparentno formulirana, a privola za obradu osobnih podataka ne bi trebala biti samo mogućnost izbjegavanja plaćanja naknade.

4.3. Dodatni elementi

4.3.1. Povlačenje privole

169. U članku 7. stavku 3. OUZP-a utvrđeno je da ispitanik ima pravo u svakom trenutku povući svoju privolu. Osim toga, u skladu s njim „povlačenje privole mora biti jednako jednostavno kao i njezino davanje”¹⁴¹. Zahtjev za jednostavno povlačenje nužan je aspekt valjane privole u OUZP-u¹⁴². Ne postoji jedinstveno rješenje za provedbu tih zahtjeva. Stoga je općenito potrebno pojedinačno preispitati je li predviđena lako dostupna mogućnost povlačenja koja ispunjava pravne zahtjeve¹⁴³. To ovisi i o tome je li mogućnost povlačenja privole jasno i nedvosmisleno prepoznatljiva te da nije obmanjujuće ili manipulativno prikazana¹⁴⁴.
170. Voditelj obrade dužan je obavijestiti ispitanika o pravu na povlačenje privole prije njezina davanja¹⁴⁵. Osim toga, mora ga obavijestiti i o tome kako to pravo može ostvariti¹⁴⁶.

¹³⁸ Smjernice EDPB-a o zavaravajućem dizajnu.

¹³⁹ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 84.

¹⁴⁰ Vidjeti Smjernice EDPB-a o zavaravajućem dizajnu, kontrolni popis 4.6.2. u Prilogu I.

¹⁴¹ To se ne mora uvijek nužno postići istom radnjom, ali ako se privola dobije elektronički, samo jednim klikom mišem, prelaskom prstom ili pritiskom na tipku, ispitanici u praksi moraju biti u mogućnosti jednako lako povući privolu. Smjernice EDPB-a o privoli, točke 113. i 114.

¹⁴² Smjernice EDPB-a o privoli, točka 116.

¹⁴³ Vidjeti Izvješće o radu radne skupine EDPB-a za obavijesti o kolačićima, točka 35.

¹⁴⁴ Vidjeti i uvodnu izjavu 37. Akta o digitalnim tržištima: „[n]aposljetku, povlačenje privole trebalo bi biti jednako lako kao njezino davanje. Nadzornici pristupa ne bi smjeli dizajnirati i organizirati internetska sučelja ili njima upravljati na način kojim se obmanjuje, manipulira ili na drugi način bitno narušava ili umanjuje sposobnost krajnjih korisnika da slobodno daju privolu.”

¹⁴⁵ Članak 7. stavak 3. OUZP-a.

¹⁴⁶ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 116.

