

# Opinion of the Board (Art. 64)



## **Parere 08/2024 sul consenso valido nel contesto dei modelli di consenso o pagamento implementati dalle grandi piattaforme online**

**Adottato il 17 aprile 2024**



## Sintesi

Le autorità di controllo olandesi, norvegesi e tedesche (Amburgo) hanno chiesto all'EDPB di emettere un parere sulla questione delle circostanze e delle condizioni in cui i modelli di "consenso o a pagamento" relativi alla pubblicità comportamentale possono essere attuati dalle grandi piattaforme online 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 delle grandi piattaforme online (definite ai fini del presente parere), di modelli di "consenso o pagamento" in cui viene chiesto agli utenti di acconsentire al trattamento ai fini della pubblicità comportamentale.

A questo proposito, l'EDPB sottolinea la necessità di rispettare tutti i requisiti del GDPR, in particolare quelli relativi alla validità del consenso, valutando al contempo le specificità di ciascun caso. Particolarmente importante è il principio di responsabilità. L'EDPB ricorda che l'ottenimento del consenso non esime il responsabile del trattamento dal rispettare tutti i principi delineati nell'articolo 5 del GDPR, nonché gli altri obblighi del GDPR. È fondamentale rispettare i principi di necessità e proporzionalità, limitazione delle finalità, minimizzazione dei dati e correttezza.

Nella maggior parte dei casi, le grandi piattaforme online non saranno in grado di soddisfare i requisiti per un consenso valido se mettono gli utenti di fronte a una scelta binaria tra il consenso al trattamento dei dati personali per scopi di pubblicità comportamentale e il pagamento di una tariffa.

L'offerta di (solo) un'alternativa a pagamento al servizio che include il trattamento a fini di pubblicità comportamentale non dovrebbe essere la soluzione predefinita per i responsabili del trattamento. Quando sviluppano l'alternativa alla versione del servizio con pubblicità comportamentale, le grandi piattaforme online dovrebbero prendere in considerazione la possibilità di fornire agli interessati una "alternativa equivalente" che non comporti il pagamento di una tariffa. Se i responsabili del trattamento scelgono di addebitare un costo per l'accesso all'"alternativa equivalente", i responsabili del trattamento dovrebbero considerare anche la possibilità di offrire un'ulteriore alternativa, gratuita, senza pubblicità comportamentale, ad esempio con una forma di pubblicità che comporti il trattamento di una quantità minore (o nulla) di dati personali. Questo è un fattore particolarmente importante nella valutazione di alcuni criteri di validità del consenso ai sensi del GDPR. Nella maggior parte dei casi, il fatto che il responsabile del trattamento offra gratuitamente un'ulteriore alternativa senza pubblicità comportamentale avrà un impatto sostanziale sulla valutazione della validità del consenso, in particolare per quanto riguarda l'aspetto del pregiudizio.

Per quanto riguarda i requisiti del GDPR per un consenso valido, innanzitutto il consenso deve essere "liberamente dato". Al fine di evitare un pregiudizio che escluda il consenso liberamente prestato, qualsiasi tariffa imposta non può essere tale da inibire effettivamente gli interessati dal compiere una libera scelta. Inoltre, il pregiudizio può sorgere quando gli interessati non consenzienti non pagano un corrispettivo e rischiano quindi di essere esclusi dal servizio, soprattutto nei casi in cui il servizio ha un ruolo importante o è decisivo per la partecipazione alla vita sociale o per l'accesso alle reti professionali, a maggior ragione in presenza di effetti di lock-in o di rete. Di conseguenza, è probabile che si verifichi un danno quando le grandi piattaforme online utilizzano un modello "consenso o pagamento" per ottenere il consenso al trattamento.

I responsabili del trattamento devono inoltre valutare, caso per caso, se esiste uno squilibrio di potere tra l'interessato e il responsabile del trattamento. Tra i fattori da valutare vi sono la posizione della grande piattaforma online sul mercato, l'esistenza di effetti di lock-in o di rete, la misura in cui l'interessato fa affidamento sul servizio e il pubblico principale del servizio.

L'elemento della condizionalità, ossia se il consenso è richiesto per accedere a beni o servizi, anche se

il trattamento non è necessario per l'adempimento del contratto, è un altro criterio per

valutare se il consenso è "liberamente prestato". Nella sentenza del *Bundeskartellamt*, la CGUE ha affermato che agli utenti che rifiutano di dare il proprio consenso a determinati trattamenti deve essere offerta, "se necessario dietro pagamento di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da tali trattamenti". In questo modo, i responsabili del trattamento eviteranno un problema di condizionalità. In ogni caso, devono essere soddisfatti anche gli altri criteri per il consenso "liberamente dato".

Per "alternativa equivalente" si intende una versione alternativa del servizio offerto dallo stesso responsabile del trattamento che non implica il consenso al trattamento dei dati personali a fini di pubblicità comportamentale. Il parere fornisce elementi che possono contribuire a garantire che l'alternativa sia realmente equivalente. Se la versione alternativa è diversa solo nella misura necessaria come conseguenza del fatto che il responsabile del trattamento non è in grado di trattare i dati personali a fini di pubblicità comportamentale, in linea di principio può essere considerata equivalente.

Per quanto riguarda l'imposizione di un costo per l'accesso alla versione "alternativa equivalente" del servizio, l'EDPB ricorda che i dati personali non possono essere considerati alla stregua di un bene commerciabile e i responsabili del trattamento dovrebbero tenere presente la necessità di evitare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati si trasformi in una caratteristica che gli interessati devono pagare per poterne usufruire. I responsabili del trattamento devono valutare, caso per caso, sia l'opportunità di un compenso sia l'importo adeguato alle circostanze, tenendo conto delle possibili alternative alla pubblicità comportamentale che comportano il trattamento di una minore quantità di dati personali, nonché della posizione degli interessati. I responsabili del trattamento devono assicurarsi che il compenso non sia tale da impedire agli interessati di compiere una scelta autentica, alla luce dei requisiti di un consenso valido e dei principi di cui all'articolo 5 del GDPR, in particolare l'equità. Il principio di responsabilità è fondamentale a questo proposito. Le autorità di vigilanza hanno il compito di far rispettare l'applicazione del GDPR, che può anche riguardare l'impatto di qualsiasi tariffa sulla libertà di scelta degli interessati.

