

Parere del comitato (articolo 64)



Parere 8/2024 sul consenso valido nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" attuati dalle piattaforme online di grandi dimensioni

Adottato il 17 aprile 2024

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

Sintesi

Le autorità di controllo di Paesi Bassi, Norvegia e Germania (Amburgo) hanno chiesto al comitato europeo per la protezione dei dati (*European Data Protection Board* - EDPB) di emettere un parere in merito alla questione concernente le circostanze e le condizioni in cui i modelli "consenso o pagamento" relativi alla pubblicità comportamentale possono essere attuati dalle piattaforme online di grandi dimensioni in modo da costituire un consenso valido, e in particolare liberamente prestato, tenendo conto anche della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) nella causa C-252/21. L'ambito di applicazione del presente parere è in effetti limitato all'attuazione, da parte di piattaforme online di grandi dimensioni (definite ai fini del presente parere), di modelli "consenso o pagamento" nel contesto dei quali agli utenti è chiesto di prestare il consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale.

A tale proposito, l'EDPB sottolinea la necessità di rispettare tutti i requisiti di cui al GDPR, in particolare quelli relativi al consenso valido, valutando nel contempo le specificità di ciascun caso. Di particolare importanza è il principio della responsabilizzazione. L'EDPB ricorda che l'ottenimento del consenso non esonera il titolare del trattamento dall'aderire a tutti i principi di cui all'articolo 5 GDPR, nonché agli altri obblighi previsti da tale regolamento. È fondamentale rispettare i principi di necessità e proporzionalità, limitazione della finalità, minimizzazione dei dati e correttezza.

Nella maggior parte dei casi, le piattaforme online di grandi dimensioni non potranno rispettare i requisiti per un consenso valido se pongono gli utenti di fronte soltanto a una scelta binaria tra il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale e il pagamento di un corrispettivo.

L'offerta di (solo) un'alternativa a pagamento al servizio, che include il trattamento per finalità di pubblicità comportamentale, non dovrebbe costituire la modalità predefinita da seguire per i titolari del trattamento. Nello sviluppare l'alternativa alla versione del servizio con pubblicità comportamentale, le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero prendere in considerazione la possibilità di fornire agli interessati una "alternativa equivalente" che non comporti il pagamento di un corrispettivo. Se scelgono di addebitare un corrispettivo per l'accesso alla "alternativa equivalente", i titolari del trattamento dovrebbero valutare la possibilità di offrire anche un'ulteriore alternativa, gratuita, priva di pubblicità comportamentale, ad esempio con una forma di pubblicità che comporti il trattamento di una quantità inferiore di dati personali (o nessun trattamento di dati personali). Si tratta di un fattore particolarmente importante nel contesto della valutazione di determinati criteri per un consenso valido ai sensi del GDPR. Nella maggior parte dei casi, l'eventuale offerta gratuita di un'ulteriore alternativa senza pubblicità comportamentale da parte del titolare del trattamento avrà un impatto sostanziale sulla valutazione della validità del consenso, in particolare per quanto concerne l'aspetto del pregiudizio.

Per quanto riguarda i requisiti di cui al GDPR per il consenso valido, innanzitutto, il consenso deve essere "liberamente prestato". Al fine di evitare un pregiudizio che escluderebbe il consenso liberamente espresso, qualsiasi corrispettivo imposto non può essere tale da impedire in modo efficace agli interessati di operare una scelta libera. Inoltre può verificarsi un pregiudizio quando gli interessati che non prestano il consenso non pagano un corrispettivo e sono quindi esclusi dal servizio, in particolare nei casi in cui il servizio svolge un ruolo di primo piano o è determinante ai fini della partecipazione alla vita sociale o per l'accesso a reti professionali, a maggior ragione in presenza di effetti di dipendenza (*lock-in*) o di rete. Di conseguenza è probabile che si verifichi un pregiudizio nei casi in cui le piattaforme online di grandi dimensioni utilizzano un modello "consenso o pagamento" per ottenere il consenso al trattamento;

I titolari del trattamento devono inoltre valutare, caso per caso, se vi sia uno squilibrio di potere tra l'interessato e il titolare del trattamento. Tra i fattori da valutare figurano la posizione delle piattaforme online di grandi dimensioni sul mercato, l'esistenza di effetti di dipendenza o di rete, la misura in cui l'interessato fa affidamento sul servizio e il pubblico principale del servizio.

L'elemento della condizionalità, ossia l'eventualità che ai fini dell'accesso a beni o servizi sia necessario prestare il proprio consenso, anche se il trattamento non è necessario ai fini dell'adempimento del contratto, costituisce un altro criterio da valutare per stabilire se il consenso è "liberamente prestato". Nella sentenza *Bundeskartellamt* la CGUE ha dichiarato che agli utenti che rifiutano di prestare il consenso a determinati trattamenti deve essere proposta, "se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati". Procedendo in tal modo i titolari del trattamento eviteranno una questione di condizionalità. In ogni caso, è comunque necessario che siano soddisfatti anche gli altri criteri che definiscono un consenso "liberamente prestato".

Il concetto di "alternativa equivalente" fa riferimento a una versione alternativa del servizio offerto dal medesimo titolare del trattamento che non comporta il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale. Il presente parere fornisce elementi che possono contribuire a garantire che l'alternativa sia effettivamente equivalente. In linea di principio, se si differenzia soltanto nella misura necessaria in considerazione dell'incapacità del titolare del trattamento di trattare dati personali per finalità di pubblicità comportamentale, tale versione alternativa può essere considerata equivalente.

Per quanto riguarda l'imposizione di un corrispettivo per accedere alla versione "alternativa equivalente" del servizio, l'EDPB ricorda che i dati personali non possono essere considerati un bene commerciabile e i titolari del trattamento dovrebbero tenere presente la necessità di evitare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati sia trasformato in un diritto il cui godimento sia soggetto a pagamento da parte degli interessati. I titolari del trattamento dovrebbero valutare, caso per caso, se un corrispettivo sia in effetti adeguato e quale sia l'importo adeguato in determinate circostanze, tenendo conto delle possibili alternative alla pubblicità comportamentale che comportano il trattamento di una quantità inferiore di dati personali, nonché della posizione degli interessati. I titolari del trattamento dovrebbero garantire che il corrispettivo in questione non sia tale da impedire agli interessati di compiere una scelta vera e propria alla luce dei requisiti del consenso valido e dei principi di cui all'articolo 5 GDPR, in particolare della correttezza. Il principio della responsabilizzazione è fondamentale a questo proposito. Le autorità di controllo hanno il compito di assicurare l'applicazione del GDPR, un'attività questa può riguardare anche l'impatto di un eventuale corrispettivo sulla libertà di scelta degli interessati.

Un'altra condizione è la granularità: quando si trova di fronte a un modello "consenso o pagamento", l'interessato dovrebbe essere libero di scegliere quale finalità del trattamento accettare, anziché trovarsi di fronte a una richiesta di consenso che raggruppa più finalità.

Il consenso valido deve essere altresì "specifico", ossia fornito per una o più finalità specifiche e costituire una manifestazione di volontà inequivocabile: nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" è particolarmente importante che i titolari del trattamento progettino con attenzione il modo in cui gli interessati sono invitati a prestare il loro consenso. Gli utenti non dovrebbero essere soggetti a modelli di progettazione ingannevoli.

Affinché il consenso sia "informato", il processo di informazione creato dai titolari del trattamento dovrebbe consentire agli interessati di comprendere appieno e in modo chiaro il valore, la portata e le

conseguenze delle loro possibili scelte, tenendo conto della complessità delle attività di trattamento relative alla pubblicità comportamentale.

L'EDPB fornisce inoltre chiarimenti in merito alla revoca del consenso e consiglia ai titolari del trattamento di valutare attentamente la frequenza con cui il consenso dovrebbe essere "rinnovato".

Indice

1	Introduzione	8
1.1	Sintesi dei fatti.....	8
1.2	Ricevibilità della richiesta di parere ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, GDPR.....	9
2	Definizioni e ambito di applicazione del parere.....	11
2.1	Definizioni.....	11
2.1.1	Definizione di modelli "consenso o pagamento"	11
2.1.2	Definizione di "pubblicità comportamentale"	12
2.1.3	Definizione di "piattaforme online di grandi dimensioni" nel contesto del presente parere 13	
2.2	Ambito di applicazione del parere	14
3	Contesto giuridico	15
3.1	Disposizioni pertinenti del GDPR.....	15
3.2	Ulteriori strumenti giuridici	16
3.3	Sintesi della sentenza <i>Bundeskartellamt</i>	18
3.4	Orientamenti esistenti dell'EDPB	19
4	Valutazione dell'EDPB	20
4.1	Principi e osservazioni generali	20
4.2	Requisiti per la validità del consenso	22
4.2.1	Consenso liberamente prestato	22
4.2.2	Consenso informato	37
4.2.3	Consenso specifico	40
4.2.4	Manifestazione di volontà inequivocabile	41
4.3	Elementi aggiuntivi.....	42
4.3.1	Revoca del consenso	42
4.3.2	Rinnovo del consenso.....	44
5	Conclusioni	45

Il Comitato europeo per la protezione dei dati

visti l'articolo 63 e l'articolo 64, paragrafo 2, del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (in appresso: "GDPR"),

visto l'accordo SEE, in particolare l'allegato XI e il protocollo 37, modificati dalla decisione del Comitato misto SEE n. 154/2018 del 6 luglio 2018¹,

visti gli articoli 10 e 22 del proprio regolamento interno,

considerando quanto segue:

(1) Il ruolo principale del Comitato europeo per la protezione dei dati (in appresso: "Comitato" o "EDPB") è garantire l'applicazione coerente del GDPR in tutto lo Spazio economico europeo ("SEE"). L'articolo 64, paragrafo 2, GDPR prevede che qualsiasi autorità di controllo, il presidente del Comitato o la Commissione possa richiedere che le questioni di applicazione generale o che producono effetti in più di uno Stato membro del SEE siano esaminate dal Comitato al fine di ottenere un parere. Il presente parere mira a esaminare una questione di applicazione generale o che produce effetti in più di uno Stato membro del SEE.

(2) Il parere del Comitato è adottato in conformità dell'articolo 64, paragrafo 3, GDPR, in combinato disposto con l'articolo 10, paragrafo 2, del regolamento interno, entro otto settimane dopo che il presidente e l'autorità di controllo competente hanno accertato che il fascicolo è completo. Su decisione del presidente, tale periodo può essere prorogato di sei settimane, tenuto conto della complessità della questione,

HA ADOTTATO IL PRESENTE PARERE:

1 INTRODUZIONE

1.1 Sintesi dei fatti

1. Il 17 gennaio 2024 l'autorità di controllo dei Paesi Bassi, agendo anche per conto dell'autorità di controllo norvegese e dell'autorità di controllo tedesca (Amburgo) (autorità di controllo di Amburgo), congiuntamente denominate "autorità di controllo richiedenti", ha chiesto all'EDPB di emettere un parere ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, GDPR in relazione ai cosiddetti modelli "consenso o pagamento" ("la richiesta").

¹ Ai fini del presente parere per "Stati membri" si intendono gli "Stati membri del SEE".

2. Il 25 gennaio 2024 il presidente del Comitato e l'autorità di controllo dei Paesi Bassi hanno ritenuto che il fascicolo fosse completo. Lo stesso giorno il fascicolo è stato trasmesso dal segretariato dell'EDPB.
3. In sintesi la richiesta riguarda le circostanze in cui i cosiddetti modelli "consenso o pagamento"² possono essere attuati da piattaforme online di grandi dimensioni che attraggono un numero notevole di utenti nello Spazio economico europeo ("SEE") quando i dati sono trattati per finalità di pubblicità comportamentale, in modo da soddisfare il requisito di un consenso valido e, in particolare, liberamente prestato³.
4. Le autorità di controllo richiedenti ricordano le "Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679" (in appresso: "linee guida dell'EDPB sul consenso") e sottolineano che è importante valutare se gli interessati che si trovano di fronte a modelli "consenso o pagamento" siano "in grado di operare realmente una scelta", tenendo conto del "rischio di raggiri, intimidazioni, coercizioni o conseguenze negative" o se "vi sia qualsiasi elemento di costrizione, pressione o incapacità di esercitare il libero arbitrio"⁴.
5. Le autorità di controllo richiedenti indicano inoltre che le questioni di cui sopra dovrebbero essere affrontate tenendo conto della sentenza del *Bundeskartellamt* della Corte di giustizia⁵.
6. Infine, nella motivazione della richiesta, le autorità di controllo richiedenti sottolineano che diversi membri dell'EDPB hanno già fornito orientamenti in merito ai modelli "consenso o pagamento" a livello nazionale, ad esempio in relazione agli organi di informazione e che, sebbene tali orientamenti nazionali siano preziosi e forniscano un buon punto di partenza, sono solitamente rivolti ai titolari del trattamento di dimensioni inferiori⁶. Le autorità di controllo richiedenti sostengono pertanto che vi sia la necessità di fornire una risposta alle domande specifiche poste dall'attuazione di modelli "consenso o pagamento" da parte delle piattaforme online di grandi dimensioni, al fine di garantire un'interpretazione e un'applicazione coerenti del GDPR.

1.2 Ricevibilità della richiesta di parere ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, GDPR

² Cfr. definizione di cui alla sezione 2.1.1 del presente parere.

³ Richiesta di parere ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, GDPR (in appresso: "richiesta"), sezione I ("Introduzione"), pag. 1.

⁴ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), A. *Legal framework regarding the fundamental concept of consent*, pag. 2. A tale riguardo, cfr. le linee guida 05/2020 dell'EDPB sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679, adottate il 4 maggio 2020 (in appresso: "linee guida dell'EDPB sul consenso"), punto 24.

⁵ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), B. *The relation between consent and 'consent or pay models'*, pag. 3. Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2023, *Meta Platforms Inc./Bundeskartellamt*, C-252/21, ECLI:EU:C:2023:537 (in appresso "sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE"). Più specificamente, le autorità di controllo richiedenti ricordano i punti 143, 144 e da 148 a 150 della sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE.

⁶ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), C. *Current developments and the need for clarity*, pag. 4. Più specificamente, le autorità di controllo richiedenti presentano unitamente alla richiesta orientamenti nazionali che forniscono criteri generali per i modelli "consenso o pagamento" emessi dalle autorità di controllo di Germania (Amburgo), Austria e Francia.

7. L'articolo 64, paragrafo 2, GDPR prevede, in particolare, che qualsiasi autorità di controllo possa richiedere che le questioni di applicazione generale o che producono effetti in più di uno Stato membro siano esaminate dal Comitato al fine di ottenere un parere.
8. Le autorità di controllo richiedenti specificano nella richiesta che dal punto di vista della protezione dei dati non esiste, al momento, una risposta europea coerente alla questione di cui sopra⁷ concernente la validità del consenso in relazione ai modelli "consenso o pagamento"⁸. Sottolineano inoltre che ciò è motivo di preoccupazione in quanto la questione è indissolubilmente legata all'interpretazione della nozione di consenso e, pertanto, si tratta di una questione di applicazione generale concernente un concetto chiave del GDPR⁹.
9. La richiesta riguarda l'interpretazione coerente del concetto di consenso e, più specificamente, le circostanze in cui il consenso raccolto da piattaforme online di grandi dimensioni che trattano dati personali per finalità di pubblicità comportamentale e attuano modelli "consenso o pagamento", può essere considerato valido. Di conseguenza il Comitato ritiene che la richiesta riguardi una questione di applicazione generale ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, GDPR. In particolare la questione riguarda interrogativi relativi all'attuazione pratica di disposizioni fondamentali del GDPR e in relazione alle quali, al momento, non esiste un'interpretazione coerente a livello di UE. Si può pertanto sostenere che esiste un interesse generale nella valutazione di tale questione sotto forma di parere dell'EDPB, al fine di garantire l'applicazione uniforme del GDPR. L'attuazione di modelli "consenso o pagamento" da parte di grandi piattaforme online solleva questioni specifiche: come sottolineato dalle autorità di controllo richiedenti, la mancanza di un approccio uniforme è particolarmente urgente quando si tratta di piattaforme online di grandi dimensioni che attraggono milioni di interessati in Europa. Si può sostenere che, in particolare per quanto riguarda le piattaforme online di dimensioni così grandi, è necessario un approccio uniforme in relazione a qualsiasi questione in materia di applicazione generale relativa a questo tipo di titolari del trattamento, tenendo conto del fatto che tali piattaforme sono attive in tutti gli Stati membri dell'UE e del SEE e che qualsiasi modello "consenso o pagamento" attuato dai titolari del trattamento che gestiscono questo tipo di piattaforme online di grandi dimensioni inciderà su milioni di interessati europei¹⁰.
10. La richiesta comprende una motivazione scritta in merito al contesto e ai motivi della presentazione della questione al Comitato, compreso il quadro giuridico pertinente, la relazione tra il consenso e i modelli "consenso o pagamento", nonché gli attuali sviluppi della giurisprudenza della CGUE e la necessità di chiarezza e di un'interpretazione coerente¹¹. Il Comitato ritiene pertanto che la richiesta sia motivata in linea con l'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento interno dell'EDPB¹².

⁷ Cfr. punto 3 del presente parere.

⁸ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), C. *Current developments and the need for clarity*, pag. 4.

⁹ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), C. *Current developments and the need for clarity*, pag. 4.

¹⁰ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), C. *Current developments and the need for clarity*, pag. 5.

¹¹ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), pagg. 1-5.

¹² L'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento interno dell'EDPB recita: "*[I]e richieste presentate sono corredate di una motivazione a norma dell'articolo 64, paragrafo 2, del [GDPR]*".

11. A norma dell'articolo 64, paragrafo 3, GDPR, l'EDPB non emette un parere se ha già emesso un parere sulla questione¹³. Come illustrato ulteriormente nella sezione 3.4, l'EDPB non ha emesso un parere sulla stessa questione e non ha ancora fornito risposte agli interrogativi derivanti dalla richiesta.
12. Per questi motivi, il Comitato ritiene che la richiesta sia ricevibile e che le questioni che ne derivano debbano essere analizzate nel presente parere (il "parere") adottato a norma dell'articolo 64, paragrafo 2, GDPR.
13. La sezione che segue fornisce una definizione di modelli "consenso o pagamento", "pubblicità comportamentale" e "piattaforme online di grandi dimensioni" nel contesto del presente parere, nonché una descrizione dell'ambito di applicazione del parere stesso.