171. Ispitanici bi trebali moći povući privolu bez štetnih posljedica¹⁴⁷. Važno je napomenuti da, ako ispitanik doživi posljedice nakon povlačenja privole, može se zaključiti da privola nije valjana dobivena i odgovornost je voditelja obrade da izbriše sve osobne podatke o korisniku koji su prikupljeni na temelju takve nevaljane privole¹⁴⁸.
172. U kontekstu modela „privole ili plaćanja” koji se ovdje razmatraju najprije treba razlikovati ostvarivanje prava na povlačenje privole kao takvog i želju korisnika da nastavi koristiti uslugu nakon povlačenja. Važno je navesti transparentne i jasno prepoznatljive informacije o tome kako se može ostvariti pravo povlačenja privole da bi se izbjegao dojam da bi to automatski dovelo do uspostave plaćene pretplate. U takvim slučajevima ostvarivanje prava na povlačenje privole dovest će do toga da se korisniku ponovno pruži izbor davanja privole za obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja ili sklapanja plaćene pretplate (ili odabira besplatne alternative bez bihevioralnog oglašavanja ako je ponuđena). Na tu bi posljedicu trebalo odgovoriti na isti način kao i na opće pitanje postoji li u slučaju modela „privole ili plaćanja” mogućnost slobodnog izbora. Na standard za utvrđivanje postojanja posljedica stoga se upućuje u objašnjenjima iz odjeljka 4.2.1.2. („Posljedice”). Ako se u pojedinačnom slučaju procijeni da je moguć slobodan izbor, to se treba primjenjivati i na povlačenje jer bi u suprotnom privola uvijek bila nevaljana.
173. Neovisno o tome, trebalo bi biti jasno da odluka korisnika da se pretplati na plaćenu inačicu usluge nakon što je prvotno dao privolu za obradu u svrhu bihevioralnog oglašavanja podrazumijeva povlačenje privole. S druge strane, raskid plaćene pretplate nije jednak davanju privole.
174. Kako bi se procijenilo ispunjava li pravo povlačenja privole zahtjeve iz OUZP-a, trebalo bi razmotriti i posljedice ostvarivanja tog prava. U Smjernicama EDPB-a o privoli objašnjava se da su, u pravilu, u slučaju povlačenja privole svi postupci obrade koji su se temeljili na privoli i provedeni su prije njezina povlačenja i u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka i dalje zakoniti, ali voditelj obrade mora prekinuti povezane postupke obrade¹⁴⁹. Ako ne postoji druga zakonita osnova kojom bi se opravdala obrada podataka, uključujući daljnju pohranu podataka, voditelj obrade trebao bi ih izbrisati¹⁵⁰.
175. Nakon povlačenja privole za obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja trebalo bi stoga prekinuti sve aktivnosti obrade dopuštene privolom ispitanika. To ne utječe samo na pohranu podataka i/ili pristup podacima na terminalnoj opremi za potrebe bihevioralnog oglašavanja, već i na daljnju obradu podataka prikupljenih u takve svrhe (npr. ako se podaci dijele s trećim stranama). To je posebno važno u okolnostima u kojima voditelj obrade za ciljanje i praćenje pojedinaca na više internetskih stranica upotrebljava veliku oglašivačku mrežu.
176. Zaključci Suda EU-a u presudi Proximus¹⁵¹ primjenjuju se i u kontekstu bihevioralnog oglašavanja, posebno kad se upotrebljavaju metode internetskog marketinga kao što je nadmetanje u stvarnom

¹⁴⁷ Uvodna izjava 42. OUZP-a i Smjernice EDPB-a o privoli, točke 46. i 114.

¹⁴⁸ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 49.

¹⁴⁹ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 117.

¹⁵⁰ Smjernice EDPB-a o privoli, točka 117.

¹⁵¹ Sud EU-a, presuda u predmetu C-129/21, Proximus NV/Gegevensbeschermingsautoriteit, ECLI:EU:C:2022:833. U presudi Proximus Sud je naveo da je, kad se različiti voditelji obrade oslanjaju na jednu privolu ispitanika, kako bi ta osoba povukla takvu suglasnost, dovoljno da se ona u svrhu povlačenja obrati bilo kojem od voditelja obrade (točka 84.). Sud EU-a nadalje navodi: „[...] kako bi se zajamčila djelotvornost prava na povlačenje njegove privole [...] i osiguralo da ispitanikova privola bude usko povezana sa svrhom za koju je dana, voditelj obrade kojeg je ispitanik uputio da je povukao svoju privolu za obradu osobnih podataka zapravo je dužan obavijestiti o tom povlačenju sve osobe koje su mu prenijele te podatke, kao i osobu kojoj je on sâm prenio navedene podatke. Obaviješteni voditelji obrade zatim su dužni proslijediti te informacije drugim voditeljima obrade kojima su oni priopćili takve podatke” (točka 85.).

vremenu. Također bi bilo proturječno načelu jednostavnog povlačenja privole ako bi pravo na povlačenje privole korisnik morao ostvariti za svakog uključenog voditelja obrade ako privolu jednim klikom može dati svima. Osim toga, osobito kad se izrađuju i popunjavaju korisnički profili koji se upotrebljavaju za bihevioralno oglašavanje, nakon povlačenja privole profile bi trebalo izbrisati i ne bi se smjeli obrađivati, među ostalim u drugu svrhu koja se temelji na drugoj pravnoj osnovi, osim ako se osobni podaci od samog početka obrađuju u drugu svrhu s valjanom pravnom osnovom.