Un'altra condizione è la granularità: quando viene presentato un modello "consenso o pagamento", l'interessato deve essere libero di scegliere la finalità del trattamento che accetta, piuttosto che trovarsi di fronte a una richiesta di consenso che raggruppa diverse finalità.

Un consenso valido deve anche essere "specifico", cioè dato per uno o più scopi specifici, e rappresentare un'indicazione inequivocabile di volontà: nei modelli "consenso o pagamento" è particolarmente importante che i responsabili del trattamento progettino attentamente il modo in cui gli interessati sono invitati a fornire il loro consenso. Gli utenti non dovrebbero essere soggetti a modelli di progettazione ingannevoli.

Affinché il consenso sia "informato", il processo di informazione messo in atto dai responsabili del trattamento deve consentire agli interessati di comprendere in modo chiaro e completo il valore, la portata e le conseguenze delle loro possibili scelte, tenendo conto della complessità delle attività di trattamento legate alla pubblicità comportamentale.

L'EDPB fornisce inoltre chiarimenti sulla revoca del consenso e consiglia ai responsabili del trattamento di valutare attentamente la frequenza con cui il consenso deve essere "rinfrescato".

## Indice dei contenuti

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 1     | Introduzione.....   | 6  |
| 1.1   | Riepilogo dei fatti.....  | 6  |
| 1.2   | Ammissibilità della richiesta di un parere ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR ..... | 7  |
| 2     | Definizioni e ambito del parere .....   | 8  |
| 2.1   | Definizioni .....   | 8  |
| 2.1.1 | Definizione dei modelli "consenso o pagamento .....   | 9  |
| 2.1.2 | Definizione di "pubblicità comportamentale.....   | 9  |
| 2.1.3 | Definizione di "grandi piattaforme online" nel contesto del presente parere.....                  | 10 |
| 2.2   | Ambito del parere.....  | 12 |
| 3     | Contesto legale .....   | 12 |
| 3.1   | Disposizioni rilevanti del GDPR .....   | 12 |
| 3.2   | Ulteriori strumenti giuridici.....  | 13 |
| 3.3   | Sintesi della sentenza del <i>Bundeskartellamt</i> .....  | 15 |
| 3.4   | Guida EDPB esistente.....   | 16 |
| 4     | Valutazione del sistema EDPB .....  | 16 |
| 4.1   | Principi e osservazioni generali .....  | 16 |
| 4.2   | Requisiti per un consenso valido.....   | 18 |
| 4.2.1 | Consenso libero.....  | 19 |
| 4.2.2 | Consenso informato.....   | 32 |
| 4.2.3 | Consenso specifico .....  | 35 |
| 4.2.4 | Indicazione inequivocabile dei desideri .....   | 35 |
| 4.3   | Elementi aggiuntivi.....  | 36 |
| 4.3.1 | Revoca del consenso .....   | 36 |
| 4.3.2 | Rinfrescare il consenso.....  | 38 |
| 5     | Conclusioni.....  | 39 |

## Il Comitato europeo per la protezione dei dati

Visti gli articoli 63 e 64, paragrafo 2, del Regolamento 2016/679/UE 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 (di seguito "GDPR"),

visto l'accordo SEE, in particolare l'allegato XI e il protocollo 37, modificato dalla decisione del Comitato misto SEE n. 154/2018 del 6 luglio 2018<sup>1</sup>,

Visti gli articoli 10 e 22 del suo Regolamento interno,

Considerando che:

(1) Il ruolo principale del Comitato europeo per la protezione dei dati (di seguito "Comitato" o "EDPB") è quello di garantire l'applicazione coerente del GDPR in tutto lo Spazio economico europeo ("SEE"). L'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR prevede che qualsiasi autorità di controllo ("SA"), il presidente del comitato o la Commissione possano chiedere che qualsiasi questione di applicazione generale o che produca effetti in più di uno Stato membro del SEE sia esaminata dal comitato al fine di ottenere un parere. Lo scopo di questo parere è quello di 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 ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 3, del GDPR, in combinato disposto con l'articolo 10, paragrafo 2, del Regolamento interno, entro otto settimane dalla data in cui il presidente e le autorità di vigilanza competenti hanno deciso che il fascicolo è completo. Su decisione del presidente, tale periodo può essere prorogato di altre sei settimane, tenendo conto della complessità dell'argomento.

### HA ADOTTATO IL SEGUENTE PARERE

## 1 INTRODUZIONE

### 1.1 Riepilogo dei fatti

1. Il 17 gennaio 2024, l'autorità di vigilanza olandese (NL SA), che agisce anche per conto dell'autorità di vigilanza norvegese (NO SA) e dell'autorità di vigilanza tedesca (Amburgo) (DE Hamburg SA), insieme denominate "autorità di vigilanza richiedenti", ha chiesto all'EDPB di emettere un parere ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR in relazione ai cosiddetti modelli "consent or pay" ("la richiesta").
2. Il 25 gennaio 2024 il presidente del Consiglio di amministrazione e la NL SA hanno considerato il fascicolo completo. Nella stessa data, il dossier è stato trasmesso dal Segretariato dell'EDPB.

---

<sup>1</sup> I riferimenti agli "Stati membri" contenuti nel presente parere devono essere intesi come riferimenti agli "Stati membri del SEE".