2 DEFINIZIONI E AMBITO DI APPLICAZIONE DEL PARERE

2.1 Definizioni

2.1.1 Definizione di modelli "consenso o pagamento"

14. I modelli "consenso o pagamento"¹⁴ possono essere definiti come modelli nel contesto dei quali il titolare del trattamento offre agli interessati la possibilità di scegliere tra almeno due opzioni per accedere a un servizio online che detto titolare del trattamento fornisce: l'interessato può 1) acconsentire al trattamento dei propri dati personali per una finalità specifica o 2) decidere di pagare un corrispettivo e ottenere l'accesso al servizio online senza che i suoi dati personali siano trattati per tale finalità. Il presente parere si concentrerà sui modelli in cui può essere prestato il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale.
15. Nel contesto della prima opzione di cui sopra, gli interessati ottengono l'accesso al servizio soltanto se acconsentono a essere tracciati e a ricevere pubblicità comportamentale mirata da parte del titolare del trattamento. In questo caso, il modello aziendale del titolare del trattamento è solitamente finanziato mediante pubblicità online basata sui comportamenti degli utenti.
16. Nel contesto della seconda opzione, gli interessati pagano un corrispettivo (che può essere, ad esempio, un abbonamento settimanale, mensile o annuale, nonché un pagamento una tantum)¹⁵ e possono accedere a una versione del servizio che non contempla il trattamento dei dati personali dell'utente per finalità di pubblicità comportamentale. Tuttavia va osservato che, sebbene questa seconda opzione possa comportare il fatto che gli interessati non siano tracciati affatto, potrebbe anche contemplare la circostanza in cui gli interessati siano comunque tracciati per finalità diverse, ad esempio al fine di analizzare l'uso di un sito web per migliorarne le funzionalità. In ogni caso, l'EDPB ricorda che tali finalità devono essere legittime, specifiche e il trattamento deve fondarsi su una base legittima ai sensi del GDPR. Inoltre i cookie o le tecnologie di tracciamento potrebbero comunque essere utilizzati/e, nell'ambito della versione a pagamento del servizio, per finalità diverse dalla

¹³ Articolo 64, paragrafo 3, GDPR e articolo 10, paragrafo 4, del regolamento interno dell'EDPB.

¹⁴ Cfr. a tale proposito anche i documenti adottati a livello nazionale, quali: i) autorità di controllo austriaca (DSB), *FAQ zum Thema Cookies und Datenschutz*, 20 dicembre 2023; ii) autorità di controllo francese (CNIL), *Cookie walls: la CNIL publie des premiers critères d'évaluation*, 16 maggio 2022; e iii) conferenza delle autorità indipendenti tedesche per la protezione dei dati (DSK), *Beschluss - der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom*, 22 marzo 2023.

¹⁵ In tali casi, l'abbonamento a pagamento può anche variare in base ai servizi a cui l'utente accede, ad esempio un servizio di base per il primo livello di abbonamento, uno aggiuntivo per servizi o funzionalità aggiuntivi/e o complementari.

pubblicità comportamentale. Se una tecnologia utilizzata comporta l'accesso a informazioni presenti nelle apparecchiature terminali o la conservazione di tali informazioni su dette apparecchiature, tale eventualità è soggetta al rispetto del GDPR e dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche (direttiva e-privacy), se del caso.

17. Mentre nell'ambito dei modelli "consenso o pagamento" discussi nel presente parere, a un interessato è solitamente negato l'accesso al servizio qualora non acconsenta al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale né paghi un corrispettivo, l'EDPB sottolinea che un'ulteriore alternativa, gratuita, priva di pubblicità comportamentale, può essere offerta agli interessati, come ulteriormente descritto nella sezione 4.2.1.1.

2.1.2 Definizione di "pubblicità comportamentale"

18. L'EDPB rileva che i meccanismi che consentono di fornire pubblicità online personalizzata agli interessati si sono moltiplicati nel corso del tempo e che anche il loro livello di sofisticazione è aumentato. Gli utenti possono essere oggetto di pubblicità personalizzata sulla base di criteri e tecniche diversi, anche sulla base di informazioni relative al loro comportamento online e offline.
19. La pubblicità comportamentale, che comporta lo sviluppo di profili dettagliati degli interessati, è diventata una caratteristica fondamentale di taluni modelli aziendali nel contesto online odierno. Nel parere 2/2010 del Gruppo di lavoro Articolo 29 ("Gruppo di lavoro") sulla pubblicità comportamentale online, la "pubblicità comportamentale" è definita come pubblicità che "si basa sull'osservazione del comportamento delle persone nel tempo"¹⁶. Il Gruppo di lavoro ha sottolineato altresì che la pubblicità comportamentale "cerca di studiare le caratteristiche del comportamento delle persone attraverso le loro azioni (frequenziazione ripetuta di certi siti, interazioni, parole chiave, produzione di contenuti online, ecc.) al fine di elaborare un profilo specifico e quindi inviare messaggi pubblicitari che corrispondano perfettamente agli interessi dedotti"¹⁷.
20. Come illustrato nel summenzionato parere del Gruppo di lavoro, la pubblicità comportamentale si basa su dati raccolti osservando l'attività degli utenti nel corso del tempo (ad esempio le pagine che visitano, il tempo trascorso su una pagina che mostra un determinato prodotto, il numero di ulteriori connessioni a una pagina, i "mi piace" forniti o la loro ubicazione). In questi casi, il monitoraggio degli utenti avviene attraverso l'uso di cookie o di altre tecnologie di tracciamento analoghe (ad esempio plug-in sociali o pixel). Gli utenti possono essere tracciati in diversi siti web da vari soggetti (ad esempio piattaforme e intermediari di dati)¹⁸. I dati raccolti, che in alcuni casi possono essere aggregati con i dati forniti attivamente dall'utente (ad esempio quando creano un account online o quando accedono (effettuano il login) a un sito web) oppure con dati offline, consentono alle imprese di dedurre informazioni sull'utente e di trarre conclusioni sulle preferenze, sui gusti e sugli interessi dello stesso¹⁹.

¹⁶ Gruppo di lavoro Articolo 29, Parere 2/2010 sulla pubblicità comportamentale online, WP 171, adottato il 22 giugno 2010 (in appresso: "parere del WP29 sulla pubblicità comportamentale online"), pag. 4.

¹⁷ Parere del Gruppo di lavoro Articolo 29 sulla pubblicità comportamentale online, pag. 4.

¹⁸ Linee guida 8/2020 dell'EDPB sul targeting degli utenti di social media, versione 2.0, adottate il 13 aprile 2021 (in appresso: "linee guida dell'EDPB sul targeting"), punto 3.

¹⁹ Parere del Gruppo di lavoro Articolo 29 sulla pubblicità comportamentale online, pag. 7 ("Per costruire il profilo degli utenti vi sono due metodi principali: i) i profili predittivi sono stabiliti per deduzione attraverso l'osservazione del comportamento individuale e collettivo dell'utente nel corso del tempo, in particolare monitorando le pagine visitate e i messaggi pubblicitari visualizzati o cliccati; ii) i profili espliciti sono creati a partire da dati personali che l'interessato stesso ha fornito a un servizio web, per esempio all'atto della registrazione. I due metodi possono essere combinati. I profili predittivi, inoltre, possono divenire espliciti in un secondo momento, quando l'interessato fornisce i dati per la connessione a un sito web").

Quando i titolari del trattamento trattano dati personali per finalità di pubblicità comportamentale si svolgono diverse attività di trattamento. Tra queste figurano il monitoraggio del comportamento degli interessati, la raccolta di dati personali e la loro analisi ai fini della creazione e dello sviluppo di profili di utenti, la condivisione di dati personali con terzi nel contesto della creazione e dello sviluppo di profili di utenti o la creazione di collegamenti tra inserzionisti ed editori, la fornitura agli interessati di annunci pubblicitari personalizzati sulla base del profilo risultante e l'analisi dell'interazione degli utenti con gli annunci pubblicitari visualizzati in base al loro profilo.

21. Per questo motivo, la pubblicità comportamentale è considerata una forma di pubblicità particolarmente intrusiva, in quanto può fornire ai titolari del trattamento un quadro molto dettagliato della vita personale delle persone. Inoltre, come ricordato dall'EDPB nelle sue linee guida 8/2020 sul targeting degli utenti di social media, tale tipo di pubblicità comporta rischi significativi per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati, compresa la possibilità di discriminazione e di esclusione e l'eventuale manipolazione degli utenti²⁰.

2.1.3 Definizione di "piattaforme online di grandi dimensioni" nel contesto del presente parere

22. Il presente parere si concentra sui modelli "consenso o pagamento" attuati dai titolari del trattamento delle "piattaforme online di grandi dimensioni" che attraggono numeri notevoli di utenti nel SEE²¹. È importante individuare il tipo di piattaforme che rientrano nell'ambito di applicazione del presente parere.
23. L'EDPB ricorda che le "piattaforme online" non sono definite nel GDPR. È pertanto opportuno precisare il significato di tale nozione. Ai fini del presente parere, la nozione di "piattaforme online" può comprendere, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, le "piattaforme online" quali definite all'articolo 3, lettera i), del regolamento sui servizi digitali²².
24. Nei punti che seguono, l'EDPB evidenzia taluni elementi da valutare, caso per caso, al fine di stabilire se un titolare del trattamento debba essere considerato una "piattaforma online di grandi dimensioni" ai fini del presente parere. Tenendo conto del fatto che taluni elementi possono essere più pertinenti per determinati titolari del trattamento rispetto ad altri, tale elenco di elementi non è esaustivo né costituisce un elenco di requisiti cumulativi; tale elenco di elementi intende piuttosto fornire un'indicazione degli aspetti che possono portare a considerare un titolare del trattamento come una "piattaforma online di grandi dimensioni" ai fini del presente parere.
25. Innanzitutto le piattaforme online di grandi dimensioni sono piattaforme che attraggono un grande numero di interessati in qualità di utenti.
26. La posizione della società sul mercato costituisce un altro elemento che può essere pertinente ai fini della valutazione dell'eventualità o meno che il titolare del trattamento possa essere considerato una "piattaforma online di grandi dimensioni".

²⁰ Linee guida dell'EDPB sul targeting, punti da 9 a 18.

²¹ Richiesta, sezione I ("*Introduction*"), pag. 3.

²² L'articolo 3, lettera i), del regolamento sui servizi digitali definisce una "piattaforma online" come "un servizio di memorizzazione di informazioni che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico, tranne qualora tale attività sia una funzione minore e puramente accessoria di un altro servizio o funzionalità minore del servizio principale e, per ragioni oggettive e tecniche, non possa essere utilizzata senza tale altro servizio e a condizione che l'integrazione di tale funzione o funzionalità nell'altro servizio non sia un mezzo per eludere l'applicabilità del presente regolamento".

27. Un altro elemento da considerare per valutare se un titolare del trattamento si qualifica come una "piattaforme online di grandi dimensioni" consiste nell'esaminare se effettua un trattamento "su larga scala". L'EDPB ricorda che il GDPR non definisce cosa costituisca un trattamento su larga scala, sebbene il considerando 91 GDPR fornisca alcuni orientamenti. Tuttavia il Gruppo di lavoro ha fornito orientamenti (approvati dall'EDPB) in merito al significato di "trattamento su larga scala" nel contesto dell'articolo 37, paragrafo 1, lettere b) e c), GDPR, e più specificamente in merito ai fattori che dovrebbero essere presi in considerazione ai fini della determinazione dell'eventualità o meno che il trattamento sia svolto su larga scala. Tali elementi sono pertinenti anche ai fini del presente parere. Tra essi figurano ad esempio il numero di interessati coinvolti, il volume dei dati e l'estensione geografica dell'attività di trattamento²³.
28. La definizione può comprendere, tra l'altro, determinati titolari del trattamento di "piattaforme online di dimensioni molto grandi"²⁴, quali definite nell'ambito del regolamento sui servizi digitali e "gatekeeper" (controllori dell'accesso), quali definiti nel regolamento sui mercati digitali²⁵.

2.2 Ambito di applicazione del parere

29. Il Comitato concorda con le autorità di controllo richiedenti circa il fatto che, dal punto di vista della protezione dei dati, i modelli "consenso o pagamento" sollevano questioni fondamentali, in particolare per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione del concetto di consenso, di cui all'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e agli articoli 4, 5, 6 e 7 GDPR.

²³ A tale proposito, cfr. Gruppo di lavoro linee guida sui responsabili della protezione dei dati, WP 243 rev.01, versione emendata e adottata il 5 aprile 2017, approvate dall'EDPB il 25 maggio 2018, pagg. 9-10, e Gruppo di lavoro, linee guida in materia di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e determinazione della possibilità che il trattamento "possa presentare un rischio elevato" ai fini del regolamento (UE) 2016/679, WP 248 rev.01, versione emendata e adottata il 4 ottobre 2017, approvate dall'EDPB il 25 maggio 2018, pag. 12-13.

²⁴ A norma dell'articolo 33, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali) (in appresso: "regolamento sui servizi digitali"), le piattaforme online di dimensioni molto grandi sono piattaforme online che forniscono i loro servizi a "un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni" e che sono designate come piattaforme online di dimensioni molto grandi dalla Commissione europea a norma dell'articolo 33, paragrafo 4, di detto regolamento. A norma dell'articolo 3, lettera i), del regolamento sui servizi digitali, una piattaforma online è un servizio di memorizzazione di informazioni che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico.

²⁵ Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali) (in appresso: regolamento sui mercati digitali), i gatekeeper sono imprese che soddisfano i seguenti tre requisiti cumulativi: i) hanno un impatto significativo sul mercato interno; ii) forniscono un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (gateway) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali; iii) detengono una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, o è prevedibile che acquisiscano siffatta posizione nel prossimo futuro. A norma dell'articolo 2, punto 2), tra i servizi di piattaforma di base figurano quanto segue: a) servizi di intermediazione online; b) motori di ricerca online; c) servizi di social network online; d) servizi di piattaforma per la condivisione di video; e) servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero; f) sistemi operativi; g) browser web; h) assistenti virtuali; i) servizi di cloud computing; j) servizi pubblicitari online, compresi reti pubblicitarie, scambi di inserzioni pubblicitarie e qualsiasi altro servizio di intermediazione pubblicitaria, erogati da un'impresa che fornisce uno dei servizi di piattaforma di base elencati alle lettere da a) a i).

30. Sebbene sia opportuno ricordare che il concetto di consenso di cui al GDPR si applica a qualsiasi titolare del trattamento che intenda avvalersi di tale base giuridica, il presente parere si concentra sulle questioni specifiche che si pongono in relazione alla validità del consenso richiesto dalle piattaforme online di grandi dimensioni che utilizzano modelli "consenso o pagamento", come individuati nella richiesta. Tali piattaforme possono essere individuate in modo univoco rispetto ad alcuni dei criteri di validità del consenso, ad esempio per quanto riguarda l'esistenza di uno squilibrio di potere. L'uso del termine "titolare del trattamento" nel presente parere dovrebbe essere inteso come riferito alle piattaforme online di grandi dimensioni quali definite nella sezione 2.1.3.
31. Alla luce di quanto precede, il presente parere riguarda, ed è limitato, alla valutazione della validità del consenso utilizzato come base giuridica per trattare dati personali per finalità di pubblicità comportamentale nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" utilizzati dalle piattaforme online di grandi dimensioni. I fattori evidenziati nel presente parere si applicheranno di norma alle piattaforme online di grandi dimensioni, ma non esclusivamente. Alcune delle considerazioni espresse nel presente parere possono rivelarsi utili più in generale per l'applicazione della nozione di consenso nel contesto dei modelli "consenso o pagamento".
32. L'EDPB ricorda che, conformemente all'articolo 51, paragrafo 1, GDPR, le autorità di controllo sono "incaricate di sorvegliare l'applicazione del [GDPR] al fine di tutelare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento e di agevolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione"²⁶. Inoltre, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 2, GDPR, "[o]gni autorità di controllo contribuisce alla coerente applicazione del [GDPR] in tutta l'Unione". Rientra pertanto nella competenza delle autorità di controllo valutare la validità del consenso utilizzato come base giuridica per il trattamento dei dati personali, anche quando tale consenso è raccolto nel contesto di modelli "consenso o pagamento" nel contesto dei quali i dati personali sono trattati per finalità di pubblicità comportamentale.
33. In linea con quanto precede, il presente parere fornisce un quadro che consente ai titolari del trattamento e alle autorità di controllo di valutare la validità del consenso nei modelli "consenso o pagamento" affrontando a sua volta ciascuno dei requisiti che costituiscono il consenso ai sensi del GDPR. Si noti che rimane necessaria una valutazione caso per caso dei criteri.

3 CONTESTO GIURIDICO

3.1 Disposizioni pertinenti del GDPR

34. Ai fini del presente parere, l'EDPB ritiene che tra le principali disposizioni pertinenti del GDPR figurino gli articoli 4, 5, 6 e 7, nonché i considerando 32, 42 e 43.
35. L'articolo 4, punto 11), GDPR definisce il consenso come "qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento". La concessione del consenso da parte dell'interessato costituisce una

²⁶ Cfr. anche articolo 57, paragrafo 1, GDPR, che elenca i compiti delle autorità di controllo.

delle condizioni di liceità per il trattamento di dati personali, di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), GDPR²⁷.

36. È inoltre importante ricordare l'obbligo per i titolari del trattamento di trattare i dati personali in linea con tutte le disposizioni applicabili del GDPR, in particolare con i principi di protezione dei dati di cui all'articolo 5 GDPR²⁸ e con il principio della protezione dei dati fin dalla progettazione e della protezione per impostazione predefinita di cui all'articolo 25 GDPR²⁹.
37. L'articolo 7 e i considerando 32, 42 e 43 GDPR prevedono ulteriori requisiti e orientamenti sul modo in cui i titolari del trattamento devono rispettare i principali elementi dei requisiti in materia di consenso.
38. In particolare l'articolo 7 GDPR definisce le condizioni affinché il consenso sia valido e stabilisce innanzitutto che "qualora il trattamento sia basato sul consenso, il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha prestato il proprio consenso al trattamento dei propri dati personali". Ciò è collegato anche al principio di responsabilizzazione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, GDPR.
39. L'articolo 7, paragrafo 2, GDPR prevede che "[s]e il consenso dell'interessato è prestato nel contesto di una dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni, la richiesta di consenso è presentata in modo chiaramente distinguibile dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro" e che "[n]essuna parte di una tale dichiarazione che costituisca una violazione del [GDPR] è vincolante".
40. Il paragrafo 3 dell'articolo 7 sottolinea il diritto dell'interessato di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. A questo proposito, "[l]a revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca". L'interessato deve essere informato di tale circostanza prima di prestare il proprio consenso. Il GDPR specifica altresì che "[i]l consenso è revocato con la stessa facilità con cui è accordato".
41. L'articolo 7, paragrafo 4, GDPR stabilisce che "[n]el valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto".

3.2 Ulteriori strumenti giuridici

²⁷ Più specificamente, l'articolo 6 GDPR stabilisce, al paragrafo 1, lettera a), che "[i]l trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità".

²⁸ Cfr. anche linee guida dell'EDPB sul targeting, punto 58: "[l]'EDPB ricorda che l'ottenimento del consenso non fa inoltre venir meno né diminuisce in alcun modo l'obbligo del titolare del trattamento di rispettare i principi applicabili al trattamento sanciti nel GDPR, in particolare all'articolo 5, per quanto concerne la correttezza, la necessità e la proporzionalità, nonché la qualità dei dati. Anche quando il trattamento dei dati personali si basa sul consenso dell'interessato, ciò non legittimerebbe un targeting sproporzionato o iniquo". Cfr. anche linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 5.