4.3.2. Obnova privole

177. U Općoj uredbi o zaštiti podataka nije utvrđeno vremensko ograničenje nakon kojega je potrebno obnoviti privolu ni koliko se dugo može smatrati da ona izražava želje ispitanika. Voditelji obrade trebali bi to procijeniti za svaki pojedinačni slučaj.

EDPB je u smjernicama naveo kriterije koji bi voditeljima obrade mogli pomoći pri utvrđivanju trajanja privole, uključujući kontekst, opseg izvorne privole i očekivanja od ispitanika¹⁵². Pri takvoj će procjeni možda trebati uzeti u obzir odredbe iz drugog zakonodavstva EU-a, ovisno o posebnim okolnostima pojedinog slučaja, kao što su one predviđene člankom 5. stavkom 2. Akta o digitalnim tržištima.

178. Uzimajući u obzir nametljivost obrade u kontekstu bihevioralnog oglašavanja, čini se primjerenim ograničeno razdoblje valjanosti privole, primjerice godina dana¹⁵³.

5. ZAKLJUČCI

179. U kontekstu modela „privole ili plaćanja” koji primjenjuju velike internetske platforme EDPB ističe da se voditelji obrade moraju pridržavati svih zahtjeva iz OUZP-a, posebno zahtjeva za valjanu privolu, kako je opisano u ovom Mišljenju, i pritom ocijeniti posebnosti pojedinog slučaja.

Mora se zaključiti da velike internetske platforme u većini slučajeva neće moći ispuniti zahtjeve za valjanu privolu ako korisnicima ponude samo opciju pristanka na obradu osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja ili plaćanja naknade.

180. EDPB podsjeća da se osobni podaci ne mogu smatrati robom kojom se može trgovati, a velike internetske platforme trebale bi imati na umu potrebu sprečavanja da se temeljno pravo na zaštitu podataka pretvori u značajku koju ispitanici moraju platiti kako bi na nju imali pravo. Stoga voditelji obrade ne bi trebali automatski nuditi (samo) plaćenu alternativu usluzi koja uključuje obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja. Naprotiv, pri razvoju alternative verziji usluge s bihevioralnim oglašavanjem velike internetske platforme trebale bi razmotriti pružanje „ekvivalentne alternative” ispitanicima bez naplate naknade (npr. uključuje drukčiji oblik oglašavanja koje nije bihevioralno).

181. Ako ispitanicima odluče pružiti „ekvivalentnu alternativu” koja uključuje plaćanje naknade, kako bi se pružila stvarna mogućnost izbora i izbjeglo ograničenje izbora korisnicima na dvije mogućnosti, odnosno plaćanje naknade i privolu na obradu u svrhe bihevioralnog oglašavanja, voditelji obrade trebali bi razmotriti i ponudu dodatne opcije bez naplate i bihevioralnog oglašavanja, npr. oblik oglašavanja koji uključuje obradu manje količine osobnih podataka ili uopće ne uključuje osobne podatke. To je posebno važan čimbenik u procjeni određenih kriterija za valjanu privolu prema OUZP-u.

¹⁵² Smjernice EDPB-a o privoli, točka 110.

¹⁵³ Vidjeti i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. o internetskom bihevioralnom oglašavanju, str. 16.

Odluka voditelja obrade da ponudi dodatnu alternativu bez bihevioralnog oglašavanja u većini će slučajeva znatno utjecati na ocjenu valjanosti privole, posebno u smislu aspekta štete. Stoga bi velike internetske platforme trebale detaljno razmotriti ponudu besplatne alternative bez bihevioralnog oglašavanja.

182. Na temelju zahtjeva za mišljenje nizozemskog, norveškog i njemačkog (hamburškog) nadzornog tijela i prethodno navedene analize EDPB zaključuje da se **privola koju velike internetske platforme** (kako je definirano za potrebe ovog Mišljenja) **prikupe u kontekstu modela „plaćanja ili privole” koji se odnose na bihevioralno oglašavanje može smatrati valjanom samo u mjeri u kojoj takve platforme mogu dokazati, u skladu s načelom odgovornosti, da su ispunjeni svi zahtjevi za valjanu privolu, to jest:**