3. La richiesta riguarda, in breve, le circostanze in cui i cosiddetti modelli "consent or pay"<sup>2</sup> possono essere attuati dalle grandi piattaforme online che attraggono un gran numero di utenti nello Spazio economico europeo ("SEE") quando i dati sono trattati per scopi di pubblicità comportamentale, in modo da soddisfare il requisito di un consenso valido, e in particolare liberamente dato<sup>3</sup>.
4. Le autorità di vigilanza richiedenti richiamano le "Linee guida EDPB 05/2020 sul consenso ai sensi del Regolamento 2016/679", di seguito "Linee guida EDPB sul consenso", ed evidenziano che è importante valutare se gli interessati che si trovano di fronte a modelli di "consenso o pagamento" sono "in grado di esercitare una scelta reale", tenendo conto del "rischio di inganno, intimidazione, coercizione o conseguenze negative significative" o se "vi è qualsiasi elemento di costrizione, pressione o incapacità di esercitare il libero arbitrio"<sup>4</sup>.
5. Le autorità di vigilanza richiedenti affermano inoltre che le questioni di cui sopra dovrebbero essere affrontate tenendo conto della sentenza del *Bundeskartellamt della Corte di giustizia*<sup>5</sup>.
6. Infine, nella motivazione della richiesta, le autorità di vigilanza richiedenti sottolineano che "diversi membri dell'EDPB hanno già fornito orientamenti in merito ai modelli di "consenso o pagamento" a livello nazionale, ad esempio in relazione ai media" e che, sebbene tali orientamenti nazionali siano "validi e costituiscano un buon punto di partenza", sono "generalmente rivolti ai responsabili del trattamento più piccoli"<sup>6</sup>. Pertanto, le autorità di vigilanza richiedenti sostengono la necessità di fornire una risposta alle questioni specifiche sollevate dall'attuazione dei modelli "consenso o pagamento" da parte delle grandi piattaforme online, al fine di garantire un'interpretazione e un'applicazione coerente del GDPR.

## 1.2 Ammissibilità della richiesta di parere ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR

7. L'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR stabilisce che, in particolare, ogni SA può chiedere che qualsiasi questione di portata generale o che produca effetti in più di uno Stato membro sia esaminata dal Consiglio al fine di ottenere un parere.
8. Le autorità di vigilanza richiedenti specificano nella richiesta che "dal punto di vista della protezione dei dati non esiste, al momento, una risposta europea coerente alla suddetta domanda<sup>7</sup> sulla validità del consenso in relazione ai modelli "consent or pay"<sup>8</sup>. Sottolineano inoltre che questo "è motivo di preoccupazione in quanto

---

<sup>2</sup> Si veda la definizione nella sezione 2.1.1 del presente parere.

<sup>3</sup> Richiesta di parere ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR (di seguito la "Richiesta"), Sezione I ("Introduzione"), pag. 1.

<sup>4</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), A. Quadro giuridico relativo al concetto fondamentale di consenso, pag. 2. A questo proposito, si vedano gli Orientamenti EDPB 05/2020 sul consenso ai sensi del regolamento 2016/679, adottati il 4 maggio 2020 (di seguito, "Orientamenti EDPB sul consenso"), paragrafo 24.

<sup>5</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), B. La relazione tra il consenso e i "modelli di consenso o a pagamento", pag. 3. Si veda la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 4 luglio 2023, *Meta Platforms Inc. contro Bundeskartellamt*, C-252/21, EU:C:2023:537 (di seguito, "sentenza *Bundeskartellamt* della CGUE"). Più specificamente, le società di sorveglianza richiedenti ricordano i paragrafi 143-144, 148-150 della sentenza della CGUE *Bundeskartellamt*.

<sup>6</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), C. Sviluppi attuali e necessità di chiarezza, pag. 4. Più specificamente, le società di revisione richiedenti presentano con la richiesta una guida nazionale che fornisce criteri generali per i modelli "consent or pay" emessi dalle autorità di vigilanza tedesche

(Amburgo), austriache e francesi.

<sup>7</sup> Si veda il paragrafo 3 del presente parere.

<sup>8</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), C. Sviluppi attuali e necessità di chiarezza, pag. 4.

la questione è [...] inestricabilmente legata all'interpretazione del concetto di consenso e quindi è una questione di applicazione generale relativa a un concetto chiave del GDPR<sup>9</sup>.

9. La richiesta riguarda l'interpretazione coerente del concetto di consenso e, più specificamente, le circostanze in cui il consenso raccolto dalle grandi piattaforme online che trattano i dati personali per scopi di pubblicità comportamentale e che attuano modelli di "consenso o pagamento" può essere considerato valido. Di conseguenza, il Consiglio ritiene che la richiesta riguardi una "questione di portata generale" ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR. In particolare, la questione riguarda questioni relative all'attuazione pratica di disposizioni chiave del GDPR e in relazione alle quali, al momento, non esiste un'interpretazione coerente a livello di UE. Si può quindi affermare che esiste un interesse generale a valutare la questione sotto forma di parere dell'EDPB, al fine di garantire l'applicazione uniforme del GDPR. L'attuazione dei modelli "consenso o pagamento" da parte delle grandi piattaforme online solleva questioni specifiche: come sottolineato dalle autorità di vigilanza richiedenti, "la mancanza di un approccio uniforme è particolarmente pressante quando si tratta di grandi piattaforme online che attirano milioni di interessati in Europa. Si può sostenere che, soprattutto quando si tratta di piattaforme online di tali dimensioni, è necessario un approccio uniforme in relazione a qualsiasi questione di applicazione generale relativa a questo tipo di responsabili 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 responsabili del trattamento che gestiscono questo tipo di grandi piattaforme online interesserà milioni di interessati europei"<sup>10</sup>.
10. La richiesta comprende una motivazione scritta sul contesto e sulle ragioni che hanno portato a sottoporre la domanda al Consiglio, compreso il quadro giuridico pertinente, la relazione tra il modello del consenso e quello del "consenso o pagamento", nonché gli attuali sviluppi della giurisprudenza della CGUE e la necessità di chiarezza e di un'interpretazione coerente<sup>11</sup>. Pertanto, il Consiglio ritiene che la richiesta sia motivata in linea con l'articolo 10.3 del Regolamento interno dell'EDPB<sup>12</sup>.
11. Ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 3, del GDPR, l'EDPB non emette un parere se ha già emesso un parere sulla questione<sup>13</sup>. Come spiegato più avanti nella sezione 3.4, l'EDPB non ha emesso un parere sulla stessa questione e non ha ancora fornito risposte ai quesiti posti dalla richiesta.
12. Per questi motivi, il Consiglio ritiene che la richiesta sia ammissibile e che le questioni che ne derivano debbano essere analizzate nel presente parere (il "parere") adottato ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR.
13. La sezione seguente fornisce una definizione dei modelli "consenso o pagamento", "pubblicità comportamentale" e "grandi piattaforme online" nel contesto del presente parere, nonché una descrizione dell'ambito di applicazione del parere.