²⁹ Cfr. EDPB, *Linee guida 4/2019 sull'articolo 25. Protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita*, versione 2.0, adottate il 20 ottobre 2020 (in appresso: "linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita").

42. L'EDPB è consapevole del fatto che taluni aspetti dei modelli "consenso o pagamento" potrebbero rientrare anche nell'ambito di applicazione di altri strumenti giuridici dell'UE che, sebbene considerati esulare dall'ambito di applicazione del presente parere, è utile ricordare.
43. L'EDPB ricorda che il concetto di "consenso" ai sensi del GDPR è pertinente anche ai fini dell'applicazione della direttiva e-privacy³⁰ e dell'attuazione delle leggi nazionali³¹. L'articolo 2, lettera f), della direttiva e-privacy stabilisce inoltre che il consenso dell'utente o dell'abbonato: corrisponde al consenso dell'interessato ai sensi del GDPR. Sebbene il presente parere si concentri sull'interpretazione del consenso come base giuridica per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), GDPR, le sue considerazioni sulla nozione di consenso sono pertanto pertinenti anche per la direttiva e-privacy in quanto *lex specialis*³².
44. L'EDPB osserva che taluni aspetti della questione sollevata dalla richiesta sono pertinenti anche per il diritto in materia di tutela dei consumatori e di concorrenza e possono anche essere affrontati nel contesto di strumenti giuridici quali, tra gli altri, la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali³³. Sebbene il presente parere non riguardi tali altri settori del diritto o tali altri strumenti giuridici, esso può fare riferimento ai concetti o alle norme in essi contenuti per elaborare criteri di analisi pertinenti e promuovere un'applicazione coerente del diritto dell'Unione.
45. L'EDPB è consapevole del fatto che anche la direttiva (UE) 2019/770 relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali ("direttiva sul contenuto digitale")³⁴ può essere pertinente.
46. L'EDPB osserva inoltre che talune disposizioni del regolamento sui mercati digitali³⁵, come l'articolo 5, paragrafo 2, stabiliscono norme specifiche per il trattamento dei dati personali da parte dei cosiddetti "gatekeeper"³⁶ e che l'articolo 5, paragrafo 2, di tale regolamento fa riferimento al concetto di consenso ai sensi del GDPR.

³⁰ Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), come modificata dalla direttiva 2006/24/CE e dalla direttiva 2009/136/CE.

³¹ Cfr. considerando 173 GDPR, il quale chiarisce il rapporto tra *lex specialis* e *lex generalis* esistente tra la direttiva 2002/58/CE e il GDPR.

³² Ad esempio, l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva e-privacy, che richiede il consenso per l'accesso a informazioni o l'archiviazione di informazioni nelle apparecchiature terminali, fatto salvo il caso in cui si applichi un'eccezione. Cfr. EDPB, Parere 5/2019 sull'interazione tra la direttiva e-privacy e il regolamento generale sulla protezione dei dati, in particolare per quanto concerne competenze, compiti e poteri delle autorità per la protezione dei dati, adottato il 12 marzo 2019, punto 40.

³³ Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio (direttiva sulle pratiche commerciali sleali). Tra gli altri strumenti giuridici pertinenti dal punto di vista del diritto dei consumatori figurano, ad esempio, la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori e la direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

³⁴ Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali ("direttiva sul contenuto digitale").

³⁵ Regolamento (UE) 2022/1925 (regolamento sui mercati digitali).

³⁶ A tale proposito sono pertinenti anche i considerando 36 e 37 del regolamento sui mercati digitali.

47. L'EDPB osserva inoltre che il regolamento sui servizi digitali stabilisce obblighi specifici per i fornitori di piattaforme online e per i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi³⁷. Il presente parere fa riferimento alle pertinenti disposizioni del regolamento sui mercati digitali e del regolamento sui servizi digitali nella misura necessaria a promuovere un'applicazione coerente del diritto dell'Unione³⁸.
48. Tenendo conto del fatto che il diritto in materia di concorrenza e quello in materia di tutela dei consumatori sono pertinenti in relazione a determinati aspetti dei modelli "consenso o pagamento", l'EDPB ha chiesto il contributo delle autorità di regolamentazione nazionali e dell'UE in questi settori del diritto sul tema di tali modelli.

3.3 Sintesi della sentenza *Bundeskartellamt*

49. La CGUE ha affrontato diverse questioni nella sua sentenza del 4 luglio 2023, scaturita da una domanda di pronuncia pregiudiziale. La prima delle questioni sottoposte alla Corte chiedeva se, nell'ambito di un'indagine in merito a un potenziale abuso di posizione dominante ai sensi del diritto in materia di concorrenza, un'autorità garante della concorrenza potesse esaminare se l'impresa in questione avesse attuato un comportamento non conforme al GDPR³⁹. Nella sua risposta, la Corte ha sottolineato il dovere di leale cooperazione tra le autorità garanti della concorrenza e le autorità di controllo della protezione dei dati⁴⁰. Ulteriori questioni riguardavano l'interpretazione dell'articolo 9 GDPR⁴¹ e dell'articolo 6, paragrafo 1, GDPR (lettere b), d), e) ed f))⁴².
50. Come ultima questione, come ricordato dalle autorità di controllo richiedenti, la sentenza *Bundeskartellamt* riguardava l'interrogativo che chiedeva se "un consenso prestato dall'utente di un social network online all'operatore di tale social network soddisfi le condizioni di validità previste all'articolo 4, punto 11), [GDPR], in particolare quella secondo cui tale consenso deve essere prestato liberamente, qualora tale operatore occupi una posizione dominante sul mercato dei social network online"⁴³.
51. La CGUE ha ricordato innanzitutto la definizione di consenso di cui all'articolo 4, punto 11), GDPR, nonché all'articolo 7, paragrafo 4, e ai considerando 42 e 43 GDPR⁴⁴. Come rilevato nella richiesta, la

³⁷ In particolare, l'articolo 33, paragrafo 1, del regolamento sui servizi digitali recita: "[I]a presente sezione [5 del regolamento sui servizi digitali] si applica alle piattaforme online [...] che hanno un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni e che sono designat[e] come piattaforme online di dimensioni molto grandi [...] a norma del paragrafo 4".

³⁸ La giurisprudenza consolidata della CGUE prevede che, qualora due atti giuridici dell'UE appartenenti al medesimo livello gerarchico non stabiliscano la priorità dell'uno rispetto all'altro, essi dovrebbero essere applicati in modo compatibile, in modo da consentire un'applicazione coerente di entrambi. Cfr. ad esempio sentenza del Tribunale del 3 maggio 2018, *Malta/Commissione*, T-653/16, ECLI:EU:T:2018:241, punto 137.

³⁹ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punti da 36 a 63.

⁴⁰ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 53.

⁴¹ Una questione concernente l'interpretazione dell'articolo 9, paragrafo 1, GDPR è affrontata dalla Corte ai punti da 64 a 85 della sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE.

⁴² Più specificamente, punti da 86 a 139 della sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE. I punti 86 e da 97 a 126 della sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE riguardano l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), e l'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), GDPR. I punti da 127 a 139 della sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE riguardano l'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e l'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), GDPR.

⁴³ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), B. *The relation between consent and "consent or pay models"*, pag. 3 che fa riferimento al punto 140 della sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE.

⁴⁴ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punti da 142 a 145.

CGUE ha affermato che l'esistenza di una posizione dominante di un fornitore di social network online "non osta, di per sé, a che gli utenti di tale social network possano validamente acconsentire, ai sensi dell'articolo 4, punto 11, [GDPR], al trattamento dei loro dati personali effettuato da tale operatore"⁴⁵.

52. Tuttavia la CGUE ha chiarito che tale posizione dominante costituisce "un elemento importante per determinare se il consenso sia stato effettivamente prestato validamente e, in particolare, liberamente, circostanza che spetta a detto operatore dimostrare"⁴⁶. Ciò è dovuto al fatto che tale circostanza "può incidere sulla libertà di scelta [dell'utente in questione], il quale potrebbe non essere in grado di rifiutare o di revocare il suo consenso senza subire pregiudizio"⁴⁷ ed "è tale da creare uno squilibrio evidente [...] tra l'interessato e il titolare del trattamento"⁴⁸.
53. Inoltre, sebbene non sia al centro della decisione della Corte, la CGUE ha affermato che, qualora risulti che taluni trattamenti non siano necessari ai fini dell'esecuzione di un contratto⁴⁹, gli "utenti devono disporre della libertà di rifiutare individualmente, nell'ambito della procedura contrattuale, di prestare il loro consenso a [tali operazioni di trattamento], senza essere per questo tenuti a rinunciare integralmente alla fruizione del servizio offerto dall'operatore del social network online, il che implica che a detti utenti venga proposta, se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati"⁵⁰.
54. Facendo riferimento al considerando 43 GDPR, la CGUE ha sottolineato altresì che "si presume che il consenso non sia stato liberamente prestato se non è possibile prestare un consenso separato a distinti trattamenti di dati personali, nonostante sia appropriato nel singolo caso". Essa ha inoltre individuato come fattori particolarmente importanti nel caso in esame la "portata del trattamento dei dati" e il "suo notevole impatto sugli utenti di tale network", nonché le ragionevoli aspettative degli utenti. Avendo proceduto in tal senso, la CGUE ha rinviato le cause all'organo giurisdizionale del rinvio, dichiarando che quest'ultimo avrebbe dovuto verificare se gli utenti avessero la possibilità di prestare un consenso separato per il trattamento dei dati relativi al loro comportamento all'interno del social network e dei dati raccolti "al di fuori dalla piattaforma"⁵¹.

3.4 Orientamenti esistenti dell'EDPB

55. Varie linee guida adottate dall'EDPB sono pertinenti ai fini del presente parere⁵². A tale riguardo, le linee guida 05/2020 sul consenso⁵³ dell'EDPB sono particolarmente pertinenti. Esse riguardano le condizioni per il consenso liberamente espresso dagli interessati, unitamente agli altri elementi del consenso valido. Tuttavia, le linee guida 05/2020 non affrontano pienamente la questione sottoposta all'EDPB dalle autorità di controllo richiedenti, in quanto non spiegano in che modo gli orientamenti generali dell'EDPB sul consenso dovrebbero essere applicati nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" attuati da piattaforme online di grandi dimensioni che attraggono un numero notevole di

⁴⁵ Cfr. sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 154.

⁴⁶ Cfr. sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 154.

⁴⁷ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 148, che fa riferimento al considerando 42 GDPR.

⁴⁸ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 149, che fa riferimento al considerando 43 e all'articolo 7, paragrafo 4, GDPR.

⁴⁹ A tale riguardo, la Corte fa altresì riferimento, al punto 149, ai precedenti punti da 102 a 104.

⁵⁰ Richiesta, sezione II ("*Background and reasoning of this request*"), B. *The relation between consent and "consent or pay models"*, pag. 3 che fa riferimento alla sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 140.

⁵¹ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 151.

⁵² Tra queste figurano le linee guida dell'EDPB sul consenso e le linee guida dell'EDPB sul targeting.

⁵³ Linee guida dell'EDPB sul consenso.

utenti nel SEE e trattano i loro dati personali per finalità di pubblicità comportamentale sulla base del consenso⁵⁴. Di conseguenza è opportuno che l'EDPB risponda alla questione sottoposta nella richiesta formulando un parere a norma dell'articolo 64, paragrafo 2, GDPR.

56. Poiché il presente parere mira a fornire un quadro ai sensi del quale è possibile valutare i modelli "consenso o pagamento" attuati da piattaforme online di grandi dimensioni, ciascuno dei requisiti cumulativi che costituiscono il consenso ai sensi del GDPR sarà esaminato singolarmente.

4 VALUTAZIONE DELL'EDPB

4.1 Principi e osservazioni generali

57. L'articolo 5 GDPR stabilisce i principi per il trattamento di dati personali. A tale riguardo, l'EDPB ha già chiarito che l'ottenimento del consenso non esonera il titolare del trattamento dall'aderire a tutti i principi di cui all'articolo 5 GDPR⁵⁵ (nonché agli altri obblighi previsti dal GDPR). **Anche se il trattamento è basato sul consenso, ciò non giustifica la raccolta di dati personali al di là di quanto necessario per la finalità specificata o in modo iniquo nei confronti degli interessati**⁵⁶.
58. Il trattamento dovrebbe rispettare i principi di **necessità e proporzionalità**⁵⁷. Il rispetto dei principi di **limitazione della finalità e di minimizzazione dei dati**⁵⁸ è estremamente importante. Conformemente al principio di limitazione della finalità, i dati personali devono essere raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime⁵⁹. Spetta ai titolari del trattamento definire chiaramente le finalità del trattamento, anche per quanto riguarda il trattamento effettuato per finalità di pubblicità comportamentale⁶⁰. Inoltre i titolari del trattamento devono garantire il rispetto del principio della minimizzazione dei dati⁶¹, secondo cui i dati personali devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati e che dà espressione al suddetto principio di proporzionalità⁶². A tale proposito, i titolari dovrebbero, in primo luogo, valutare se abbiano bisogno o meno di trattare i dati personali per le finalità che interessano loro e **verificare se**

⁵⁴ Nelle linee guida dell'EDPB sul consenso, l'EDPB ha chiarito la propria posizione in merito ai cosiddetti "cookie wall", nel contesto dei quali gli interessati devono scegliere tra il consenso all'archiviazione delle informazioni nelle loro apparecchiature terminali o il mancato accesso al servizio. Si tratta di un esempio di una situazione in cui il consenso fornito dagli interessati non può essere considerato "liberamente prestato".

⁵⁵ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 5 ("Inoltre, l'ottenimento del consenso non fa venir meno né diminuisce in alcun modo l'obbligo del titolare del trattamento di rispettare i principi applicabili al trattamento sanciti nel GDPR").

⁵⁶ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 5 ("Il fatto che il trattamento dei dati personali si basi sul consenso dell'interessato non legittima la raccolta di dati non necessari a una finalità specifica di trattamento, che sarebbe fondamentalmente iniqua").

⁵⁷ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 5 ("Inoltre, l'ottenimento del consenso non fa venir meno né diminuisce in alcun modo l'obbligo del titolare del trattamento di rispettare i principi applicabili al trattamento sanciti nel GDPR, in particolare all'articolo 5, per quanto concerne la correttezza, la necessità e la proporzionalità, nonché la qualità dei dati").

⁵⁸ Cfr. articolo 5, paragrafo 1, lettere b) e c), GDPR.

⁵⁹ Linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, sezione 3.4.

⁶⁰ Linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punto 72 (che fa riferimento agli elementi di "predeterminazione" e "specificità" delle finalità nel contesto del principio di limitazione della finalità).

⁶¹ Linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, sezioni 3.4 e 3.5.

⁶² Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, C-439/19, ECLI:EU:C:2021:504, punto 98.

sia possibile conseguire le finalità pertinenti ricorrendo a mezzi meno intrusivi o trattando una quantità inferiore di dati personali o disponendo di dati personali meno dettagliati o aggregati⁶³. La sezione 4.2.1.1 è pertinente a tale proposito.

59. L'EDPB osserva che la pubblicità comportamentale può comportare la raccolta e la compilazione del maggior numero possibile di dati personali relativi alle persone e alle loro attività, potenzialmente monitorandone l'intera vita, online e offline⁶⁴. L'EDPB ritiene che l'entità e l'invasività del trattamento debbano essere prese in considerazione nel valutare il rispetto del principio di minimizzazione dei dati. Un tracciamento eccessivo, che contempla la combinazione di varie fonti di dati tra siti web diversi, è quindi più difficile da conciliare con il principio di minimizzazione dei dati rispetto, ad esempio, a un sistema di pubblicità personalizzata nel contesto del quale gli utenti stessi determinano le proprie preferenze in modo attivo e consapevole.
60. Le attività di trattamento dovrebbero rispettare sempre il principio di **correttezza**⁶⁵. Tra gli elementi chiave del principio di correttezza figurano, tra l'altro, la necessità che il trattamento corrisponda alle ragionevoli aspettative degli interessati, la necessità che il titolare del trattamento non discrimini ingiustamente gli interessati o sfrutti le loro esigenze o vulnerabilità, la necessità di evitare o tenere conto di squilibri di potere e la necessità di evitare formulazioni o meccanismi ingannevoli o manipolatori⁶⁶. A tale riguardo, l'EDPB ricorda la necessità di evitare modelli di progettazione ingannevoli⁶⁷. Inoltre il titolare del trattamento dovrebbe tenere conto dell'impatto più ampio del trattamento sui diritti e sulla dignità delle persone fisiche e concedere agli interessati il massimo grado possibile di autonomia⁶⁸. Questo è un aspetto fondamentale che i titolari del trattamento devono considerare soprattutto quando il trattamento da essi attuato è particolarmente invasivo. L'EDPB rileva altresì che la correttezza può fungere da criterio o punto di riferimento facilmente comprensibile per i titolari del trattamento nel contesto della valutazione di un modello di "consenso o retribuzione". A tale proposito, è importante che i titolari del trattamento siano in grado di dimostrare il motivo per cui ritengono che determinate scelte siano in linea con il principio di correttezza illustrato al punto che precede. Questo aspetto è particolarmente importante se il titolare del trattamento restringe la serie di scelte dell'interessato (ad esempio non fornendo un'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale, come illustrato nella sezione 4.2.1.1) o può rischiare di influenzare indebitamente la scelta dell'interessato (ad esempio applicando un corrispettivo tale da impedire in modo efficace agli interessati di operare una libera scelta).
61. I titolari del trattamento sono inoltre tenuti a rispettare il principio di **trasparenza**. In applicazione di tale principio, i titolari del trattamento dovrebbero consentire agli interessati di comprendere facilmente in che modo la loro scelta inciderà sul trattamento dei loro dati personali⁶⁹. Per quanto concerne il consenso, questo aspetto è ulteriormente illustrato nella sezione 4.2.2.

⁶³ Linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punti 51 e 74.

⁶⁴ Cfr. sezione 2.1.2.

⁶⁵ Articolo 5, paragrafo 1, lettera a), GDPR.

⁶⁶ Linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punto 70.

⁶⁷ EDPB, *Guidelines 3/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them*, versione 2.0, adottate il 14 febbraio 2023 (in appresso: "linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli").

⁶⁸ Linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punto 70.

⁶⁹ Considerando 39 GDPR; WP29, Linee guida sulla trasparenza, punto 4; linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punto 66.