- Privola je **dobrovoljno dana**. U tom bi pogledu velike internetske platforme trebale, među ostalim, razmotriti sljedeće:
 - Trpi li ispitanik **posljedice** jer nije dao ili je povukao privolu. U tom bi se pogledu velike internetske platforme koje primjenjuju modele „privole ili plaćanja” trebale pobrinuti da naknade ne onemogućuju slobodan izbor ispitanika, na primjer tako da ih se potiče na davanje privole. Osim toga, šteta može nastati ako ispitanici ne plate naknadu kako bi uskratili privolu, zbog čega im zatim prijete isključenje iz usluge ako je ne daju, posebno ako usluga ima istaknutu ulogu ili je presudna za sudjelovanje u društvenom životu ili pristup profesionalnim mrežama, tim više ako postoje učinci ovisnosti ili mrežni učinci. Ako velike internetske platforme za dobivanje privole za obradu koriste model „privole ili plaćanja”, štetne posljedice postaju vjerojatne.
 - Postoji li **neravnoteža ovlasti** između ispitanika i njih. U tom pogledu određeni neiscrpni i nekumulativni čimbenici mogu pomoći velikim internetskim platformama pri procjeni pojedinih slučajeva, uključujući položaj poduzeća na tržištu, postojanje učinaka ovisnosti ili mrežnih učinaka, mjeru u kojoj se ispitanik oslanja na uslugu te ciljnu ili prevladavajuću publiku kojoj je usluga namijenjena; ako postoji jasna neravnoteža, privola se može upotrebljavati samo u „iznimnim okolnostima” i ako voditelj obrade u skladu s načelom odgovornosti može dokazati da ispitanici „uopće neće imati štetne posljedice” ako ne daju privolu, posebno ako im se ponudi alternativa bez ikakvog negativnog učinka.
 - Je li privola potrebna za pristup robi ili uslugama, čak i ako obrada na temelju privole nije nužna za ispunjenje ugovora koji se primjenjuje na ponudu takve robe ili usluga. EDPB napominje da je Sud u presudi u predmetu Bundeskartellamt naveo je da se korisnicima koji odbiju dati privolu za određene postupke obrade treba biti ponuđena „ovisno o slučaju uz odgovarajuću naknadu, ekvivalentna alternativa koja nije popraćena takvom obradom podataka”. Na taj će način voditelji obrade izbjeći pitanje uvjetovanosti. U svakom slučaju potrebno je ispuniti i ostale kriterije za „dobrovoljno danu” privolu. EDPB smatra da se potreba da se ispitanicima ponudi **ekvivalentna alternativa** koju navodi Sud odnosi na alternativnu verziju predmetne usluge koju nudi isti voditelj obrade, a koja ne uključuje privolu za obradu osobnih podataka u svrhe bihevioralnog oglašavanja. EDPB pruža elemente koji mogu pomoći da alternativa doista bude ekvivalentna. Ako se razlikuje samo u mjeri u kojoj je to potrebno jer voditelj obrade ne može obrađivati osobne podatke u svrhe bihevioralnog oglašavanja, alternativna verzija u načelu se može smatrati ekvivalentnom. Nadalje, u slučaju „ekvivalentne alternative” izostavljaju se postupci obrade koji nisu potrebni za pružanje usluge i koji se temelje na privoli. Budući da postupci obrade koji se provode u svrhe bihevioralnog oglašavanja nisu nužni za pružanje usluge i

temelje se na privoli, izostavljaju se iz ekvivalentne alternative, osim ako imaju drugu zakonitu svrhu.

- Je li **naknada** koja se naplaćuje takva da se ispitanicima oduzima stvarna mogućnost izbora ili ih se potiče na davanje privole. Kad je riječ o naplati naknade za pristup „ekvivalentnoj alternativnoj” verziji usluge, voditelji obrade trebali bi na pojedinačnoj osnovi procijeniti je li naknada uopće primjerena i koji je iznos primjeren u predmetnim okolnostima, imajući na umu da se temeljno pravo na zaštitu podataka ne smije pretvoriti u prvorazrednu značajku dostupnu samo imućnim pojedincima. Ta bi se procjena trebala provesti u kontekstu zahtjeva valjane privole i načela iz članka 5. OUZP-a, posebno načela poštenosti, i uzimajući u obzir moguće alternative bihevioralnom oglašavanju koje podrazumijevaju obradu manje količine osobnih podataka, kao i stajalište ispitanika.