## 2 DEFINIZIONI E AMBITO DEL PARERE

### 2.1 Definizioni

---

<sup>9</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), C. Sviluppi attuali e necessità di chiarezza, pag. 4.

<sup>10</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), C. Sviluppi attuali e necessità di chiarezza, pag. 5.

<sup>11</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), pagg. 1-5.

<sup>12</sup> L'articolo 10.3 del Regolamento interno dell'EDPB recita: "Le richieste devono essere motivate ai sensi

dell'articolo 64 (2) GDPR".

<sup>13</sup> Articolo 64, paragrafo 3, del GDPR e articolo 10.4 del regolamento interno dell'EDPB.

### 2.1.1 Definizione dei modelli "consenso o pagamento"

14. I modelli "Consenso o pagamento"<sup>14</sup> possono essere definiti come modelli in cui un responsabile del trattamento offre agli interessati la possibilità di scegliere tra almeno due opzioni per accedere a un servizio online fornito dal responsabile del trattamento: l'interessato può 1) acconsentire al trattamento dei propri dati personali per una finalità specifica, oppure 2) decidere di pagare un corrispettivo e ottenere l'accesso al servizio online senza che i propri dati personali siano trattati per tale finalità. Il presente parere si concentra sui modelli in cui è possibile dare il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale.
15. In base alla prima opzione sopra menzionata, gli interessati ottengono l'accesso al servizio solo se acconsentono a essere tracciati e indirizzati con pubblicità comportamentale dal responsabile del trattamento. In questo caso, il modello di business del responsabile del trattamento è solitamente finanziato attraverso la pubblicità online basata sul comportamento degli utenti.
16. In base alla seconda opzione, gli interessati pagano una tariffa (che può essere, ad esempio, un abbonamento settimanale, mensile o annuale, o un pagamento una tantum)<sup>15</sup> e possono accedere a una versione del servizio che non prevede il trattamento dei dati personali dell'utente a fini di pubblicità comportamentale. Tuttavia, occorre notare che, se questa seconda opzione può comportare che gli interessati non vengano tracciati affatto, potrebbe anche comportare che gli interessati vengano comunque tracciati per scopi diversi, ad esempio per 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 basarsi su un motivo legittimo ai sensi del GDPR. Inoltre, i cookie o le tecnologie di tracciamento potrebbero ancora essere utilizzati, nella versione a pagamento del servizio, per scopi diversi dalla pubblicità comportamentale. Se le tecnologie utilizzate comportano l'accesso o l'archiviazione di informazioni nelle apparecchiature terminali, ciò è soggetto al rispetto del GDPR e dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva ePrivacy, ove applicabile.
17. Mentre nei modelli "consenso o pagamento" discussi nel presente parere, l'accesso al servizio viene solitamente negato agli interessati che non acconsentono al trattamento dei dati personali a fini di pubblicità comportamentale né pagano un corrispettivo, l'EDPB sottolinea che un'ulteriore alternativa senza pubblicità comportamentale, gratuita, può essere offerta agli interessati, come descritto più avanti nella sezione 4.2.1.1.

### 2.1.2 Definizione di "pubblicità comportamentale"

18. L'EDPB osserva che i meccanismi che consentono di fornire pubblicità online personalizzata agli interessati sono proliferati nel tempo. Anche la loro sofisticazione è aumentata. Gli utenti possono essere indirizzati a pubblicità personalizzate sulla base di diversi criteri e tecniche, anche sulla base di informazioni relative al loro comportamento online e offline.
19. La pubblicità comportamentale, che comporta lo sviluppo di profili dettagliati delle persone interessate, è diventata una caratteristica fondamentale di alcuni modelli commerciali nell'ambiente online di oggi. Nel parere 2/2010 del Gruppo di lavoro Articolo 29 (WP29) sulla pubblicità comportamentale online, per "pubblicità comportamentale" si intende

---

<sup>14</sup> Si vedano a questo proposito anche i documenti adottati a livello nazionale, come (i) Austrian SA (DSB), *FAQ zum Thema Cookies und Datenschutz*, 20 dicembre 2023, (ii) French SA (CNIL), *Cookie walls: la CNIL publie des premiers critères d'évaluation*, 16 mai 2022, e (iii) the Conference of the Independent Data Protection Authorities of Germany (DSK), *Beschluss - der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom*, 22 marzo 2023.

<sup>15</sup> In questi casi, l'abbonamento a pagamento può anche differire 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 supplementari/complementari.

definita come "pubblicità che si basa sull'osservazione del comportamento degli individui nel tempo"<sup>16</sup>. Il Gruppo di lavoro "Articolo 29" ha inoltre sottolineato che la pubblicità comportamentale "cerca di studiare le caratteristiche di questo comportamento attraverso le sue azioni (visite ripetute al sito, interazioni, parole chiave, produzione di contenuti online, ecc.) al fine di sviluppare un profilo specifico e quindi fornire agli interessati pubblicità su misura per soddisfare i loro interessi dedotti"<sup>17</sup>.

20. Come spiegato nel citato parere del WP29, la pubblicità comportamentale si basa su dati raccolti osservando l'attività degli utenti nel tempo (ad esempio, dalle pagine visitate, dal tempo trascorso su una pagina che mostra un determinato prodotto, dal numero di ricollegamenti a una pagina, dai "mi piace" dati o dalla loro posizione). In questi casi, il monitoraggio degli utenti avviene attraverso l'uso di cookie o altre tecnologie di tracciamento simili (ad esempio, social plug-in o pixel). Gli utenti possono essere tracciati su diversi siti web da vari soggetti (ad esempio, piattaforme e data broker)<sup>18</sup>. I dati raccolti, che in alcuni casi possono essere aggregati con i dati forniti attivamente dall'utente (ad esempio, quando crea un account online o effettua il log-in su un sito web), o con i dati offline, consentono alle aziende di dedurre informazioni sull'utente e di trarre conclusioni sulle sue preferenze, gusti e interessi<sup>19</sup>. Quando i responsabili del trattamento trattano i dati personali per scopi di pubblicità comportamentale, si svolgono diverse attività di trattamento. Tra queste, il monitoraggio del comportamento degli interessati, la raccolta e l'analisi dei dati personali ai fini della creazione e dello sviluppo dei profili degli utenti, la condivisione dei dati personali con terzi nell'ambito della creazione e dello sviluppo dei profili degli utenti o per mettere in contatto gli inserzionisti con gli editori, l'offerta agli interessati di annunci pubblicitari personalizzati sulla base del profilo risultante e l'analisi dell'interazione degli utenti con gli annunci pubblicitari visualizzati sulla base del loro profilo.
21. Per questo motivo, la pubblicità comportamentale è considerata una forma particolarmente intrusiva di pubblicità, in quanto può fornire ai responsabili del trattamento un quadro molto dettagliato della vita personale degli individui. Inoltre, come ricordato dall'EDPB nelle sue Linee guida 8/2020 sul targeting degli utenti dei social media, essa solleva rischi significativi per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati, tra cui la possibilità di discriminazione ed esclusione e la possibile manipolazione degli utenti<sup>20</sup>.