62. In linea con l'articolo 25, paragrafo 1, GDPR, il titolare del trattamento rispetta il principio della **protezione dei dati fin dalla progettazione**. Ciò significa che detto titolare attua misure tecniche e organizzative adeguate che sono concepite per attuare i principi di protezione dei dati e integra nel trattamento le necessarie garanzie per adempiere ai requisiti e tutelare i diritti e le libertà degli interessati⁷⁰.
63. Inoltre, in linea con l'articolo 25, paragrafo 2, GDPR, il titolare del trattamento rispetta il principio della **protezione dei dati per impostazione predefinita**. Ciò significa che detto titolare dovrebbe scegliere, assumendosene la responsabilità, opzioni e impostazioni predefinite per il trattamento tali da garantire che venga effettuato per impostazione predefinita solo il trattamento strettamente necessario per conseguire la specifica e lecita finalità. Ciò significa che, per impostazione predefinita, il titolare non deve raccogliere più dati del necessario, non deve trattare i dati acquisiti oltre quanto sia necessario per le sue finalità né deve conservarli per un periodo superiore a quello necessario⁷¹.
64. I minori beneficiano di una protezione specifica, in particolare per quanto riguarda la profilazione e le finalità di marketing⁷². In particolare, i **minori** non dovrebbero essere oggetto di pubblicità comportamentale⁷³ e, per estensione, non dovrebbero trovarsi di fronte a modelli "consenso o pagamento" che richiedono il consenso per tale trattamento.
65. Di particolare importanza a tale riguardo è il principio di **responsabilizzazione** di cui all'articolo 5, paragrafo 2, GDPR, secondo cui il titolare del trattamento è responsabile e deve essere in grado di comprovare di aver rispettato gli altri principi di cui all'articolo 5 GDPR⁷⁴. Per quanto riguarda il consenso, l'articolo 7, paragrafo 1, stabilisce esplicitamente che il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che gli interessati hanno acconsentito al trattamento qualora il trattamento sia basato sul consenso come fondamento giuridico. Come sottolineato dalla CGUE nella sentenza *Bundeskartellamt*⁷⁵, il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che il consenso dell'interessato è stato liberamente espresso alla luce delle circostanze della situazione di trattamento e che sono state soddisfatte tutte le altre condizioni per un consenso valido.

4.2 Requisiti per la validità del consenso

66. Al fine di rispondere al quesito concernente le circostanze e condizioni secondo cui i modelli "consenso o pagamento" relativi alla pubblicità comportamentale possano essere attuati da piattaforme online di grandi dimensioni in modo da costituire un consenso valido e, in particolare, liberamente prestato, il presente parere esaminerà di conseguenza ciascuno dei requisiti cumulativi che costituiscono il consenso ai sensi del GDPR.

4.2.1 Consenso liberamente prestato

67. Il criterio del "consenso liberamente prestato" è fondamentale ai fini della comprensione del consenso come base giuridica per il trattamento dei dati personali. Il carattere distinto del consenso come fondamento giuridico del trattamento risiede nel fatto che sono la decisione dell'interessato

⁷⁰ Linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punto 7.

⁷¹ Linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punto 42.

⁷² Considerando 38 GDPR.

⁷³ Cfr. anche articolo 28, paragrafo 2, del regolamento sui servizi digitali.

⁷⁴ Cfr., a tale proposito, sentenza della Corte di giustizia del 24 febbraio 2022, "*SS*" *SIA/Valsts ieņēmumu dienests*, C-175/20, ECLI:EU:C:2022:124, punto 77.

⁷⁵ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 152.

("manifestazione di volontà inequivocabile dell'interessato") e, soprattutto, la sua libertà di scelta di adottare tale decisione, che consentono di constatare la liceità del trattamento.

68. I titolari del trattamento devono garantire che gli interessati godano di una reale libertà di scelta quando chiedono di acconsentire al trattamento dei loro dati personali e non possono limitare l'autonomia degli interessati rendendo più difficile rifiutare il consenso piuttosto che dare il loro consenso⁷⁶. Ciò è confermato anche da una delle finalità principali del GDPR, che consiste nel fornire agli interessati il controllo sui loro dati personali⁷⁷. Affinché il consenso sia liberamente prestato, gli interessati devono essere in grado di stabilire autonomamente se il trattamento può aver luogo, senza un'influenza indebita da parte del titolare del trattamento o di altri soggetti⁷⁸, e ricevere informazioni adeguate sul trattamento⁷⁹.
69. L'EDPB ha affermato in precedenza che il termine "libero" implica una scelta e un controllo effettivi per gli interessati e che, ai sensi del GDPR, "se l'interessato non dispone di una scelta effettiva o si sente obbligato ad acconsentire oppure subirà conseguenze negative se non acconsente, il consenso non sarà valido"⁸⁰. Come evidenziato dall'EDPB in numerose occasioni, il consenso è valido soltanto se l'interessato è in grado di operare realmente una scelta e non c'è il rischio di raggiri, intimidazioni, coercizioni o conseguenze negative significative se l'interessato si rifiuta di prestare il consenso. Il consenso non sarà considerato liberamente espresso qualora vi sia qualsiasi elemento di costrizione, pressione o incapacità di esercitare il libero arbitrio⁸¹.
70. Il GDPR prevede numerosi criteri che dovrebbero essere utilizzati per valutare se il contesto e le circostanze in cui avviene il trattamento dei dati conferiscono agli interessati un'autonomia sufficiente affinché il loro consenso sia considerato "liberamente prestato". Come illustrato dall'EDPB nelle sue linee guida sul consenso, i criteri principali da prendere in considerazione nel valutare se il consenso è valido sono se l'interessato subisce un pregiudizio a causa del mancato consenso o della revoca del consenso; se esiste uno squilibrio di potere tra l'interessato e il titolare del trattamento; se è necessario prestare il consenso per accedere a beni o servizi, anche se il trattamento non è necessario per l'esecuzione del contratto (condizionalità); e se l'interessato è in grado di prestare il proprio consenso a trattamenti diversi (granularità)⁸². Nella sentenza *Bundeskartellamt* la CGUE ha affermato altresì che queste sono le considerazioni principali in merito alla validità del consenso dell'interessato⁸³.
71. Occorre valutare se i criteri sono soddisfatti caso per caso in relazione alla specifica situazione di trattamento. I titolari del trattamento dovrebbero essere in grado di dimostrare che il consenso è stato liberamente prestato. A tale proposito, sebbene i criteri siano interconnessi, ciascuno di essi deve essere rispettato nel momento in cui l'interessato acconsente al trattamento. Ad esempio, se un titolare del trattamento adotta misure per evitare qualsiasi condizionalità, ma il mancato consenso comporterebbe un pregiudizio per l'interessato, il consenso non sarà liberamente prestato.

⁷⁶ Lo stesso si applica anche per la revoca del consenso, cfr. articolo 7, paragrafo 2, GDPR.

⁷⁷ Cfr. considerando 7, 42 e 43 GDPR. Il principio di trasparenza e i diritti degli interessati di cui al capo III GDPR sono ulteriori esempi di norme volte a rafforzare il controllo degli interessati sui loro dati personali.

⁷⁸ Cfr. a tale proposito le linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli, dal momento che, come indicato al punto 3, i "modelli di progettazione ingannevoli" possono ostacolare la capacità degli interessati di prestare un consenso informato e liberamente espresso.

⁷⁹ A tale proposito, le considerazioni formulate nella sezione 4.2.2 in merito al consenso informato sono pertinenti e dovrebbero essere prese in considerazione.

⁸⁰ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 13.

⁸¹ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 24.

⁸² Linee guida dell'EDPB sul consenso, punti da 13 a 54.

⁸³ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punti da 143 a 146.

4.2.1.1 *Messa a disposizione di un'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale*

72. Come illustrato nella sezione precedente, gli interessati dovrebbero godere di una reale ed effettiva libertà di scelta quando sono invitati a prestare il loro consenso al trattamento dei loro dati personali. In tale contesto, la libertà di scelta di cui gode l'interessato dipende anche dalle opzioni offerte agli utenti.
73. **L'offerta di (solo) un'alternativa a pagamento al servizio, che include il trattamento per finalità di pubblicità comportamentale, non dovrebbe costituire la modalità predefinita da seguire per i titolari del trattamento.** Al contrario, quando sviluppano l'alternativa alla versione del servizio con pubblicità comportamentale, **i titolari del trattamento dovrebbero prendere in considerazione la possibilità di fornire agli interessati una "alternativa equivalente" che non comporti il pagamento di un corrispettivo**, come l'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale, come descritto di seguito nella presente sezione.
74. **Qualora i titolari del trattamento decidessero di fornire agli interessati una "alternativa equivalente" che comporti il pagamento di un corrispettivo**, l'EDPB sottolinea che occorre prestare particolare attenzione agli elementi contenuti nel presente parere, come quelli di cui alle sezioni 4.2.1.4.1 e 4.2.1.4.2. In tali casi, al fine di garantire una scelta vera e propria ed evitare di porre gli utenti di fronte a una scelta binaria tra il pagamento di un corrispettivo e il consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale, **i titolari del trattamento dovrebbero valutare la possibilità di offrire anche un'ulteriore alternativa gratuita** ("alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale").
75. Tale alternativa non deve comportare alcun trattamento per finalità di pubblicità comportamentale e può, **ad esempio**, essere una versione del servizio **con una forma diversa di pubblicità che comporta il trattamento di una quantità inferiore di dati personali (o di nessun dato personale)**, ad esempio la pubblicità contestuale o generale o la pubblicità basata su argomenti selezionati dall'interessato a partire da un elenco di argomenti di interesse. Ciò è legato altresì al principio della minimizzazione dei dati di cui alla sezione 4.1: i titolari del trattamento dovrebbero garantire che siano trattati soltanto i dati personali necessari per collocare tale pubblicità. I titolari del trattamento dovrebbero in ogni caso tenere presente la necessità di rispettare l'articolo 6 GDPR e l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva e-privacy, ove applicabile.
76. Sebbene non vi sia alcun obbligo per le piattaforme online di grandi dimensioni di offrire sempre servizi gratuiti, la messa a disposizione degli interessati di tale ulteriore alternativa **rafforza la loro libertà di scelta**. Ciò rende **più facile per i titolari del trattamento dimostrare che il consenso è liberamente prestato**.
77. Secondo il parere dell'EDPB, il fatto che sia fornita o meno un'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale costituisce un **fattore particolarmente importante da considerare nel valutare se gli interessati possano esercitare una scelta effettiva** e quindi se il consenso sia valido. Come indicato nella sua risposta all'iniziativa della Commissione relativa a un impegno sui cookie, nel valutare la validità del consenso e l'eventualità o meno che l'interessato sia in grado di esercitare una scelta effettiva l'EDPB ritiene pertinente, tra l'altro, la possibilità o meno che, oltre a un servizio che utilizza la tecnologia di tracciamento e un servizio a pagamento, a un utente sia proposto un altro tipo di servizio, quale quello che include una forma meno invasiva di pubblicità⁸⁴.

⁸⁴ EDPB reply to the Commission's Initiative for a voluntary business pledge to simplify the management by consumers of cookies and personalised advertising choices, risposta adottata il 13 dicembre 2023, pag. 5

78. L'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale, proposta come ulteriore alternativa, svolgerebbe un **ruolo importante nell'eliminare, nel ridurre o nell'attenuare il pregiudizio** per gli utenti che non prestano il consenso, derivante dall'obbligo di pagare un corrispettivo per accedere al servizio o dall'incapacità di accedervi.
79. Inoltre, come osservato in precedenza dall'EDPB, in presenza di un evidente squilibrio di potere, il consenso può essere utilizzato soltanto in "circostanze eccezionali" e se il titolare del trattamento, in linea con il principio di responsabilizzazione, è in grado di dimostrare che l'interessato non subisce "alcuna conseguenza negativa" in caso di mancato consenso, in particolare se agli interessati è proposta un'alternativa che non presenta alcun impatto negativo⁸⁵. Nel contesto del presente parere, una siffatta alternativa potrebbe essere l'offerta di un'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale.
80. Il fatto che i titolari del trattamento offrano un'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale può essere pertinente anche ai fini della valutazione di altri aspetti del consenso liberamente prestato, quali l'esistenza di una situazione di condizionalità, come illustrato nella sezione 4.2.1.4 del presente parere.
81. Quando agli interessati sono proposte varie opzioni, i titolari del trattamento dovrebbero garantire altresì che essi comprendano appieno cosa comporta ciascuna opzione in termini di trattamento dei dati e relative conseguenze. A tale proposito, le considerazioni di cui alla sezione 4.2.2 sul consenso informato sono pertinenti e dovrebbero essere prese in considerazione. La **chiarezza delle diverse opzioni tra cui scegliere** dovrebbe riflettersi anche nella progettazione dell'interfaccia, in quanto una progettazione ingannevole o manipolatoria dovrebbe essere evitata in linea con il principio di correttezza⁸⁶.
82. Inoltre l'EDPB ricorda che i titolari del trattamento che agiscono in veste di gatekeeper a norma del regolamento sui mercati digitali e/o le piattaforme online di dimensioni molto grandi a norma del regolamento sui servizi digitali dovrebbero tenere conto dei rispettivi requisiti quando sviluppano opzioni alternative per l'utente⁸⁷.

dell'allegato: nel valutare l'eventuale validità del consenso, l'EDPB ritiene, tra l'altro, pertinente esaminare se, oltre a un servizio che utilizza la tecnologia di tracciamento e un servizio a pagamento, sia proposto un altro tipo di servizio, ad esempio un servizio con una forma di pubblicità meno intrusiva della vita privata, quale la pubblicità contestuale, e se l'interessato sia in grado di esercitare una scelta effettiva.

⁸⁵ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 22 ed esempio 5.

⁸⁶ Cfr. linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punto 70. Cfr. anche linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli.

⁸⁷ Cfr. l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento sui mercati digitali. Inoltre cfr. considerando 36 del regolamento sui mercati digitali: "[p]er non compromettere in modo sleale la contendibilità dei servizi di piattaforma di base, i gatekeeper dovrebbero consentire agli utenti finali di scegliere liberamente di seguire tali pratiche di trattamento dei dati e accesso con registrazione offrendo un'alternativa meno personalizzata ma equivalente, e senza subordinare l'utilizzo del servizio di piattaforma di base o di talune sue funzionalità al consenso dell'utente finale". Il considerando 37 del medesimo regolamento aggiunge che: "[l]'alternativa meno personalizzata non dovrebbe essere differente o di qualità inferiore rispetto al servizio fornito agli utenti finali che prestano il proprio consenso, a meno che il deterioramento della qualità non sia una conseguenza diretta del fatto che il gatekeeper non possa procedere al trattamento dei dati personali o fare accedere con registrazione gli utenti finali a un servizio". Cfr. anche articolo 38 del regolamento sui servizi digitali: "[...] i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi che utilizzano sistemi di raccomandazione assicurano almeno un'opzione per ciascuno dei loro sistemi di raccomandazione, non basata sulla profilazione come definita nell'articolo 4, punto 4), del regolamento (UE) 2016/679".

4.2.1.2 Pregiudizio

83. Ai sensi del considerando 42 GDPR, affinché il consenso sia considerato liberamente prestato, l'interessato deve disporre di una scelta vera e propria ed essere in grado di rifiutare o revocare il proprio consenso senza subire pregiudizio, il che significa senza subire danni o pregiudizi⁸⁸. La possibilità di rifiutare o revocare il consenso senza subire pregiudizio deve essere dimostrata dal titolare del trattamento⁸⁹.
84. Se un interessato si rifiuta di prestare il proprio consenso al trattamento dei dati per finalità di pubblicità comportamentale e non vi sono altre alternative gratuite che consentano di accedere al medesimo servizio, l'interessato subirebbe una conseguenza finanziaria, in quanto dovrebbe pagare un corrispettivo per poter utilizzare il servizio. Ciò si verificherebbe in particolare nel caso in cui vi siano effetti di dipendenza e l'utente sia stato in grado di utilizzare il servizio per un periodo di tempo prolungato senza la presenza di un corrispettivo.
85. Al fine di evitare pregiudizi ai sensi del considerando 42 GDPR e di assicurare che gli interessati abbiano la possibilità di operare una scelta vera e propria, il modo in cui il servizio è offerto⁹⁰ e il corrispettivo (se previsto) non dovrebbero essere tali da impedire in modo efficace agli interessati di operare una libera scelta, ad esempio spingendo l'interessato ad acconsentire. Di conseguenza il corrispettivo in questione non dovrebbe essere indebitamente elevato, aspetto che è ulteriormente trattato nella sezione 4.2.1.4.2.
86. Se l'interessato si rifiutasse di prestare il consenso o revocasse il consenso e non pagasse il corrispettivo richiesto, non sarebbe in grado di utilizzare il servizio, una circostanza questa che potrebbe costituire un pregiudizio per l'interessato. In tali casi, vari fattori possono indurre gli interessati a subire pregiudizi.
87. Gli interessati possono subire pregiudizio se diventa loro impossibile utilizzare un servizio che fa parte della loro vita quotidiana e svolge un ruolo di primo piano. Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso di una piattaforma comunemente e sistematicamente utilizzata per diffondere informazioni che potrebbe non essere facilmente disponibile da altre fonti oppure di una piattaforma il cui utilizzo è necessario per avere accesso a determinati servizi pertinenti per la vita quotidiana della persona fisica. Può trattarsi di informazioni o scambi su cui gli utenti fanno affidamento nel contesto della loro vita quotidiana, il che renderebbe più difficile per loro non partecipare alla piattaforma. Tali tipi di situazioni possono spaziare da informazioni importanti durante emergenze pubbliche fino ai genitori che ricevono informazioni in merito alle attività sociali per i loro figli. Inoltre la piattaforma può fungere da consesso chiave per il dibattito pubblico in merito a questioni politiche, sociali, culturali ed economiche.
88. Analogamente, l'uso di determinati servizi di social media potrebbe essere decisivo per la partecipazione alla vita sociale da parte degli interessati. In considerazione delle rapide innovazioni tecnologiche e del fatto che la maggior parte delle persone ha una presenza online, il ruolo che i social media svolgono nella vita quotidiana e nelle interazioni degli interessati non dovrebbe essere sottovalutato. Numerosi interessati fanno affidamento su tali piattaforme come mezzo importante per rimanere in contatto con persone con cui non interagiscono fisicamente nelle loro attività quotidiane,

⁸⁸ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punti da 46 a 48. Cfr. anche punto 24.

⁸⁹ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 46.

⁹⁰ Sebbene il consenso possa spesso essere ottenuto mediante un'unica azione, il rifiuto del consenso potrebbe potenzialmente richiedere all'interessato di sottoporsi a un processo di pagamento più lungo e complesso, eventualmente connesso a ulteriori attività di trattamento dei dati.

quali amici e/o familiari. Considerando che i social media offrono un'alternativa particolarmente preziosa e pratica alle interazioni in presenza, il fatto di non avervi accesso può avere conseguenze importanti sul benessere emotivo e psicologico di taluni utenti. Nei casi di cui sopra, gli interessati potrebbero essere esclusi dalle interazioni sociali che si svolgono sulla piattaforma e potrebbero sentirsi socialmente isolati, in particolare quando non esiste un servizio alternativo che offra un'esperienza analoga e sia utilizzato anche dai contatti sociali dell'interessato. Lo stesso vale per la partecipazione a forum di discussione online. Gli interessati potrebbero essere esclusi dalla partecipazione a tali forum di discussione online, sebbene questi costituiscano attualmente una parte importante dei dibattiti online.