Nadzorna tijela zadužena su za provedbu OUZP-a, koja se može odnositi i na učinak eventualne naknade na slobodu izbora ispitanika. U mnogim okolnostima može im pomoći savjetovanje s nadležnim tijelima u drugim područjima prava, osobito tijelima za zaštitu potrošača i tržišno natjecanje.

- Mogu li ispitanici slobodno izabrati svrhu obrade koju prihvaćaju, umjesto prihvaćanja samo jednog zahtjeva za privolu kojim se objedinjuje nekoliko svrha (**granularnost**).
 - Privola je **informirana**. Voditelji obrade u skladu s načelom odgovornosti odgovorni su za uspostavu i dokumentiranje postupka informiranja kako bi se ispitanicima omogućilo potpuno i jasno razumijevanje vrijednosti, opsega i posljedica njihova izbora. To znači da ispitanicima prije njihove odluke treba dati jasne informacije o aktivnostima obrade povezanim sa svakom od ponuđenih mogućnosti. Velike internetske platforme trebale bi uzeti u obzir složenost aktivnosti obrade podataka potrebnih za pružanje usluga bihevioralnog oglašavanja i pobrinuti se da ciljna publika dobiva jasne i razumljive informacije.
 - Privola je **nedvosmisleno izražavanje želja**. Velike internetske platforme trebale bi pažljivo osmisliti način na koji se od ispitanika traži da daju privolu kako ne bi bili izloženi zavaravajućem dizajnu. Kad korisnik daje privolu za aktivnosti obrade koje omogućuju besplatan pristup usluzi, trebalo bi smatrati da privolu daje samo za te aktivnosti obrade, imajući na umu zahtjev da privola bude „posebna”. Da bi se smatralo da se privola jasno daje u druge svrhe, korisnik bi trebao aktivno odabrati te svrhe.
 - Privola je **posebna**. To znači da bi velike internetske platforme trebale precizno definirati i razgraničiti svrhe aktivnosti obrade za koje je potrebna privola. Na primjer, privola dobivena u svrhe bihevioralnog oglašavanja ne bi se trebala objediniti s drugim svrhama. Velike internetske platforme trebale bi pojedinačno procijeniti i dokumentirati podrazumijeva li pružanje bihevioralnog oglašavanja obradu osobnih podataka u različite svrhe te zasebne privole za te svrhe.
183. EDPB podsjeća da se **dobivanje privole ne oslobađa velike internetske platforme od obveze poštovanja drugih pravila i načela predviđenih OUZP-om**, uključujući načela navedena u članku 5. te uredbe. Sljedeća su načela osobito važna za velike internetske platforme koje primjenjuju modele „plaćanja ili privole”, i to ne samo pri procjeni valjanosti privole:
- **ograničavanje svrhe i smanjenje količine podataka**: velike internetske platforme dužne su jasno definirati svrhu aktivnosti obrade i osigurati da se obrađuju samo osobni podaci koji su potrebni za postizanje te svrhe,

- **poštenost:** kako bi njihove aktivnosti obrade bile poštene, velike internetske platforme trebale bi razmotriti njihov učinak na prava i dostojanstvo pojedinaca te ispitanicima omogućiti najviši stupanj autonomije,
- **tehnička zaštita podataka:** velike internetske platforme dužne su provoditi odgovarajuće tehničke i organizacijske mjere te uključiti potrebne zaštitne mjere u svoje aktivnosti obrade kako bi ispunile zahtjeve iz OUZP-a i zaštitile prava i slobode ispitanika,
- **integrirana zaštita podataka:** velike internetske platforme odgovorne su za uvođenje zadanih postavki i mogućnosti obrade tako da se automatski provodi samo obrada koja je doista nužna za postizanje utvrđenih zakonitih svrha,
- **odgovornost:** velike internetske platforme odgovorne su za dokazivanje usklađenosti s OUZP-om, što uključuje prethodno navedena načela.

Za Europski odbor za zaštitu podataka

Predsjednica

(Anu Talus)