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

22. Il presente parere si concentra sui modelli "consenso o pagamento" attuati dai "responsabili del trattamento delle "grandi piattaforme online" che attirano un gran numero di utenti nel SEE"<sup>21</sup>. È importante identificare 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 quindi opportuno specificare il significato di questo concetto. Ai fini del presente parere, il concetto di "piattaforma online" non è definito nel GDPR.

---

<sup>16</sup> Gruppo di lavoro Articolo 29, Parere 2/2010 sulla pubblicità comportamentale online, WP 171, adottato il 22 giugno 2010 (di seguito, "Parere del WP29 sulla pubblicità comportamentale online"), p. 4.

<sup>17</sup> Parere del WP29 sulla pubblicità comportamentale online, pag. 4.

<sup>18</sup> Orientamenti EDPB 8/2020 sul targeting degli utenti dei social media, versione 2.0, adottati il 13 aprile 2021 (di seguito, "Orientamenti EDPB sul targeting"), paragrafo 3.

<sup>19</sup> Parere del WP29 sulla pubblicità comportamentale online, pag. 7 ("Esistono due approcci principali per costruire i profili degli utenti: i) i profili predittivi sono stabiliti per inferenza dall'osservazione del comportamento individuale e collettivo degli utenti nel corso del tempo, in particolare monitorando le pagine visitate e gli annunci visualizzati o cliccati; ii) i profili espliciti sono creati a partire dai dati personali che gli Adottato

interessati stessi forniscono a un servizio web, ad esempio registrandosi. Entrambi gli approcci possono essere combinati. Inoltre, i profili predittivi possono essere resi espliciti in un momento successivo, quando l'interessato crea le credenziali di accesso a un sito web).

<sup>20</sup> Linee guida EDPB sul targeting, paragrafi 9-18.

<sup>21</sup> Richiesta, Sezione I ("Introduzione"), pag. 3.

Le "piattaforme" possono comprendere, ma non solo, le "piattaforme online" come definite dall'articolo 3(i) del Digital Services Act<sup>22</sup>.

24. Nei paragrafi che seguono, l'EDPB evidenzia alcuni elementi da valutare, caso per caso, per determinare se un responsabile del trattamento debba essere considerato una "grande piattaforma online" ai fini del presente parere. Tenendo conto del fatto che alcuni elementi possono essere più rilevanti per certi responsabili del trattamento rispetto ad altri, questo elenco di elementi non è esaustivo né un elenco di requisiti cumulativi; piuttosto, questo elenco di elementi mira a fornire un'indicazione degli aspetti che possono portare a considerare un responsabile del trattamento come una "grande piattaforma online" ai fini del presente parere.
25. Innanzitutto, le grandi piattaforme online sono piattaforme che attirano un gran numero di soggetti interessati come utenti.
26. La posizione dell'azienda sul mercato è un altro elemento che può essere rilevante per valutare se il responsabile del trattamento può essere considerato una "grande piattaforma online".
27. Un altro elemento da considerare per valutare se un responsabile del trattamento si qualifica come "grande piattaforma online" è se effettua trattamenti su "larga scala". L'EDPB ricorda che il GDPR non definisce cosa costituisca un trattamento su larga scala, sebbene il considerando 91 del GDPR fornisca alcune indicazioni. Tuttavia, il Gruppo di lavoro "Articolo 29" ha fornito indicazioni (approvate dall'EDPB) sul significato di trattamento su "larga scala" nel contesto dell'articolo 37, paragrafo 1, lettere b) e c), del GDPR e, più specificamente, sui fattori che dovrebbero essere presi in considerazione per determinare se il trattamento è effettuato su larga scala. Tali fattori sono rilevanti anche ai fini del presente parere. Essi comprendono, ad esempio, il numero di interessati, il volume dei dati e l'estensione geografica dell'attività di trattamento<sup>23</sup>.
28. La definizione può comprendere, tra l'altro, alcuni responsabili del trattamento di "piattaforme online di grandi dimensioni", secondo la definizione della DSA<sup>24</sup> e i "gatekeeper", secondo la definizione della DMA<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> L'articolo 3(i) della legge sui servizi digitali definisce la "piattaforma online" come "un servizio di hosting che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico, a meno che tale attività non sia una caratteristica minore e puramente accessoria di un altro servizio o una funzionalità minore del servizio principale e, per ragioni oggettive e tecniche, non possa essere utilizzata senza tale altro servizio, e l'integrazione della caratteristica o della funzionalità nell'altro servizio non sia un mezzo per eludere l'applicabilità del presente regolamento".

<sup>23</sup> Si vedano, a questo proposito, le Linee guida del Gruppo di lavoro sulla protezione dei dati dell'articolo 29 sui responsabili della protezione dei dati ("DPO"), WP 243 rev.01, rivisto e adottato da ultimo il 5 aprile 2017, approvato dall'EDPB il 25 maggio 2018, pagg. 7-8, e Linee guida del Gruppo di lavoro articolo 29 sulla protezione dei dati Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (DPIA) e determinare se il trattamento è "susceptibile di comportare un rischio elevato" ai fini del regolamento 2016/679, WP 248 rev.01, rivisto e adottato da ultimo il 4 ottobre 2017, approvato dall'EDPB il 25 maggio 2018, pag. 10.