89. Gli interessati possono subire un pregiudizio anche se, a causa del mancato pagamento di un corrispettivo e del mancato consenso, viene loro negato l'accesso a piattaforme professionali o orientate all'occupazione, più specificamente, le loro possibilità di trovare opportunità di lavoro o di costruire e/o mantenere reti professionali possono subire ripercussioni negative; tali interessati possono sentirsi svantaggiati rispetto agli utenti che hanno accesso al servizio o che non sono in grado di seguire sviluppi importanti nei rispettivi settori di lavoro.
90. Inoltre la probabilità che gli interessati subiscano un pregiudizio e che la natura di tale pregiudizio sia più significativa è più elevata nel caso di una piattaforma online di grandi dimensioni nel contesto della quale possono essere presenti **effetti di dipendenza o di rete**. Le conseguenze negative del rifiutare l'accesso a un servizio **possono essere ancora più importanti per gli utenti di piattaforme online che non hanno attuato sin dall'inizio modelli "consenso o pagamento", ma che hanno deciso di introdurli successivamente**.
91. Gli **effetti di rete** possono rendere più difficile per gli interessati decidere di non accedere al servizio senza subire conseguenze negative. Ciò è particolarmente rilevante per le piattaforme che si basano su contenuti generati dagli utenti o sull'interazione da utente a utente, quali le piattaforme per la condivisione di video/immagini e le piattaforme di comunicazione, quali i siti di social media, le piattaforme di incontri, i forum di discussione o le piattaforme di prenotazione che vantano un numero elevato di utenti. Se una piattaforma dispone di una vasta base di utenti, gli utenti nuovi ed esistenti possono ritenere che l'interazione su quel particolare servizio sia necessaria per aderire a una comunità digitale in cui sono presenti amici, familiari o colleghi oppure per partecipare a discussioni o conversazioni politiche. Altri potrebbero ritenere di dover utilizzare un servizio in un contesto professionale o che, in qualità di genitori, debbano utilizzare un determinato sito per ricevere informazioni sui propri figli, quali i gruppi di genitori volti a pianificare attività sociali per i figli. Non interagire sulla piattaforma o scegliere un altro servizio può essere irrealistico, in quanto è difficile per una persona fisica ad esempio convincere i propri contesti sociali, professionali o politici a spostarsi da un servizio a un altro che non tracci i propri utenti.
92. Eventuali **effetti di dipendenza** possono anch'essi arrecare pregiudizio agli interessati. Gli utenti che utilizzano la piattaforma da un po' di tempo possono aver già stabilito la loro presenza online sulla piattaforma investendo in essa, ad esempio per quanto riguarda i collegamenti e le interazioni con altri utenti, la creazione di contenuti, l'acquisizione di follower e "mi piace", ecc. Questo effetto è ulteriormente amplificato quando un utente ha trascorso una notevole quantità di tempo sulla piattaforma, ad esempio quando la piattaforma è già stata offerta per un periodo di tempo più lungo. Se tali utenti sono invitati a versare un corrispettivo o ad acconsentire al trattamento dei loro dati personali per finalità di pubblicità comportamentale per poter continuare a utilizzare il servizio, ma rifiutano di farlo e perdono l'accesso al servizio, rischiano di non essere in grado di portare le loro interazioni, i loro follower e i loro collegamenti su una piattaforma nuova e/o di perdere contenuti e

informazioni che hanno raccolto o generato durante l'utilizzo precedente del servizio. Ciò potrebbe comprendere un'ampia serie di materiali, quali comunicazioni personali, elenchi di contatti, cronologia delle ricerche, preferenze salvate, immagini, cruscotti, tipi diversi di banche dati personalizzate, ecc. Per un creatore di contenuti su un sito di condivisione di media, ciò può comportare una perdita decisamente consistente e potenzialmente irreparabile per l'utente, nel senso di una possibile perdita finanziaria, della perdita di un portafoglio che il creatore potrebbe aver costruito nel corso degli anni su una piattaforma e di una perdita di seguito.

93. In tale contesto, è importante ricordare l'importanza dei diritti dell'interessato e il fatto che tali diritti dovrebbero sempre essere rispettati dal titolare del trattamento. Anche nel caso in cui un interessato non abbia più accesso al servizio, avrebbe comunque il diritto di esercitare i propri diritti in qualità di interessato ai sensi del GDPR, ad esempio il diritto di accedere ai propri dati personali e il diritto alla portabilità dei dati. Spetta al titolare del trattamento informare gli interessati in merito a queste circostanze nel momento in cui offre loro la scelta di prestare o meno il consenso e garantire agli interessati la conservazione della capacità di esercitare tali diritti.
94. Qualora ricorra una qualsiasi delle conseguenze negative (non esaustive) di cui ai punti precedenti, offrire una mera scelta tra un servizio a pagamento e un servizio che comporta una pubblicità comportamentale basata sul consenso dell'interessato inciderebbe sulla possibilità per gli interessati di operare una scelta vera e propria e di negare il consenso senza pregiudizio.
95. In considerazione di quanto precede, è probabile che si verifichi un pregiudizio nei casi in cui le piattaforme online di grandi dimensioni utilizzano un modello "consenso o pagamento" per ottenere il consenso al trattamento. Come indicato nella sezione 4.2.1.1, qualora il titolare del trattamento proponesse un'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale come ulteriore alternativa, ciò svolgerebbe un ruolo importante nell'eliminare, nel ridurre o nell'attenuare il pregiudizio che potrebbero subire gli utenti che non acconsentono dall'obbligo di pagare un corrispettivo per accedere al servizio o che non sono in grado di accedervi.

4.2.1.3 Squilibrio di potere

96. Nella prima parte del considerando 43 GDPR si afferma che la dinamica di potere tra l'interessato e il titolare del trattamento è pertinente al fine di valutare se il consenso dell'interessato sia stato liberamente prestato:

"[p]er assicurare la libertà di espressione del consenso, è opportuno che il consenso non costituisca un valido presupposto per il trattamento dei dati personali in un caso specifico, qualora esista un evidente squilibrio tra l'interessato e il titolare del trattamento, specie quando il titolare del trattamento è un'autorità pubblica e ciò rende pertanto improbabile che il consenso sia stato espresso liberamente in tutte le circostanze di tale situazione specifica. [...]"
97. Poiché "espresso liberamente" significa che l'interessato deve esercitare la sua autonomia, è necessario prendere in considerazione la posizione del titolare del trattamento e il potere di cui dispone nei confronti degli interessati. In caso di squilibrio evidente tra il titolare del trattamento e l'interessato in una determinata situazione, l'interessato può sentirsi costretto a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso, il che pregiudica la sua libertà di scelta. Come indicato in precedenza, il considerando 43 GDPR chiarisce che il consenso, di norma, non può essere utilizzato come base giuridica in una situazione di evidente squilibrio.
98. Come indicato in precedenza dall'EDPB, in presenza di un evidente squilibrio, il consenso può essere utilizzato soltanto in "circostanze eccezionali" e se il titolare del trattamento, in linea con il principio di

responsabilizzazione, è in grado di dimostrare che l'interessato non subisce "alcuna conseguenza negativa" in caso di mancato consenso, in particolare se agli interessati è proposta un'alternativa che non presenta alcun impatto negativo⁹¹. Nel contesto del presente parere, una siffatta alternativa potrebbe essere l'offerta di un'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale (cfr. sezione 4.2.1.1).

99. Tutti i titolari del trattamento che utilizzano il consenso come base giuridica devono valutare se si trovano in una situazione di evidente squilibrio di potere. Quando il titolare del trattamento è una "piattaforma online di grandi dimensioni" quale definita ai fini del presente parere, è possibile tenere conto di taluni elementi al fine di verificare l'eventuale sussistenza di una situazione di evidente squilibrio di potere. Alcuni di tali fattori, non esaustivi e non cumulativi, sono elencati di seguito. Taluni di essi saranno più pertinenti per alcuni titolari del trattamento e meno per altri. Una valutazione caso per caso di tali fattori dovrebbe essere sempre necessaria.
100. Un primo fattore che può essere pertinente è la **posizione della società sul mercato**. A tale proposito, si può ricordare che un evidente squilibrio potrebbe essere più palese quando esiste un rapporto formale tra il titolare del trattamento e l'interessato, ad esempio quando il titolare del trattamento è un'autorità pubblica o un datore di lavoro⁹². Tuttavia, come sottolineato in precedenza dall'EDPB, gli squilibri di potere non sono limitati alle autorità pubbliche e ai datori di lavoro e possono verificarsi anche in altre situazioni⁹³. È sempre opportuno valutare i fattori effettivi e specifici del singolo caso.
101. Il GDPR non fornisce orientamenti espliciti sul modo in cui la posizione di un titolare del trattamento nel contesto dei fattori di mercato incide ai fini della valutazione dell'esistenza di una situazione di squilibrio evidente. Nella sentenza *Bundeskartellamt* la CGUE ha affermato che l'esistenza di una posizione dominante "è tale da creare uno squilibrio evidente"⁹⁴. La Corte ha precisato altresì che si tratta di un "elemento importante" ai fini della valutazione⁹⁵.
102. Il termine "posizione dominante" è ben consolidato nel diritto dell'Unione in materia di concorrenza. I titolari del trattamento di piattaforme online di grandi dimensioni possono ritenere utili le considerazioni utilizzate per determinare la posizione dominante di un'impresa ai fini della valutazione di un evidente squilibrio di potere. Tali considerazioni comprendono la definizione del mercato rilevante (quale il mercato del prodotto e il mercato geografico) e l'individuazione della quota di mercato e degli ostacoli all'ingresso o all'espansione⁹⁶.
103. Inoltre, nelle sue conclusioni nel contesto della causa, l'avvocato generale ha affermato che un titolare del trattamento non deve necessariamente detenere una "posizione dominante" ai sensi dell'articolo 102 TFUE affinché il suo potere di mercato sia considerato rilevante ai fini dell'applicazione del GDPR⁹⁷. L'EDPB condivide il parere dell'avvocato generale in merito a questo aspetto.

⁹¹ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 22 ed esempio 5.

⁹² Cfr. anche linee guida dell'EDPB sul consenso, sezione 3.1.1.

⁹³ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 24.

⁹⁴ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 149.

⁹⁵ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 154.

⁹⁶ Una metodologia generale per definire il mercato rilevante è contenuta nella comunicazione della Commissione C(2024) 1645. Cfr. anche comunicazione della Commissione, Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti (2009/C 45/02) (GU C 45 del 24.2.2009, pag. 7), come modificata nel 2023 (C(2023) 1923, GU C 116 del 31.3.2023, pag. 1).

⁹⁷ Conclusioni dell'avvocato generale A. Rantos, presentate il 20 settembre 2022, causa C-252/21, ECLI:EU:C:2022:704, punto 75.

104. Occorre tuttavia ricordare che la CGUE ha stabilito che la validità del consenso dell'interessato deve essere determinata alla luce dell'articolo 4, paragrafo 11, e dell'articolo 7, GDPR e dei suoi considerando. Inoltre la finalità delle norme sul consenso valido è garantire che gli interessati godano di autonomia e libertà di scelta. Secondo l'EDPB, i titolari del trattamento dovrebbero valutare caso per caso se la libertà di scelta degli interessati sia limitata. Il fatto che un titolare del trattamento detenga o meno una "posizione dominante", pur essendo rilevante ai fini della valutazione dello squilibrio di potere, non determina di per sé la validità del consenso.
105. Alla luce di quanto precede, si può concludere che, a seconda delle circostanze del caso concreto, potrebbero esistere situazioni in cui le autorità di controllo potrebbero constatare l'esistenza di un evidente squilibrio ai sensi del GDPR, senza che sia dimostrata una posizione dominante. La questione fondamentale è se la posizione del titolare del trattamento sul mercato fa sì, di per sé o in combinazione con altri fattori, che gli interessati ritengano che non esistono altri servizi alternativi realistici a loro disposizione, quali piattaforme per la condivisione di video, portali per domande di lavoro o piattaforme per l'acquisto e la vendita di determinati beni e servizi.
106. Più in generale, come ricordato nella sezione 4.1, in linea con il principio di correttezza, l'equilibrio di potere dovrebbe essere una considerazione fondamentale del rapporto tra titolare del trattamento e interessato: occorre evitare gli squilibri nei rapporti di forza e, qualora ciò non sia possibile, è necessario individuarli e tenerne conto al fine di adottare adeguate contromisure⁹⁸; Ciò al fine di garantire che l'interessato possa operare una scelta effettivamente libera quando acconsente al trattamento dei dati personali.
107. Nel valutare l'esistenza di uno squilibrio evidente, sono pertinenti anche le considerazioni di cui alla sezione 4.2.1.2. In effetti, nel contesto delle piattaforme online di grandi dimensioni che attuano modelli "consenso o pagamento", il criterio dello "squilibrio di potere" e del "pregiudizio" ai fini della valutazione dell'eventualità che il consenso sia liberamente prestato è strettamente correlato.
108. In particolare, l'esistenza di effetti di rete o di dipendenza, come descritto in precedenza, può rendere più difficile o irrealistica la scelta di un altro servizio da parte di un utente. Nei casi in cui la piattaforma disponga di una base di utenti decisamente più ampia rispetto a qualsiasi alternativa pertinente o l'utente abbia investito in modo significativo nella piattaforma in questione, l'utente può sentirsi costretto a fare affidamento sulla piattaforma; in questi casi la scelta di un altro servizio può essere irrealistica oppure convincere i rispettivi contesti sociali, professionali o politici a spostarsi da un servizio all'altro può risultare difficile. Inoltre, come spiegato in precedenza, gli effetti di dipendenza possono comportare il fatto che contenuti popolari o pertinenti siano incentrati su una particolare piattaforma, il che può incidere altresì sull'equilibrio di potere in relazione ai nuovi utenti che intendono accedere a tali contenuti.
109. Una particolare cautela è giustificata per i servizi che hanno costruito un'ampia base di utenti, pur offrendo i loro servizi senza applicare alcun corrispettivo a tutti gli utenti. Tali servizi possono aver attirato un numero elevato di utenti che non sono intenzionati o non hanno la capacità di pagare un corrispettivo e che si sono avvalsi del servizio confidando che non avrebbe avuto ripercussioni finanziarie su di loro. Nel corso del tempo gli utenti possono aver aumentato la loro dipendenza dal servizio a causa, tra l'altro, di effetti di rete e di dipendenza. Se un tale servizio inizia successivamente a fornire agli utenti la scelta tra il trattamento dei dati personali e il versamento di un corrispettivo, ciò

⁹⁸ EDPB, linee guida sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, punto 70.

potrebbe essere considerato un esempio di uno squilibrio evidente nei confronti degli utenti, in quanto è probabile che questi ultimi non siano in grado di esercitare una libera scelta in tale situazione.

110. Un altro fattore importante nel contesto della valutazione dello squilibrio è la misura in cui l'interessato **fa affidamento sul servizio** fornito. L'esperienza dell'interessato di disporre di una libertà di scelta effettiva è limitata se il servizio è considerato essenziale, ad esempio per cercare lavoro, per accedere a informazioni essenziali per la vita quotidiana degli interessati o per partecipare al dibattito pubblico⁹⁹.
111. Inoltre il **pubblico destinatario o predominante** della piattaforma è un elemento da prendere in considerazione. Ad esempio se la piattaforma è rivolta principalmente ai minori, attraverso la progettazione o la commercializzazione del servizio o se è utilizzata prevalentemente da minori o da altre persone vulnerabili, ciò può portare altresì a uno squilibrio evidente tra il titolare del trattamento e gli interessati¹⁰⁰.
112. Quelli che precedono sono esempi di elementi che, se presenti, potrebbero creare una situazione di squilibrio di potere nel rapporto tra l'interessato e il titolare del trattamento.
113. Il titolare del trattamento può tuttavia sostenere che gli interessati non sono costretti a prestare il proprio consenso o a pagare. Essi possono scegliere di non utilizzare affatto il servizio o di utilizzare un altro servizio che non tratta dati personali allo stesso modo del titolare del trattamento. Innanzitutto gli elementi di cui sopra possono portare a una situazione in cui gli utenti non dispongono di una possibilità pratica effettiva di rifiutarsi di utilizzare il servizio. In secondo luogo, come indicato nella sezione 4.2.1.4.1, nelle sue linee guida sul consenso l'EDPB ha affermato che il consenso non può essere considerato liberamente prestato per il solo fatto che esiste un altro servizio analogo fornito da un titolare del trattamento diverso che non prevede il consenso al trattamento di dati personali per finalità aggiuntive¹⁰¹.

4.2.1.4 Condizionalità

114. A norma dell'articolo 7, paragrafo 4, GDPR, nel valutare se il consenso sia liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventuale richiesta agli interessati di prestare il loro consenso ad attività di trattamento non oggettivamente necessarie ai fini del contratto¹⁰² per ottenere accesso al servizio¹⁰³.
115. Nelle sue linee guida sul consenso, l'EDPB ha affermato che un titolare del trattamento potrebbe sostenere di offrire agli interessati una scelta vera e propria se sono in grado di scegliere tra una versione del servizio che include il consenso all'uso di dati personali per finalità aggiuntive, da un lato,

⁹⁹ In questi casi l'interessato può sentirsi costretto ad accettare il tracciamento. L'EDPB ha precedentemente dichiarato che il consenso può essere valido soltanto se non vi sono elementi di costrizione o pressione (cfr. linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 24).

¹⁰⁰ A tale proposito, l'EDPB ricorda che gli operatori di piattaforme online ai sensi del regolamento sui servizi digitali non dovrebbero presentare annunci pubblicitari sulla loro interfaccia basati sulla profilazione, quale definita all'articolo 4, punto 4), GDPR, utilizzando i dati personali del destinatario del servizio quando sono consapevoli, con ragionevole certezza, che il destinatario del servizio è un minore (cfr. articolo 28, paragrafo 2, del regolamento sui servizi digitali).

¹⁰¹ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 38.

¹⁰² Cfr. EDPB, Linee guida 2/2019 sul trattamento di dati personali ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), GDPR nel contesto della fornitura di servizi online agli interessati, versione 2.0, adottate l'8 ottobre 2019 (in appresso: "linee guida sul trattamento ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), GDPR", punti da 30 a 33.

¹⁰³ A tale proposito, cfr. anche considerando 43 GDPR e linee guida dell'EDPB sul consenso, punti da 25 a 41.

e una versione equivalente del servizio offerto dallo stesso titolare del trattamento che non comporta il consenso all'uso dei dati per finalità aggiuntive, dall'altro, e che, se è possibile che il servizio sia fornito senza il consenso all'altro uso dei dati in questione, non si è in presenza di un servizio soggetto a condizioni¹⁰⁴.