<sup>24</sup> Ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 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 (Digital Services Act) (di seguito "DSA"), le VLOP sono "piattaforme online che forniscono i loro servizi a un numero di destinatari attivi medi mensili del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni" e che sono designate come VLOP dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 4, del DSA. Secondo l'articolo 3(i) DSA, una piattaforma online è un servizio di hosting che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico.

<sup>25</sup> Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati contendibili ed equi nel settore digitale e recante modifica delle direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Digital Markets Act) (di seguito "DMA"), 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 principale, che è un importante passaggio per gli utenti commerciali per raggiungere gli utenti finali; (iii) godono di una posizione consolidata e duratura, nelle loro operazioni, o è prevedibile che godranno di tale posizione nel prossimo futuro. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, i servizi di base della piattaforma comprendono quanto segue: (a) intermediazione online

## 2.2 Ambito del parere

29. Il Consiglio concorda con le autorità di vigilanza richiedenti sul fatto che, dal punto di vista della protezione dei dati, i modelli "consenso o pagamento" sollevano questioni fondamentali, in particolare per quanto riguarda 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 del GDPR.
30. Pur ricordando che il concetto di consenso nel GDPR si applica a qualsiasi responsabile del trattamento che intenda avvalersi di questa base giuridica, il presente parere si concentra sulle questioni specifiche che sorgono in relazione alla validità del consenso richiesto dalle grandi piattaforme online che utilizzano modelli "consenso o pagamento", come indicato nella richiesta. Queste piattaforme possono trovarsi in una posizione unica rispetto ad alcuni dei criteri per la validità del consenso, ad esempio per quanto riguarda l'esistenza di uno squilibrio di potere. L'uso del termine "responsabile/i del trattamento" nel presente parere deve essere inteso come comprendente le grandi piattaforme online, come definite nella sezione 2.1.3 di cui sopra.
31. Alla luce di quanto sopra, il presente parere riguarda, ed è limitato alla valutazione della validità del consenso quando viene utilizzato come base giuridica per il trattamento dei dati personali a fini di pubblicità comportamentale nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" utilizzati dalle grandi piattaforme online. I fattori evidenziati nel presente parere si applicano tipicamente alle grandi piattaforme online, ma non esclusivamente. Alcune delle considerazioni espresse in questo parere possono rivelarsi utili più in generale per l'applicazione del concetto di consenso nel contesto dei modelli "consent or pay".
32. L'EDPB ricorda che, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, del GDPR, le autorità di controllo sono "responsabili del controllo dell'applicazione [del GDPR], al fine di tutelare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche in relazione al trattamento e di agevolare la libera circolazione dei dati personali nell'Unione"<sup>26</sup>. Inoltre, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 2, del GDPR, "ciascuna autorità di controllo contribuisce all'applicazione coerente del [GDPR] in tutta l'Unione". È quindi di 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 dei modelli "consent or pay" in cui i dati personali sono trattati per scopi di pubblicità comportamentale.
33. In linea con quanto sopra, il presente parere fornisce un quadro di riferimento per i responsabili del trattamento e le società di revisione per valutare la validità del consenso nei modelli "consenso o pagamento", affrontando a turno ciascuno dei requisiti che costituiscono il consenso ai sensi del GDPR. Va notato che rimane necessaria una valutazione caso per caso dei criteri.

## 3 CONTESTO GIURIDICO

### 3.1 Disposizioni rilevanti del GDPR

34. Ai fini del presente parere, l'EDPB ritiene che le principali disposizioni pertinenti del GDPR includano gli articoli 4, 5, 6 e 7, nonché i considerando 32, 42 e 43.

---

b) motori di ricerca online; c) servizi di social network online; d) servizi di piattaforma di condivisione 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 di pubblicità online, comprese le reti pubblicitarie, gli scambi pubblicitari e qualsiasi altro servizio di intermediazione pubblicitaria, forniti da un'impresa che fornisce

uno qualsiasi dei servizi di piattaforma di base elencati alle lettere da a) a i).

<sup>26</sup> Si veda anche l'articolo 57, paragrafo 1, del GDPR che elenca i compiti delle autorità di vigilanza.

35. L'articolo 4, paragrafo 11, del GDPR definisce il consenso come "qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale questi, mediante una dichiarazione o una chiara azione affermativa, manifesta il proprio assenso al trattamento dei dati personali che lo riguardano". La prestazione del consenso da parte dell'interessato è uno dei motivi legittimi per il trattamento dei dati personali, specificati nell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del GDPR<sup>27</sup>.
36. Inoltre, è importante ricordare i requisiti che impongono ai responsabili del trattamento di trattare i dati personali in linea con tutte le disposizioni applicabili del GDPR, e in particolare con i principi di protezione dei dati di cui all'articolo 5 del GDPR<sup>28</sup> e con il principio della protezione dei dati per progettazione e per impostazione predefinita di cui all'articolo 25 del GDPR<sup>29</sup>.
37. L'articolo 7 e i considerando 32, 42 e 43 del GDPR forniscono ulteriori requisiti e indicazioni su come i responsabili del trattamento devono conformarsi agli elementi principali dei requisiti di consenso.
38. In particolare, l'articolo 7 del GDPR stabilisce le condizioni per la validità del consenso e stabilisce, in primo luogo, che "se il trattamento è basato sul consenso, il responsabile del trattamento deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha acconsentito al trattamento dei suoi dati personali". Ciò è anche collegato al principio di responsabilità stabilito dall'articolo 5, paragrafo 2, del GDPR.
39. L'articolo 7, paragrafo 2, del GDPR stabilisce che "se il consenso dell'interessato è dato nel contesto di una dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni, la richiesta di consenso è presentata in modo chiaramente distinguibile dalle altre questioni, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio chiaro e semplice" e che "qualsiasi parte di tale dichiarazione che costituisca una violazione [del GDPR] non è vincolante".
40. Il paragrafo 3 dell'articolo 7 evidenzia il diritto dell'interessato di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. A questo proposito, "la revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basato sul consenso prima della sua revoca". L'interessato deve essere informato di ciò prima di dare il consenso. Il GDPR specifica inoltre che "deve essere altrettanto facile revocare il consenso che darlo".
41. L'articolo 7, paragrafo 4, del GDPR stabilisce che "nel valutare se il consenso è liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione se, tra l'altro, l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, è subordinata al consenso al trattamento di dati personali non necessari per l'esecuzione del contratto".

### 3.2 Ulteriori strumenti giuridici

42. L'EDPB è consapevole che alcuni aspetti dei modelli "consent or pay" potrebbero rientrare anche nell'ambito di applicazione di altri strumenti giuridici dell'UE che, sebbene considerati al di fuori dell'ambito del presente parere, è utile ricordare.

---

<sup>27</sup> Più specificamente, l'articolo 6 del GDPR stabilisce, al paragrafo 1, lettera a), che "Il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui si applica almeno una delle seguenti condizioni: (a) l'interessato ha dato il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più finalità specifiche".

<sup>28</sup> Si vedano anche le linee guida dell'EDPB sul targeting, paragrafo 58: "L'EDPB ricorda che l'ottenimento del consenso non nega né diminuisce in alcun modo gli obblighi del responsabile del trattamento di osservare i principi del trattamento sanciti dal GDPR, in particolare l'articolo 5 per quanto riguarda l'equità, la necessità e la proporzionalità, nonché la qualità dei dati". Anche se il trattamento dei dati personali si basa sul consenso dell'interessato, ciò non legittimerebbe un targeting sproporzionato o ingiusto". Si vedano anche le Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 5.

<sup>29</sup> Si vedano gli Orientamenti EDPB 4/2019 sull'articolo 25 della protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, versione 2.0, adottati il 20 ottobre 2020 (di seguito, "Orientamenti sulla protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita").

43. L'EDPB ricorda che il concetto di "consenso" ai sensi del GDPR è rilevante anche ai fini dell'applicazione della direttiva ePrivacy<sup>30</sup> e delle leggi nazionali di attuazione<sup>31</sup>. L'articolo 2, lettera f), della direttiva ePrivacy stabilisce inoltre che il consenso di un utente o di un abbonato corrisponde al consenso dell'interessato nel 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), del GDPR, le sue considerazioni sulla nozione di consenso sono quindi rilevanti anche per la direttiva ePrivacy come *lex specialis*<sup>32</sup>.
44. L'EDPB rileva che alcuni aspetti della questione sollevata dalla richiesta sono rilevanti anche per il diritto dei consumatori e della concorrenza e possono essere affrontati anche nell'ambito di strumenti giuridici quali, tra gli altri, la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali<sup>33</sup>. Anche se il presente parere non si riferisce a questi altri settori del diritto o strumenti giuridici, può fare riferimento ai loro concetti o norme per costruire criteri di analisi pertinenti e promuovere un'applicazione coerente del diritto dell'UE.
45. L'EDPB è consapevole che anche la Direttiva 2019/770 su taluni aspetti relativi ai contratti di fornitura di contenuti digitali e servizi digitali (la "Direttiva sui contenuti digitali")<sup>34</sup> potrebbe essere rilevante.
46. L'EDPB osserva inoltre che alcune disposizioni del Digital Markets Act ("DMA")<sup>35</sup>, come l'articolo 5(2), stabiliscono norme specifiche per i cosiddetti "gatekeeper" che trattano i dati personali<sup>36</sup>, e che l'articolo 5(2) del DMA fa riferimento al concetto di consenso ai sensi del GDPR.
47. Inoltre, l'EDPB osserva che la legge sui servizi digitali ("DSA") stabilisce obblighi specifici per i fornitori di piattaforme online, nonché per i fornitori di piattaforme online di grandi dimensioni<sup>37</sup>. Il presente parere fa riferimento alle disposizioni pertinenti della DMA e della DSA nella misura in cui ciò è necessario per promuovere un'applicazione coerente del diritto dell'UE<sup>38</sup>.

---

<sup>30</sup> 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 sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche), modificata dalla direttiva 2006/24/CE e dalla direttiva 2009/136/CE.

<sup>31</sup> Si veda il considerando 173 del GDPR che chiarisce il rapporto *lex specialis-lex generalis* tra la direttiva 2002/58/CE e il GDPR.

<sup>32</sup> Ad esempio, l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva ePrivacy, che richiede il consenso per l'accesso o la memorizzazione delle informazioni nelle apparecchiature terminali, a meno che non si applichi un'eccezione. Si veda il parere 5/2019 dell'EDPB sull'interazione tra la direttiva ePrivacy e il GDPR, in particolare per quanto riguarda la competenza, i compiti e i poteri delle autorità di protezione dei dati adottato il 12 marzo 2019, paragrafo 40.

<sup>33</sup> Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e 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"). Altri strumenti giuridici rilevanti dal punto di vista del diritto dei consumatori sono, 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.

<sup>34</sup> Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a taluni aspetti dei contratti di fornitura di contenuti digitali e servizi digitali (la "Direttiva sui contenuti digitali").

<sup>35</sup> Regolamento (UE) 2022/1925 (Legge sui mercati digitali).

<sup>36</sup> A questo proposito sono rilevanti anche i considerando 36 e 37 della DMA.

<sup>37</sup> In particolare, l'articolo 33, paragrafo 1, delle DSA stabilisce che "la presente sezione [5 delle DSA] si applica alle piattaforme online ... che hanno un numero di destinatari attivi medi mensili del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni e che sono designate come piattaforme online molto grandi ... ai sensi del paragrafo 4".

<sup>38</sup> La giurisprudenza consolidata della CGUE prevede che, qualora due atti giuridici dell'UE con lo stesso valore

gerarchico non stabiliscano la priorità di uno rispetto all'altro, essi debbano essere applicati in modo compatibile, il che consente un'applicazione coerente degli stessi. Si veda ad esempio la sentenza del Tribunale del 3 maggio 2018, Malta/Commissione, T-653/16, ECLI:EU:T:2018:241, paragrafo 137.