116. Di recente, nella sentenza *Bundeskartellamt*, la CGUE ha affermato che, qualora le operazioni di trattamento dei dati non siano strettamente necessarie per l'esecuzione del contratto, gli utenti devono essere liberi di rifiutare di acconsentire a tali trattamenti senza essere obbligati a rinunciare integralmente alla fruizione del servizio¹⁰⁵. A tale riguardo, la sentenza della CGUE menziona l'obbligo di proporre "un'alternativa equivalente non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati" ("se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo")¹⁰⁶.
117. Da tale dichiarazione della CGUE si desume che i modelli "consenso o pagamento" non sono vietati in linea di principio. Allo stesso tempo, la Corte non ha fornito ulteriori precisazioni circa il significato delle espressioni "alternativa equivalente", "se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo". L'EDPB desidera pertanto chiarire che secondo la propria interpretazione di tale parte della sentenza agli interessati che decidono di non prestare il consenso deve essere proposta una "alternativa equivalente": ciò può evitare circostanze nelle quali gli interessati si trovino di fronte a una situazione di condizionalità che comporta un consenso non valido. A questo proposito, cfr. punto 73.
118. Tuttavia la dichiarazione della CGUE in questione riguarda principalmente l'aspetto della condizionalità. I titolari del trattamento dovrebbero garantire che siano soddisfatte tutte le condizioni per la libera prestazione del consenso e, in generale, affinché quest'ultimo sia valido. Sarà necessario pertanto procedere sempre a una valutazione caso per caso della validità del consenso.

4.2.1.4.1 Fornire una "alternativa equivalente"

119. L'EDPB intende fornire criteri che possano aiutare a valutare se una versione alternativa del servizio debba essere considerata equivalente alla versione del servizio fornito di cui alla condizione del consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale (denominata nella presente sezione "**versione con pubblicità comportamentale**"). L'EDPB ha sottolineato, a tale proposito, che "i due servizi devono essere effettivamente equivalenti"¹⁰⁷.
120. L'EDPB ha dichiarato che il consenso non può essere considerato liberamente prestato se un titolare del trattamento sostiene che esiste una scelta tra il suo servizio (compreso il consenso all'uso di dati personali per finalità aggiuntive) e un servizio equivalente offerto da un altro titolare del trattamento, in quanto la libertà di scelta sarebbe subordinata a ciò che fanno altri operatori del mercato e all'eventualità o meno che un interessato ritenga che i servizi dell'altro titolare del trattamento siano effettivamente equivalenti¹⁰⁸. In tale contesto il parere fa pertanto riferimento a una **versione alternativa del servizio offerto dal medesimo titolare del trattamento** che non comporta il consenso

¹⁰⁴ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 37.

¹⁰⁵ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 150. Al punto 102, nella sezione relativa alla questione concernente l'applicabilità dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), quale base legittima per il trattamento, la CGUE afferma altresì che la fornitura di contenuti personalizzati è "utile per l'utente", ma "non appare necessaria per offrire a tale utente i servizi del social network online", pertanto tali servizi "possono, eventualmente, essergli forniti sotto forma di un'alternativa equivalente che non implichi tale personalizzazione, che non è dunque oggettivamente indispensabile per una finalità che faccia parte integrante di detti servizi".

¹⁰⁶ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 150.

¹⁰⁷ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 37.

¹⁰⁸ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 38.

al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale (nella presente sezione denominata "**versione alternativa**").

121. Se la versione alternativa si differenzia dalla versione con pubblicità comportamentale soltanto nella misura necessaria in considerazione dell'incapacità del titolare del trattamento di trattare dati personali per finalità di pubblicità comportamentale, tale versione alternativa può essere considerata equivalente.
122. In altri casi la valutazione può dipendere, prendendo come punto di partenza la versione con pubblicità comportamentale, dall'eventualità o meno che la versione alternativa contenga, in sostanza, i medesimi elementi e le medesime funzioni. Sebbene l'equivalenza sussista qualora la versione alternativa comprenda, in linea di principio, le medesime caratteristiche e funzioni (equivalenza funzionale), la versione alternativa e quella con pubblicità comportamentale non devono essere assolutamente identiche.
123. Se, rispetto alla versione con pubblicità comportamentale, la versione alternativa non presenta una qualità diversa o inferiore e nessuna funzione è soppressa (fatto salvo il caso in cui eventuali modifiche siano una conseguenza diretta del fatto che il titolare del trattamento non è in grado di trattare dati personali per le finalità per le quali ha chiesto il consenso)¹⁰⁹, è probabile che la versione alternativa possa essere considerata effettivamente equivalente alla versione con pubblicità comportamentale.
124. Quanto più la versione alternativa differisce dalla versione con pubblicità comportamentale, tanto minore è la probabilità che la versione alternativa possa essere considerata effettivamente equivalente, sebbene si tratti di una valutazione caso per caso.
125. L'equivalenza, ossia il fatto di "avere il medesimo valore", si sviluppa in due direzioni. Da un lato, come indicato in precedenza, se la versione alternativa fosse di qualità inferiore o fosse meno ricca di funzionalità rispetto alla versione con pubblicità comportamentale, agli utenti non sarebbe offerta una scelta effettiva;
126. dall'altro, la possibilità di includere funzionalità aggiuntive nella versione alternativa dovrebbe essere valutata con cautela: ciò è dovuto al fatto che deve essere mantenuta un'equivalenza effettiva tra le versioni del servizio di cui sopra e gli utenti devono essere in grado di operare una scelta vera e propria.
127. È importante sottolineare che la CGUE fa riferimento alla proposta di un'alternativa equivalente "**non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati**"¹¹⁰, ossia da operazioni di trattamento dei dati che non sono necessarie per la prestazione del servizio e si basano sul consenso. Di conseguenza, poiché il trattamento per finalità di pubblicità comportamentale non è necessario ai fini della fornitura del servizio e si basa sul consenso, tale trattamento deve essere omesso nella versione alternativa. L'EDPB desidera ricordare che ciò non si limita a fornire agli interessati annunci pubblicitari personalizzati sulla base del loro profilo, come indicato nella definizione di pubblicità comportamentale di cui alla sezione 2.1.2. Piuttosto ciò riguarda anche le diverse attività di trattamento che i titolari del trattamento svolgono per finalità di pubblicità comportamentale, a

¹⁰⁹ Cfr. anche considerando 36 e 37 del regolamento sui mercati digitali: tale regolamento fornisce orientamenti circa le condizioni di equivalenza di un servizio, affermando che "[l]'alternativa meno personalizzata non dovrebbe essere differente o di qualità inferiore rispetto al servizio fornito agli utenti finali che prestano il proprio consenso". Sebbene il regolamento sui mercati digitali sia neutrale in merito alla natura di un'alternativa "meno personalizzata", i principi ivi stabiliti sono utili in un determinato contesto. Cfr. anche sezione 4.2.1.2 ("Pregiudizio").

¹¹⁰ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 150.

partire dal tracciamento iniziale degli utenti per tale finalità. Di conseguenza la versione alternativa, in linea di principio, dovrebbe omettere altresì i trattamenti che sarebbero svolti come condizione preliminare per il trattamento per finalità di pubblicità comportamentale¹¹¹.

128. Tuttavia l'EDPB sottolinea che, nel caso in cui i titolari del trattamento effettuino, nell'ambito della versione alternativa, il tracciamento per finalità diverse dalla pubblicità comportamentale, ad esempio per finalità di sicurezza, tali trattamenti non devono necessariamente essere omessi, a condizione che rispettino pienamente i requisiti di cui al GDPR, compresa la necessità di basarsi su una base legittima adeguata ai sensi dell'articolo 6 GDPR e dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva e-privacy.
129. Inoltre, come sottolineato nella sezione 4.2.2 in merito al "consenso informato", il rispetto dei principi di trasparenza e di correttezza¹¹² e degli obblighi di trasparenza è di fondamentale importanza anche al fine di garantire che l'utente disponga di una scelta vera e propria. Di conseguenza l'utente deve essere in grado di confrontare pienamente tutte le opzioni alternative proposte dal titolare del trattamento. L'utente dovrebbe comprendere le implicazioni del consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale, che porta alla versione con pubblicità comportamentale, e della scelta della versione alternativa. L'utente dovrebbe inoltre essere in grado di comprendere le conseguenze della sua scelta in termini di operazioni di trattamento effettuate in ciascun caso e i dettagli delle opzioni alternative proposte.

4.2.1.4.2 "Se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo"

130. L'EDPB desidera ricordare innanzitutto che **i dati personali non possono essere considerati un bene commerciabile**¹¹³. Il diritto alla protezione dei dati è sancito, tra l'altro, dall'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali ed è un diritto che si applica a tutti, indipendentemente da un pagamento o dalla situazione finanziaria.
131. Mentre la versione inglese della sentenza della Corte afferma che può essere imposto un corrispettivo adeguato agli utenti che non prestano il loro consenso "*if necessary*" (se necessario), le altre versioni linguistiche utilizzano una terminologia diversa per questo elemento della valutazione. Ad esempio la versione francese utilizza il termine "*le cas échéant*", mentre la versione tedesca utilizza "*gegebenfalls*". L'EDPB ritiene **che debbano essere presenti determinate circostanze ai fini dell'imposizione di un corrispettivo**, tenendo conto tanto delle possibili alternative alla pubblicità comportamentale che comportano il trattamento di una quantità inferiore di dati personali quanto della posizione degli interessati. Ciò è suggerito dai termini "**necessario**" e "**adeguato**", che non dovrebbero tuttavia essere interpretati richiedere che l'imposizione di un corrispettivo sia "necessario" ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta e del diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati. Tale formulazione dovrebbe essere intesa in modo compatibile con le diverse versioni linguistiche della sentenza.
132. In altre parole, **i titolari del trattamento dovrebbero valutare, caso per caso, tanto se un corrispettivo sia in effetti adeguato e quale sia l'importo adeguato in determinate circostanze, tenendo presenti i requisiti per un consenso valido ai sensi del GDPR, nonché la necessità di evitare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati sia trasformato in una caratteristica il cui godimento è**

¹¹¹ Tali fasi potrebbero comprendere l'osservazione del comportamento dell'utente e la raccolta dei dati personali necessari per la pubblicità comportamentale.

¹¹² Cfr. articolo 5, paragrafo 1, lettera a), GDPR.

¹¹³ Linee guida dell'EDPB relative all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), GDPR, punto 54; direttiva (UE) 2019/770, considerando 24.

soggetto a pagamento da parte degli interessati oppure in una caratteristica premium riservata ai benestanti o agli abbienti.

133. Sebbene la sentenza *Bundeskartellamt* non specifichi gli elementi su cui dovrebbe basarsi una valutazione dell'adeguatezza, l'EDPB ricorda che la questione di ciò che costituisce un consenso valido è una valutazione del diritto in materia di protezione dei dati. Ciò implica che **la valutazione del consenso valido dovrebbe essere radicata nei principi di protezione dei dati e negli obiettivi che il GDPR intende conseguire.**
134. Quando offrono un servizio a pagamento come alternativa a un servizio che comporta una pubblicità comportamentale basata sul trattamento di dati personali per i quali è necessario il consenso, i titolari del trattamento dovrebbero, tra l'altro, **garantire che il corrispettivo non impedisca agli interessati di rifiutare il consenso, né li faccia sentire costretti a prestare il loro consenso.** I titolari del trattamento dovrebbero valutare se offrono una **scelta vera e propria agli interessati e non spingono questi ultimi a prestare il loro consenso.** L'imposizione di un corrispettivo dovrebbe rispettare l'**autonomia** degli interessati e questi ultimi dovrebbero disporre di una scelta effettiva tra prestare il loro consenso o meno. I titolari del trattamento dovrebbero valutare se il corrispettivo per la versione a pagamento del servizio consente agli interessati di prestare il loro consenso al trattamento dei loro dati personali per una versione del servizio che comporta pubblicità comportamentale.
135. Nel determinare se il corrispettivo possa ostacolare la capacità dell'interessato di concedere il proprio consenso, i titolari del trattamento dovrebbero prestare particolare attenzione ai principi di protezione dei dati di cui all'articolo 5 GDPR. La **correttezza** dovrebbe essere un principio guida¹¹⁴ al fine di stabilire quale sia un corrispettivo adeguato nel caso specifico. Porre gli interessati di fronte a opzioni aggiuntive, come illustrato nella sezione 4.2.1.1, rende più facile giustificare come equo il corrispettivo imposto per l'accesso al servizio da parte degli utenti che non prestano il loro consenso, grazie alla maggiore libertà di scelta offerta agli utenti.
136. Il **principio di responsabilizzazione** di cui all'articolo 5, paragrafo 2, GDPR è fondamentale a tale proposito. Le imprese sono libere di fissare i propri prezzi e di scegliere come strutturare i loro modelli di reddito, ma tale diritto dovrebbe essere conciliato con il diritto fondamentale delle persone fisiche alla protezione dei loro dati personali. Il principio di responsabilizzazione implica che i titolari del trattamento sono tenuti a garantire e documentare che il consenso sia liberamente prestato se addebitano un corrispettivo per l'accesso alla versione del servizio che non comporta pubblicità comportamentale. I titolari del trattamento dovrebbero documentare le loro scelte e valutare se un determinato corrispettivo sia adeguato nel caso specifico per dimostrare che l'imposizione del corrispettivo non pregiudica in modo efficace la possibilità di prestare liberamente il proprio consenso nella situazione in questione.
137. Come ricordato al punto 32, **le autorità di controllo hanno il compito di assicurare l'applicazione del GDPR, compresi i requisiti relativi al consenso valido.** Ciò può riguardare anche l'impatto di eventuali corrispettivi sulla libertà di scelta degli interessati. Sebbene spetti ai titolari del trattamento fissare autonomamente l'importo di un corrispettivo, se constatano che il consenso non è stato liberamente prestato o che il principio di responsabilizzazione non è stato rispettato, le autorità di controllo possono intervenire e imporre misure correttive. A tale proposito, sono competenti a riesaminare o

¹¹⁴ A tale proposito, cfr. linee guida dell'EDPB sull'articolo 25. Protezione dei dati fin dalla progettazione e protezione per impostazione predefinita, versione 2.0, punto 70.

analizzare la valutazione dell'adeguatezza effettuata dai titolari del trattamento. Spetta alle autorità di controllo verificare in che misura sia opportuno indagare in merito alla questione¹¹⁵.

138. L'EDPB sottolinea che l'applicazione del GDPR è un compito delle autorità di controllo. Valutare se il consenso sia valido e liberamente prestato non è un compito che può essere esternalizzato. Tuttavia, vi sono numerose circostanze nelle quali le autorità di controllo possono trarre beneficio dalla consultazione di autorità attive in altri settori del diritto, tra cui in particolare le autorità competenti per la tutela dei consumatori e le autorità garanti della concorrenza, in linea con il principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del trattato sull'Unione europea (TUE), come sottolineato di recente dalla CGUE¹¹⁶. Se del caso, le autorità di controllo possono scegliere di consultarsi con tali autorità nell'esercizio dei loro compiti. La consultazione di tali autorità può essere giuridicamente obbligatoria quando le autorità di controllo applicano o interpretano settori del diritto dell'UE soggetti a vigilanza da parte di altre autorità.

4.2.1.5 Granularità

139. Un'altra condizione relativa al consenso liberamente prestato riguarda la granularità. La granularità è un elemento fondamentale ai fini della valutazione dell'eventualità che le finalità siano sufficientemente distinte. Laddove posto di fronte a un modello "consenso o pagamento", l'interessato dovrebbe essere libero di scegliere quale o quali finalità accettare anziché dover acconsentire a un insieme di finalità. Un riferimento alla granularità nel GDPR è presente nel considerando 43 GDPR, nel quale si chiarisce che si presume che il consenso non sia liberamente prestato se la richiesta di consenso non consente agli interessati di prestare un consenso separato per finalità diverse di trattamento¹¹⁷. La granularità è strettamente legata al requisito della specificità del consenso, come ulteriormente discusso nella sezione 4.2.3¹¹⁸. Come precedente affermato dall'EDPB, "[q]uando il trattamento di dati mira a perseguire finalità diverse, la soluzione per soddisfare le condizioni per la validità del consenso risiede nella granularità, ossia nella separazione delle finalità e nell'ottenimento del consenso per ciascuna di esse"¹¹⁹.
140. La granularità del consenso in relazione alla pubblicità comportamentale da parte di piattaforme online di grandi dimensioni merita particolare attenzione, in quanto le complesse dinamiche in gioco presentano sfide significative. In tale contesto, va osservato che le piattaforme online coinvolte nella pubblicità comportamentale utilizzano infrastrutture tecnicamente avanzate, che spesso fanno parte di un ecosistema digitale in cui più punti di dati provenienti da fonti diverse sono molto probabilmente combinati, analizzati e possono essere oggetto di vendita all'asta in tempo reale. Date queste diverse dinamiche, i titolari del trattamento non possono presentare agli interessati un consenso generale per una serie di finalità diverse, ad esempio la personalizzazione dei contenuti, la personalizzazione degli

¹¹⁵ Cfr. articolo 57, paragrafo 1, lettera f), GDPR, che è pertinente anche per le indagini *ex officio*.

¹¹⁶ Sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 53: "[s]econdo una giurisprudenza costante, in forza di tale principio, nelle materie rientranti nel diritto dell'Unione, gli Stati membri, ivi incluse le loro autorità amministrative, devono rispettarsi ed assistersi reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati, adottare ogni misura atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi conseguenti, in particolare, agli atti delle istituzioni dell'Unione, nonché astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione".

¹¹⁷ Il considerando 32 GDPR afferma: "[i]l consenso dovrebbe applicarsi a tutte le attività di trattamento svolte per la stessa o le stesse finalità. Qualora il trattamento abbia più finalità, il consenso dovrebbe essere prestato per tutte queste".

¹¹⁸ Cfr. linee guida dell'EDPB sul consenso, punti 42 e 55.

¹¹⁹ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 44.

annunci pubblicitari, lo sviluppo di servizi, il miglioramento del servizio, la misurazione dell'audience. In quest'ottica l'EDPB ricorda che gli interessati dovrebbero essere liberi di scegliere quale finalità accettare, anziché trovarsi di fronte a una richiesta di consenso che raggruppa più finalità. A tale proposito si dovrebbe porre l'accento sulla distinzione tra le finalità connesse alla funzionalità del servizio e le finalità di pubblicità comportamentale e le operazioni di trattamento che ne conseguono¹²⁰. Le considerazioni formulate al riguardo nelle sezioni 4.2.2 e 4.2.3 sul consenso informato e specifico sono pertinenti anche in questo caso.

4.2.2 Consenso informato

141. Il considerando 42 GDPR contiene una menzione esplicita del consenso informato: "[a]i fini di un consenso informato, l'interessato dovrebbe essere posto a conoscenza almeno dell'identità del titolare del trattamento e delle finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali".
142. Fornire informazioni agli interessati **prima di ottenerne il consenso** è fondamentale per consentire loro di prendere decisioni informate e capire a cosa stanno acconsentendo. Se il titolare del trattamento non fornisce informazioni accessibili, il controllo dell'utente diventa illusorio e il consenso non sarà valido.
143. Di conseguenza è necessario informare l'interessato su determinati elementi che sono fondamentali per effettuare una scelta vera e propria. A seconda del contesto, potrebbero essere necessarie più informazioni per consentire all'interessato di **comprendere veramente i trattamenti in corso**¹²¹.
144. Poiché la condizione del consenso informato è legata anche a principi generali quali la trasparenza, la correttezza e la responsabilizzazione, nella valutazione dei modelli "consenso o pagamento" è necessario tenere conto di tali principi (cfr. sezione 4.1). Inoltre, dato che le condizioni del consenso informato e specifico riguardano il livello e la qualità delle informazioni da fornire all'interessato, le sezioni 4.2.2 e 4.2.3 del presente parere dovrebbero essere intese come complementari tra loro.

4.2.2.1 Requisiti di contenuto del consenso informato

145. Nel contesto dei modelli "consenso o pagamento", le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero stabilire quali informazioni dovrebbero essere fornite agli interessati in merito al trattamento dei loro dati personali per finalità di pubblicità comportamentale. In generale i titolari del trattamento hanno la responsabilità, in virtù del principio di responsabilizzazione, di istituire e documentare un processo informativo che consenta agli interessati di disporre di una comprensione completa e chiara del valore, della portata e delle conseguenze delle loro possibili scelte.
146. Utilizzando i termini "almeno", il considerando 42 GDPR non fornisce un elenco esaustivo di informazioni da trasmettere all'interessato per garantire il consenso informato. L'identità del titolare

¹²⁰ Tale finalità può riguardare anche i trattamenti tecnici intrinsecamente connessi alla finalità pubblicitaria, quali la definizione di una frequenza massima o la misurazione dell'efficacia delle campagne pubblicitarie. Cfr. *EDPB reply to the Commission's Initiative for a voluntary business pledge to simplify the management by consumers of cookies and personalised advertising choices*, pag. 7 dell'allegato.

¹²¹ L'EDPB rileva che la CGUE ha emesso una sentenza in cui è specificato che l'informazione "deve consentire [all'interessato] di individuare agevolmente le conseguenze di un eventuale consenso prestato" e "assicurare che questo sia espresso con piena cognizione di causa". Sentenza della Corte di giustizia dell'11 novembre 2020, *Orange Romania/Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)*, C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901, punto 40.

del trattamento e la descrizione delle finalità delle attività di trattamento sono requisiti minimi. Tali requisiti sono adattati caso per caso, in funzione delle attività di trattamento pianificate dal titolare del trattamento¹²².

147. La formulazione "l'interessato dovrebbe essere posto a conoscenza" stabilisce la responsabilità dei titolari del trattamento di assicurarsi che gli utenti comprendano quali trattamenti di dati saranno effettuati dal titolare del trattamento quando iniziano a utilizzare il servizio. Figura in tale contesto l'obbligo di informare gli utenti in merito alle attività di trattamento che si svolgono sullo sfondo e di cui potrebbero non essere a conoscenza. Se non vengono fornite informazioni adeguate, può verificarsi un'asimmetria informativa e gli interessati potrebbero non essere in grado di prevedere le modalità di trattamento dei loro dati personali¹²³. Le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero assicurare che gli interessati dispongano di una comprensione chiara delle attività di trattamento e di qualsiasi modifica che li riguarda, ad esempio quando tali piattaforme passano a un modello "consenso o pagamento".
148. Nel contesto della pubblicità comportamentale, è importante fornire informazioni sufficientemente granulari, affinché gli interessati possano comprendere a quali aspetti del servizio acconsentono, pur conservando la possibilità di non prestare il proprio consenso ad altri. Un'informazione granulare che consenta agli interessati di operare una distinzione tra le diverse finalità del trattamento costituisce un requisito per la validità del consenso. A tale proposito, le piattaforme online di grandi dimensioni non dovrebbero imporre agli interessati di prestare il loro consenso ad attività di trattamento la cui finalità non sia adeguatamente definita o sia ambigua. Ad esempio dovrebbe essere chiaro all'interessato per quali finalità i suoi dati sono raccolti, quali dati vengono raccolti per ciascuna finalità e per quale motivo¹²⁴. Le piattaforme online di grandi dimensioni non dovrebbero definire la finalità dell'attività di trattamento in termini troppo ampi al fine di consentire all'interessato di comprendere le conseguenze della sua scelta (ad esempio "finalità commerciali" o "personalizzazione"). Anche le considerazioni di cui alla sezione 4.2.3 sui requisiti per il consenso specifico sono pertinenti a tale proposito.
149. Le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero descrivere in modo equo e completo la finalità per la quale è raccolto il consenso. Ad esempio le piattaforme online di grandi dimensioni possono non limitare la descrizione della finalità del trattamento ai vantaggi che essa offre agli interessati (ad esempio un'esperienza più personalizzata) se tale trattamento comporta anche altre conseguenze per gli interessati (ad esempio profilazione, tracciamento intrusivo, ...).
150. Nel contesto dei modelli "consenso o pagamento", le scelte presentate agli interessati devono allinearsi alle informazioni che sono fornite loro. L'interessato deve disporre di una comprensione chiara del motivo per cui pagherebbe un corrispettivo e in che modo ciò inciderebbe sul trattamento dei dati in questione. Quando sono fornite informazioni sui modelli aziendali del titolare del

¹²² In merito ai requisiti minimi di contenuto del consenso "informato", cfr. sezione 3.3.1 delle linee guida dell'EDPB sul consenso.

¹²³ A tale proposito, l'EDPB rileva che l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva sulle pratiche commerciali sleali (direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno, GU C 526 del 29.12.21, pag. 1) stabilisce l'obbligo per le imprese di fornire tutte le informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole.

¹²⁴ Cfr. "Requisiti minimi di contenuto del consenso 'informato'" nelle linee guida dell'EDPB sul consenso, punti 64 e 65.

trattamento in ciascuna delle opzioni, tali informazioni non dovrebbero sostituire le informazioni sul trattamento dei dati personali.

151. Inoltre la pubblicità comportamentale attiene necessariamente alla profilazione delle attività online dell'interessato e spesso comporta l'uso di dati personali ottenuti indirettamente dall'interessato. Il processo di profilazione consiste in interazioni e scambi di dati spesso opachi tra il titolare del trattamento e terzi. Tale opacità può verificarsi, ad esempio, nell'utilizzo incrociato di dati acquisiti all'interno e all'esterno della piattaforma in questione. Le piattaforme online di grandi dimensioni possono trattare i dati personali raccolti tanto all'interno quanto all'esterno della loro piattaforma per finalità di profilazione. Spetta ai titolari del trattamento assicurarsi che gli interessati comprendano le tecniche coinvolte nei processi di profilazione¹²⁵. In tale contesto, il considerando 60 GDPR afferma che fornire informazioni sulla profilazione rientra negli obblighi di trasparenza del titolare del trattamento ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a).
152. I titolari del trattamento dovrebbero fornire informazioni adeguate su ciascuna versione del servizio che offrono, anche nel caso in cui uno o più di essi non richiedano il consenso per finalità di pubblicità comportamentale. Ciò vale anche per l'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale (cfr. sezione 4.2.1.1). Il titolare del trattamento dovrebbe essere trasparente in merito alla base giuridica su cui si basa il trattamento dei dati personali degli interessati in ciascuna delle opzioni.
153. Le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero tenere conto in particolare dei punti seguenti quando forniscono informazioni agli interessati:
 - ove applicabile, i destinatari o le categorie di destinatari dei dati personali;
 - ove applicabile, l'intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali a un paese terzo e il periodo di conservazione dei dati personali;
 - la raccolta e il trattamento dei dati conservati dal titolare del trattamento, indipendentemente dal fatto che l'interessato scelga di acconsentire alla pubblicità comportamentale;
 - il diritto dell'interessato di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento e le conseguenze di tale revoca; e
 - la combinazione o l'uso incrociato di dati, ossia se e in quale misura i dati sono fusi con dati raccolti da altri servizi (del titolare del trattamento stesso) e con dati raccolti da altri titolari del trattamento.

4.2.2.2 Come fornire le informazioni

4.2.2.2.1 Tempistiche e visualizzazione della comunicazione

154. Le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero fornire informazioni complete prima dell'inizio del trattamento dei dati per finalità di pubblicità comportamentale. Dette piattaforme possono, ad esempio, presentare una breve sintesi delle differenze tra ciascuna opzione offerta nel modello "consenso o pagamento" e poi fornire informazioni complete e dettagliate per ogni singola opzione mediante pulsanti distinti e separati per ciascuna opzione.

¹²⁵ Gruppo di lavoro, WP251 rev.1, 3 ottobre 2017, Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679, versione emendata e adottata il 6 febbraio 2018, approvate dall'EDPB il 25 maggio 2018, pag. 10.

155. Le raccomandazioni incluse nelle linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli nelle piattaforme dei social media sono pertinenti ai fini della definizione del modo in cui le informazioni dovrebbero essere comunicate agli interessati¹²⁶. Inoltre agli interessati dovrebbe essere concesso tempo sufficiente per assimilare le informazioni ricevute¹²⁷.

4.2.2.2 Obblighi di trasparenza

156. Le linee guida sulla trasparenza ai sensi del GDPR dovrebbero essere prese in considerazione dalle piattaforme online di grandi dimensioni che attuano un modello "consenso o pagamento"¹²⁸.
157. Per quanto riguarda il linguaggio utilizzato per fornire le informazioni, gli elementi "in forma concisa" e "linguaggio semplice e chiaro" richiedono al titolare del trattamento di adattare il linguaggio agli interessati¹²⁹. Ciò significa che le informazioni dovrebbero essere fornite in modo chiaro e comprensibile al pubblico destinatario.
158. Al fine di rispettare tali obblighi di trasparenza, un titolare del trattamento dovrebbe valutare quale tipo di pubblico egli serve. Dopo aver individuato il proprio pubblico, il titolare del trattamento dovrebbe stabilire quale sia il linguaggio e l'approccio di comunicazione adeguato. A tal fine detto titolare dovrebbe garantire che il suo pubblico comprenda il servizio e in che modo l'uso del servizio incida sui dati personali di detto pubblico.
159. La formulazione utilizzata individua chiaramente le conseguenze della scelta dell'interessato in merito al trattamento dei suoi dati personali¹³⁰. Ad esempio il titolare del trattamento non solo spiega all'interessato che la sua scelta determinerà la presenza o l'assenza di pubblicità, ma anche che la sua scelta determinerà se e in quale misura il titolare del trattamento tratterà i dati personali per finalità di pubblicità comportamentale.
160. I titolari del trattamento possono utilizzare canali di informazione diversi a seconda del tipo di piattaforma online messa a disposizione. Ad esempio le informazioni possono essere fornite agli interessati mediante video che spiegano le differenze tra le alternative o pagine interattive con esempi dell'aspetto del servizio secondo le diverse opzioni. I titolari del trattamento possono prendere in considerazione la possibilità di effettuare prove presso gli utenti per individuare il canale di informazione più appropriato.

4.2.3 Consenso specifico

161. L'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), GDPR stabilisce che il consenso deve essere prestato per "una o più specifiche finalità". Il requisito secondo cui il consenso deve essere "specifico" è strettamente connesso ai requisiti secondo cui il consenso deve anche essere "informato" e "granulare". Affinché il consenso sia specifico, le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero definire una finalità specifica, esplicita e legittima per le attività di trattamento per le quali è raccolto il consenso e fornire

¹²⁶ Linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli.

¹²⁷ A tale proposito, cfr. anche linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli, punti da 43 a 48.

¹²⁸ Gruppo di lavoro, WP260 rev.01, Linee guida sulla trasparenza ai sensi del regolamento 2016/679, adottate il 29 novembre 2017, versione emendata e adottata l'11 aprile 2018, approvate dall'EDPB il 25 maggio 2018 (in appresso: "linee guida sulla trasparenza del Gruppo di lavoro").

¹²⁹ Gruppo di lavoro Articolo 29, Linee guida sulla trasparenza, punto 13, in cui si afferma che "si dovrebbe fornire una traduzione in una o più lingue nel caso in cui il titolare del trattamento si rivolga a interessati che parlano tali lingue".

¹³⁰ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 70.

agli interessati informazioni sufficienti in merito a tali attività di trattamento¹³¹. Occorre evitare un'espansione o un offuscamento delle finalità (il cosiddetto "function creep"), in quanto ciò comprometterebbe e contraddirebbe il principio della limitazione della finalità¹³².

162. Considerando il complesso sistema delle attività di trattamento dei dati alla base della pubblicità comportamentale, le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero definire e delimitare con precisione le finalità delle loro attività di trattamento. Le finalità della pubblicità comportamentale devono essere presentate dal titolare del trattamento in modo da consentire all'utente di comprendere quali attività di trattamento hanno luogo per ciascuna finalità e di decidere se prestare o meno il consenso¹³³.
163. Le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero valutare e documentare caso per caso se la fornitura di pubblicità comportamentale comporti per loro il trattamento dei dati personali per finalità diverse e la richiesta di consensi separati per tali finalità¹³⁴. Di contro, i processi tecnici che possono essere indissolubilmente legati a un'unica finalità non possono richiedere consensi separati¹³⁵. Si dovrebbe tenere conto anche delle considerazioni formulate nella sezione 4.2.1.5 (granularità) e nella sezione 4.2.2 (sul consenso informato).

4.2.4 Manifestazione di volontà inequivocabile

164. Affinché il consenso sia valido ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 11, GDPR, deve trattarsi, tra l'altro, di una "manifestazione di volontà inequivocabile dell'interessato consistente in una dichiarazione o in un'azione positiva inequivocabile", che sancisca il consenso dello stesso al trattamento di dati personali che lo riguardano¹³⁶. Ciò significa che deve essere evidente che l'interessato ha prestato il proprio consenso a un trattamento specifico dei dati¹³⁷.
165. I titolari del trattamento dovrebbero progettare con attenzione il modo in cui gli interessati sono invitati a fornire il loro consenso, in particolare quando intendono raccogliere il consenso per finalità diverse dalla pubblicità comportamentale (ad esempio per finalità di miglioramento del servizio o personalizzazione dei contenuti). In generale non si può ritenere che gli interessati acconsentano in

¹³¹ Cfr. anche considerando 28, nel quale si afferma che le finalità "devono essere specificate al momento della raccolta dei dati". Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 56.

¹³² Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 56.

¹³³ Cfr. parere 3/2013 del Gruppo di lavoro sulla limitazione della finalità (WP 203), pag. 16: "[p]er questi motivi, una finalità che sia vaga o generica, come ad esempio 'migliorare l'esperienza degli utenti', 'finalità di marketing', 'finalità di sicurezza informatica' o 'ricerca futura', senza ulteriori dettagli, di solito non soddisfa i criteri per essere 'specificata'".

¹³⁴ Cfr. ad esempio sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE, punto 151: "è opportuno [...] che possa essere prestato un consenso separato per il trattamento di questi ultimi dati, da un lato, e dei dati off Facebook, dall'altro".

¹³⁵ *EDPB reply to the Commission's Initiative for a voluntary business pledge to simplify the management by consumers of cookies and personalised advertising choices*, pag. 7 (deve essere specificato che se un utente acconsente all'accesso alle informazioni nella sua apparecchiatura terminale o all'archiviazione sulla sua apparecchiatura terminale per una finalità pubblicitaria ben descritta, tale finalità può riguardare operazioni tecniche di trattamento intrinsecamente connesse alla finalità pubblicitaria, quale l'uso di cookie per definire una frequenza massima o misurare l'efficacia di campagne pubblicitarie. Si specifica altresì che tali trattamenti tecnici possono comportare l'accesso a informazioni presenti nell'apparecchiatura terminale o l'archiviazione di tali informazioni in detta apparecchiatura).

¹³⁶ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 novembre 2020, *Orange Romania*, C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901, punto 36.

¹³⁷ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 75.

modo inequivocabile a tutte le finalità con un'unica azione qualora sia opportuno che gli interessati possano esprimere preferenze più dettagliate.

166. Nel contesto dei modelli "consenso o pagamento", gli utenti sono tenuti a prestare il consenso a determinate attività di trattamento al fine di accedere al servizio senza versare un corrispettivo. Quando un utente dà il proprio consenso ad attività di trattamento che consentono di accedere al servizio gratuitamente, si dovrebbe ritenere che l'utente presti il proprio consenso soltanto a tali attività di trattamento, tenendo presenti i requisiti secondo cui il consenso deve essere "specifico". Affinché il consenso possa essere considerato chiaramente prestato per altre finalità, dette finalità dovrebbero essere attivamente selezionate dall'utente.
167. Un altro aspetto importante ai fini della constatazione dell'esistenza di una manifestazione di volontà inequivocabile consiste nel fatto che l'utente non è esposto a modelli di progettazione ingannevoli e che le diverse opzioni sono presentate allo stesso modo. A tale riguardo, l'EDPB ricorda anche le sue linee guida sui modelli di progettazione ingannevoli nelle interfacce delle piattaforme di social media¹³⁸.
168. Nel caso dei modelli "consenso o pagamento", è importante, ad esempio, ricordare che gli utenti possono essere indotti in errore nel prestare il loro consenso se i titolari del trattamento forniscono informazioni ambigue. Questo è il caso se il consenso è raccolto con una formulazione del tipo "continua semplicemente" o "continua senza pagamento"¹³⁹. In questi casi, il mancato pagamento è sottolineato in un modo tale da non rendere chiaro il fatto che optare per l'opzione gratuita implica prestare il proprio consenso¹⁴⁰. Al fine di garantire che vi sia una manifestazione di volontà inequivocabile, le domande poste dovrebbero pertanto essere formulate in modo accurato e trasparente e il consenso al trattamento dei dati personali non dovrebbe essere presentato come una mera possibilità per evitare il pagamento di un corrispettivo.

4.3 Elementi aggiuntivi

4.3.1 Revoca del consenso

169. L'articolo 7, paragrafo 3, GDPR stabilisce che l'interessato ha il diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. Inoltre, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, GDPR, "[i]l consenso è revocato con la stessa facilità con cui è accordato"¹⁴¹. In base al GDPR il requisito della facilità della revoca è un elemento necessario del consenso valido¹⁴². Non esiste una soluzione specifica per l'attuazione di tali requisiti. Solitamente è pertanto necessario verificare caso per caso se sia prevista un'opzione di revoca facilmente accessibile che soddisfi i requisiti di legge¹⁴³. Ciò dipende anche dal fatto che

¹³⁸ Linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli.

¹³⁹ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 84.

¹⁴⁰ Cfr. linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli, allegato I, lista di controllo 4.6.2.

¹⁴¹ Ciò non deve avvenire sempre attraverso la medesima azione, ma, quando il consenso viene prestato per via elettronica con un solo clic di mouse, un solo scorrimento o premendo un tasto, l'interessato deve, in pratica, poterlo revocare con altrettanta facilità. Linee guida dell'EDPB sul consenso, punti 113 e 114.

¹⁴² Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 116.

¹⁴³ Cfr. relazione sul lavoro svolto dalla task force Cookie Banner dell'EDPB, punto 35.

l'opzione per la revoca del consenso sia riconoscibile in maniera chiara e distinta e non sia presentata in un modello ingannevole o manipolatorio¹⁴⁴.

170. È obbligatorio che il titolare del trattamento informi l'interessato in merito al diritto di revocare il consenso prima che detto consenso sia effettivamente prestato¹⁴⁵. Il titolare del trattamento deve inoltre informare gli interessati in merito alle modalità di esercizio di tale diritto¹⁴⁶.
171. Gli interessati dovrebbero poter revocare il consenso senza subire pregiudizio¹⁴⁷. È importante notare che, quando un interessato subisce un pregiudizio al momento della revoca del consenso, si può concludere che il consenso non è mai stato ottenuto in maniera valida e che spetta al titolare del trattamento cancellare tutti i dati personali relativi all'utente raccolti sulla base di tale consenso non valido¹⁴⁸.
172. Nell'ambito dei modelli "consenso o pagamento" da considerare nel caso di specie, occorre anzitutto operare una distinzione tra l'esercizio del diritto di revoca in quanto tale e la volontà dell'utente di continuare a utilizzare il servizio dopo la revoca del consenso. È importante che siano fornite informazioni trasparenti e chiaramente riconoscibili in merito alle modalità di esercizio del diritto di revoca, al fine di evitare di dare l'impressione che la revoca comporti automaticamente la sottoscrizione di un abbonamento a pagamento. In tali casi l'esercizio del diritto di revoca porterà l'utente nuovamente a dover scegliere se prestare il proprio consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale o sottoscrivere un abbonamento a pagamento (oppure optare per l'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale, laddove sia offerta). Tale conseguenza dovrebbe essere risolta allo stesso modo della questione generale concernente l'eventualità o meno che sia possibile operare una libera scelta nel caso di modelli "consenso o pagamento". Il criterio per constatare l'esistenza di un pregiudizio è pertanto rinviato alle spiegazioni di cui alla sezione 4.2.1.2 ("Pregiudizio"). Se si valuta, in un singolo caso, che è possibile operare una libera scelta, ciò dovrebbe valere anche per la revoca, poiché altrimenti ciò comporterebbe sempre l'invalidità del consenso.
173. Indipendentemente da ciò, dovrebbe essere chiaro che la decisione di un utente di abbonarsi alla versione a pagamento del servizio quando aveva inizialmente prestato il proprio consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale costituisce una revoca del suo consenso. Di contro, la risoluzione dell'abbonamento a pagamento non equivale alla concessione del consenso.
174. Al fine di valutare se il diritto di revoca soddisfi i requisiti del GDPR, dovrebbero essere prese in considerazione anche le conseguenze dell'esercizio del diritto di revoca. Nelle linee guida dell'EDPB sul consenso è spiegato che di norma, se il consenso viene revocato, tutti i trattamenti basati sul consenso avvenuti prima della revoca, e in conformità con il GDPR, rimangono leciti, ma il titolare del trattamento deve interrompere i trattamenti correlati¹⁴⁹. Qualora non sussista un'altra base legittima

¹⁴⁴ Cfr. anche considerando 37 del regolamento sui mercati digitali: "[i]nfine, revocare il consenso dovrebbe essere tanto semplice quanto prestare il consenso. I gatekeeper non dovrebbero progettare, organizzare o gestire le loro interfacce online in modo tale da ingannare, manipolare ovvero compromettere o falsare in altro modo, in misura rilevante, la capacità degli utenti finali di prestare liberamente il proprio consenso".

¹⁴⁵ Articolo 7, paragrafo 3, GDPR.

¹⁴⁶ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 116.

¹⁴⁷ Considerando 42 GDPR; linee guida dell'EDPB sul consenso, punti 46 e 114.

¹⁴⁸ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 49.

¹⁴⁹ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 117.

per il trattamento, compresa l'ulteriore archiviazione, dei dati, questi dovrebbero essere cancellati dal titolare del trattamento¹⁵⁰.

175. La revoca del consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale dovrebbe pertanto portare alla cessazione di tutte le attività di trattamento consentite dal consenso dell'interessato. Ciò incide non solo sull'archiviazione di dati e/o sull'accesso a dati sull'apparecchiatura terminale per finalità di pubblicità comportamentale, ma anche sul successivo trattamento dei dati raccolti per tali finalità (ad esempio quando tali dati sono ulteriormente condivisi con terzi). Ciò è particolarmente importante nei casi in cui il titolare del trattamento utilizza una vasta rete pubblicitaria per rivolgersi in maniera mirata alle persone fisiche e tracciarle in diversi siti web.
176. Le conclusioni della CGUE nella sentenza *Proximus*¹⁵¹ si applicano anche nel contesto della pubblicità comportamentale, in particolare nell'ambito dell'uso di metodi di marketing online quali le offerte in tempo reale. Il fatto che l'utente stesso debba esercitare il proprio diritto di revoca nei confronti di ciascun titolare del trattamento coinvolto, nei casi in cui il consenso possa essere prestato a tutti i titolari del trattamento con un solo clic, sarebbe inoltre in contraddizione con il principio secondo cui la revoca deve essere semplice quanto prestare il consenso. Inoltre, in particolare quando si creano e arricchiscono profili utente utilizzati per fini di pubblicità comportamentale, detti profili dovrebbero essere cancellati dopo la revoca del consenso e non dovrebbero essere trattati, nemmeno per un'altra finalità basata su una base giuridica diversa, tranne quando i dati personali sono trattati per un'altra finalità con una base giuridica valida sin dall'inizio.

4.3.2 Rinnovo del consenso

177. Il GDPR non fissa un termine specifico per quanto riguarda la frequenza con cui il consenso dovrebbe essere rinnovato o l'arco di tempo per il quale il consenso può essere considerato espressione delle volontà dell'interessato. I titolari del trattamento dovrebbero effettuare tale valutazione caso per caso.

Nelle sue linee guida l'EDPB ha fornito criteri che potrebbero guidare i titolari del trattamento nell'individuare la durata del consenso, compresi il contesto, l'ambito di applicazione del consenso originario e le aspettative dell'interessato¹⁵². Nell'ambito di tale valutazione potrebbe essere necessario prendere in considerazione disposizioni incluse in altre normative dell'UE, a seconda delle circostanze specifiche di ciascun caso, come quelle di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento sui mercati digitali.

¹⁵⁰ Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 117.

¹⁵¹ Sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 2022, *Proximus NV/Gegevensbeschermingsautoriteit*, C-129/21, ECLI:EU:C:2022:833. Nella sentenza *Proximus*, la CGUE ha affermato che, qualora diversi titolari del trattamento si basino sul consenso unico dell'interessato, è sufficiente, affinché tale interessato revochi un tale consenso, che esso si rivolga ad uno qualsiasi di tali titolari del trattamento (punto 84). La CGUE afferma inoltre quanto segue: "[...] per garantire l'effettività del diritto di revocare il proprio consenso [...] e far sì che il consenso dell'interessato sia strettamente connesso allo scopo per il quale è stato prestato, il titolare del trattamento, al quale l'interessato ha presentato la revoca del suo consenso al trattamento dei suoi dati personali, è effettivamente tenuto ad informare di tale revoca ogni persona che gli abbia trasmesso tali dati, nonché la persona cui esso abbia, a sua volta, trasmesso tali dati. I [titolari] del trattamento così informati hanno poi, a loro volta, l'obbligo di trasmettere tali informazioni agli altri [titolari] del trattamento ai quali essi hanno comunicato tali dati" (punto 85).

¹⁵² Linee guida dell'EDPB sul consenso, punto 110.

178. Nel contesto della pubblicità comportamentale, tenuto conto dell'invasività del trattamento, sembra appropriato un periodo di tempo limitato durante il quale il consenso rimane valido, ad esempio un anno¹⁵³.

5 CONCLUSIONI

179. Nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" gestiti da piattaforme online di grandi dimensioni, l'EDPB sottolinea la necessità che i titolari del trattamento rispettino tutti i requisiti di cui al GDPR, in particolare quelli per un consenso valido, come descritto nel presente parere, valutando nel contempo le specificità di ciascun caso.

Occorre concludere che, nella maggior parte dei casi, le piattaforme online di grandi dimensioni non potranno rispettare i requisiti per un consenso valido se pongono gli utenti di fronte soltanto a una scelta binaria tra il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale e il pagamento di un corrispettivo.

180. L'EDPB ricorda che i dati personali non possono essere considerati un bene commerciabile e le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero tenere presente la necessità di evitare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati sia trasformato in un diritto il cui godimento sia soggetto a pagamento da parte degli interessati. Pertanto l'offerta di (solo) un'alternativa a pagamento al servizio, che include il trattamento per finalità di pubblicità comportamentale, non dovrebbe costituire la modalità predefinita da seguire per i titolari del trattamento. Al contrario, nello sviluppare l'alternativa alla versione del servizio con pubblicità comportamentale, le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero prendere in considerazione la possibilità di fornire agli interessati una "alternativa equivalente" che non comporti il pagamento di un corrispettivo (ad esempio includendo una forma diversa di pubblicità distinta da quella comportamentale).
181. Qualora decidano di fornire agli interessati una "alternativa equivalente" che comporti il pagamento di un corrispettivo, al fine di garantire una scelta vera e propria ed evitare di offrire agli utenti una scelta binaria tra il pagamento di un corrispettivo e il consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale, i titolari del trattamento dovrebbero valutare la possibilità di offrire anche un'ulteriore alternativa, gratuita, priva di pubblicità comportamentale, ad esempio con una forma di pubblicità che comporti il trattamento di una quantità inferiore di dati personali (o di nessun dato personale). Si tratta di un fattore particolarmente importante nel contesto della valutazione di determinati criteri per un consenso valido ai sensi del GDPR.

Nella maggior parte dei casi, l'eventuale offerta gratuita di un'ulteriore alternativa senza pubblicità comportamentale da parte del titolare del trattamento avrà un impatto sostanziale sulla valutazione della validità del consenso, in particolare per quanto concerne l'aspetto del pregiudizio. L'offerta di un'alternativa gratuita priva di pubblicità comportamentale dovrebbe pertanto essere oggetto di un'attenzione significativa da parte delle piattaforme online di grandi dimensioni.

182. Sulla base della richiesta di parere delle autorità di controllo di Paesi Bassi, Norvegia e Germania (Amburgo) e sulla base dell'analisi di cui sopra, l'EDPB conclude che **il consenso raccolto dalle piattaforme online di grandi dimensioni (quali definite ai fini del presente parere) nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" in relazione alla pubblicità comportamentale può essere**

¹⁵³ Cfr. anche parere del Gruppo di lavoro Articolo 29 sulla pubblicità comportamentale online, pag. 16.

considerato valido soltanto nella misura in cui tali piattaforme possano dimostrare, in linea con il principio di responsabilizzazione, che sono soddisfatti tutti i requisiti per un consenso valido, ossia che:

- il consenso è **liberamente prestato**. A tale riguardo, le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero prendere in considerazione, tra l'altro, gli elementi seguenti:
 - l'eventualità che l'interessato subisca un **pregiudizio** a causa del mancato consenso o della revoca del consenso. A questo proposito, le piattaforme online di grandi dimensioni che utilizzano modelli "consenso o pagamento" dovrebbero garantire che qualsiasi corrispettivo non sia tale da impedire in modo efficace agli interessati di operare una libera scelta, ad esempio spingendoli verso il consenso. Inoltre può verificarsi un pregiudizio quando gli interessati non pagano un corrispettivo per rifiutare il consenso e sono quindi esclusi dal servizio se non prestano il consenso, in particolare nei casi in cui il servizio svolge un ruolo di primo piano o è determinante ai fini della partecipazione alla vita sociale o per l'accesso a reti professionali, a maggior ragione in presenza di effetti di dipendenza (*lock-in*) o di rete. Di conseguenza è probabile che si verifichi un pregiudizio nei casi in cui le piattaforme online di grandi dimensioni utilizzano un modello "consenso o pagamento" per ottenere il consenso al trattamento;
 - l'eventualità che esista uno **squilibrio di potere** tra l'interessato e dette piattaforme. A tale riguardo, taluni fattori non esaustivi e non cumulativi possono aiutare le piattaforme online di grandi dimensioni a svolgere tale valutazione caso per caso, tra cui la posizione dell'impresa sul mercato, l'esistenza di effetti di dipendenza e di rete, la misura in cui l'interessato fa affidamento sul servizio e il pubblico destinatario o predominante del servizio; in presenza di un evidente squilibrio, il consenso può essere utilizzato soltanto in "circostanze eccezionali" e se il titolare del trattamento, in linea con il principio di responsabilizzazione, è in grado di dimostrare che l'interessato non subisce "alcuna conseguenza negativa" in caso di mancato consenso, in particolare se agli interessati è proposta un'alternativa che non presenta alcun impatto negativo;
 - l'eventualità che sia necessario prestare il consenso per accedere a beni o servizi, anche se il trattamento basato sul consenso non è necessario per l'esecuzione del contratto applicabile per l'offerta dei beni o dei servizi in questione. L'EDPB rileva che nella sentenza *Bundeskartellamt* la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha dichiarato che agli utenti che rifiutano di prestare il consenso a determinati trattamenti deve essere proposta, "se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati". Procedendo in tal modo i titolari del trattamento eviteranno una questione di condizionalità. In ogni caso, è comunque necessario che siano soddisfatti anche gli altri criteri che definiscono un consenso "liberamente prestato". L'EDPB ritiene che la necessità che agli interessati sia offerta una "**alternativa equivalente**" menzionata dalla CGUE fa riferimento a una versione alternativa del servizio in questione offerto dal medesimo titolare del trattamento che non comporta il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale. L'EDPB fornisce elementi che possono contribuire a garantire che l'alternativa sia effettivamente equivalente. In linea di principio, se si differenzia soltanto nella misura necessaria in considerazione dell'incapacità del titolare del trattamento di trattare dati personali per finalità di pubblicità comportamentale, tale versione alternativa può essere considerata equivalente. Inoltre, nel contesto della

"alternativa equivalente", i trattamenti che non sono necessari per la prestazione del servizio e che si basano sul consenso devono essere omessi. Poiché i trattamenti effettuati per finalità di pubblicità comportamentale non sono necessari ai fini della prestazione del servizio e si basano sul consenso, tali trattamenti devono essere omessi dall'alternativa equivalente, fatto salvo il caso in cui essi perseguano anche un'altra finalità lecita;

- il fatto che un eventuale **corrispettivo** imposto sia tale da impedire agli interessati di compiere una scelta vera e propria o da indurre gli interessati a prestare il loro consenso. Per quanto concerne l'imposizione di qualsiasi corrispettivo per l'accesso alla versione "alternativa equivalente" del servizio, i titolari del trattamento dovrebbero valutare, caso per caso, se l'applicazione di un tale corrispettivo sia di fatto adeguato e quale sia l'importo appropriato nelle circostanze specifiche, tenendo presente la necessità di evitare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati sia trasformato in una caratteristica premium riservata ai benestanti. Tale valutazione dovrebbe essere effettuata alla luce dei requisiti per un consenso valido e dei principi di cui all'articolo 5 GDPR, in particolare il principio di correttezza, e tenendo conto tanto delle possibili alternative alla pubblicità comportamentale che comportano il trattamento di una quantità inferiore di dati personali quanto della posizione degli interessati.

Le autorità di controllo hanno il compito di assicurare l'applicazione del GDPR, un'attività questa può riguardare anche l'impatto di un eventuale corrispettivo sulla libertà di scelta degli interessati. In numerose circostanze, le autorità di controllo possono trarre beneficio dalla consultazione di autorità attive in altri settori del diritto, tra cui in particolare le autorità preposte alla tutela dei consumatori e quelle garanti della concorrenza;

- l'eventualità che gli interessati siano liberi di scegliere quale finalità del trattamento accettare, anziché trovarsi di fronte a una richiesta di consenso che raggruppa più finalità (**granularità**);
- il consenso è **informato**. I titolari del trattamento hanno la responsabilità, in virtù del principio di responsabilizzazione, di istituire e documentare un processo informativo che consenta agli interessati di disporre di una comprensione completa e chiara del valore, della portata e delle conseguenze delle loro possibili scelte. Ciò significa che, prima di effettuare qualsiasi scelta, gli interessati dovrebbero ricevere informazioni chiare sulle attività di trattamento connesse a ciascuna delle opzioni loro offerte. Le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero tenere conto della complessità delle attività di trattamento dei dati necessarie per fornire pubblicità comportamentale e garantire che le informazioni siano fornite in modo chiaro e comprensibile per il pubblico destinatario;
- il consenso è una **manifestazione di volontà inequivocabile**. Le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero progettare con attenzione il modo in cui gli interessati sono invitati a fornire il loro consenso, al fine di garantire che gli interessati non siano soggetti a modelli di progettazione ingannevoli. Quando un utente dà il proprio consenso ad attività di trattamento che consentono di accedere al servizio gratuitamente, si dovrebbe ritenere che l'utente presti il proprio consenso soltanto a tali attività di trattamento, tenendo presenti i requisiti secondo cui il consenso deve essere specifico. Affinché il consenso possa essere considerato chiaramente prestato per altre finalità, dette finalità dovrebbero essere attivamente selezionate dall'utente;
- il consenso è **specifico**. Ciò significa che le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero definire e delimitare con precisione le finalità delle attività di trattamento per le quali è richiesto il

consenso. Ad esempio il consenso ottenuto per finalità di pubblicità comportamentale non dovrebbe essere abbinato ad altre finalità. Le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero valutare e documentare caso per caso se la fornitura di pubblicità comportamentale comporti per loro il trattamento dei dati personali per finalità diverse e la richiesta di consensi separati per tali finalità.

183. L'EDPB ricorda che **l'ottenimento del consenso non esonera le piattaforme online di grandi dimensioni dal rispettare le altre norme e gli altri principi previsti dal GDPR**, compresi i principi di cui all'articolo 5 GDPR. I principi che seguono rivestono una particolare importanza per le piattaforme online di grandi dimensioni che attuano modelli "consenso o pagamento", non soltanto nel valutare la validità del consenso:

- **limitazione della finalità e minimizzazione dei dati** - le piattaforme online di grandi dimensioni hanno la responsabilità di definire chiaramente la finalità delle loro attività di trattamento e di garantire che siano trattati soltanto i dati personali necessari ai fini del conseguimento di tale finalità;
- **correttezza** - al fine di garantire che le loro attività di trattamento siano corrette, le piattaforme online di grandi dimensioni dovrebbero tenere conto dell'impatto delle loro attività di trattamento sui diritti e sulla dignità delle persone fisiche e concedere agli interessati il massimo grado di autonomia possibile;
- **protezione dei dati fin dalla progettazione** - le grandi piattaforme online sono tenute ad attuare misure tecniche e organizzative adeguate e a integrare le garanzie necessarie nelle loro attività di trattamento al fine di soddisfare i requisiti del GDPR e tutelare i diritti e le libertà degli interessati;
- **protezione dei dati per impostazione predefinita** - le piattaforme online di grandi dimensioni sono responsabili per l'attuazione delle opzioni e impostazioni predefinite per il trattamento tali da garantire che venga effettuato per impostazione predefinita solo il trattamento strettamente necessario per conseguire la specifica e lecita finalità;
- **responsabilizzazione** - le piattaforme online di grandi dimensioni sono responsabili per la conformità al GDPR, compresi i principi di cui sopra e devono essere in grado di dimostrare tale conformità.

Per il Comitato europeo per la protezione dei dati

La presidente

(Anu Talus)