48. Tenendo conto del fatto che il diritto della concorrenza e quello della protezione dei consumatori sono rilevanti per quanto riguarda alcuni aspetti dei modelli "consent or pay", l'EDPB ha chiesto il contributo delle autorità di regolamentazione nazionali e dell'UE in questi settori del diritto sul tema dei modelli "consent or pay".

### 3.3 Sintesi della sentenza del *Bundeskartellamt*

49. La CGUE ha affrontato diverse questioni nella sentenza del 4 luglio 2023, nata da una richiesta di pronuncia pregiudiziale. La prima delle domande poste alla Corte chiedeva se, nell'ambito di un'indagine su un potenziale abuso di posizione dominante ai sensi del diritto della concorrenza, un'autorità garante della concorrenza potesse esaminare se l'impresa in questione avesse tenuto un comportamento non conforme al GDPR<sup>39</sup>. 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 dati<sup>40</sup>. Altre questioni riguardavano l'interpretazione dell'articolo 9 del GDPR<sup>41</sup> e dell'articolo 6, paragrafo 1, del GDPR (lettere b, d, e, f)<sup>42</sup>.
50. Come ultima questione, come ricordato dalle AS richiedenti, la sentenza del *Bundeskartellamt* riguardava la questione se "il consenso prestato dall'utente di una rete sociale online al gestore di tale rete possa essere considerato conforme alle condizioni di validità di cui all'articolo 4, paragrafo 11, del [GDPR], in particolare alla condizione che il consenso debba essere liberamente prestato, qualora tale gestore detenga una posizione dominante sul mercato delle reti sociali online"<sup>43</sup>.
51. La CGUE ha ricordato, innanzitutto, la definizione di consenso di cui all'articolo 4, paragrafo 11, del GDPR, nonché l'articolo 7, paragrafo 4, e i considerando 42 e 43 del GDPR<sup>44</sup>. Come indicato nella richiesta, la CGUE ha affermato che l'esistenza di una posizione dominante di un fornitore di reti sociali online "non esclude, in quanto tale, che gli utenti di tale rete possano validamente acconsentire, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 11, del [GDPR], al trattamento dei loro dati personali da parte di tale operatore"<sup>45</sup>.
52. Tuttavia, la CGUE ha chiarito che una posizione dominante è "un fattore importante per determinare se il consenso fosse effettivamente valido e, in particolare, liberamente prestato, cosa che spetta all'operatore dimostrare"<sup>46</sup>. Questo perché tale circostanza "è suscettibile di incidere sulla libertà di scelta dell'utente, che potrebbe non essere in grado di rifiutare o revocare il consenso senza subire un pregiudizio"<sup>47</sup> e "può creare un evidente squilibrio ... tra l'interessato e il responsabile del trattamento"<sup>48</sup>.
53. Inoltre, sebbene non sia centrale per la determinazione della Corte, la CGUE ha ricordato che, qualora risulti che determinati trattamenti non sono necessari per l'esecuzione di un contratto<sup>49</sup>, "gli utenti devono essere liberi di rifiutare individualmente, nell'ambito del processo contrattuale, di conferire i propri dati".

---

<sup>39</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, punti 36-63.

<sup>40</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 53.

<sup>41</sup> Una questione relativa all'interpretazione dell'articolo 9, paragrafo 1, del GDPR è affrontata dalla Corte nei paragrafi 64-85 della sentenza del *Bundeskartellamt* della CGUE.

<sup>42</sup> In particolare, i paragrafi 86-139 della sentenza della CGUE *Bundeskartellamt*. I paragrafi 86 e 97-126 della sentenza della CGUE *Bundeskartellamt* riguardano l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), e l'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), del GDPR. I paragrafi 127-139 della sentenza della CGUE *Bundeskartellamt* riguardano l'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e l'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), del GDPR.

<sup>43</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), B. La relazione tra il consenso e i "modelli di consenso o di pagamento", pag. 3, che fa riferimento al punto 140 della sentenza del *Bundeskartellamt* della CGUE.

<sup>44</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafi 142-145.

<sup>45</sup> Si veda la sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 154.

<sup>46</sup> Si veda la sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 154.

<sup>47</sup> Sentenza del *Bundeskartellamt* della CGUE, paragrafo 148, con riferimento al considerando 42 del GDPR.

<sup>48</sup> Sentenza del *Bundeskartellamt* della CGUE, paragrafo 149, che fa riferimento al considerando 43 e all'articolo 7, paragrafo 4, del GDPR.

<sup>49</sup> A questo proposito, nel paragrafo 149 la Corte fa riferimento anche ai paragrafi 102-104 di cui sopra.

consenso, senza essere obbligati ad astenersi completamente dall'uso del servizio offerto dal gestore del social network online, il che significa che a tali utenti deve essere offerta, se necessario dietro pagamento di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da tali operazioni di trattamento dei dati".<sup>50</sup>

54. La CGUE ha inoltre evidenziato che il consenso "si presume non liberamente prestato se non consente di prestare un consenso separato a diverse operazioni di trattamento di dati personali, nonostante ciò sia appropriato nel singolo caso", facendo riferimento al Considerando 43 del GDPR. Inoltre, ha individuato come fattori particolarmente importanti nel caso in questione la "portata del trattamento dei dati" e "l'impatto significativo di tale trattamento sugli utenti della rete", nonché le ragionevoli aspettative degli utenti. Ciò premesso, la CGUE ha rinviato le cause al giudice del rinvio, affermando che quest'ultimo avrebbe dovuto verificare se gli utenti avessero la possibilità di prestare un consenso distinto per il trattamento dei dati relativi al loro comportamento all'interno del social network e dei dati raccolti "al di fuori della piattaforma"<sup>51</sup>.

### 3.4 Guida EDPB esistente

55. Diversi orientamenti adottati dall'EDPB sono rilevanti ai fini del presente parere<sup>52</sup>. A questo proposito, le linee guida 05/2020 dell'EDPB sul consenso<sup>53</sup> sono particolarmente rilevanti. Esse trattano le condizioni per il consenso liberamente dato dalle persone interessate, insieme agli altri elementi di un consenso valido. Tuttavia, le linee guida 05/2020 non affrontano pienamente la questione sottoposta all'EDPB dalle autorità di vigilanza richiedenti, in quanto non spiegano come gli orientamenti generali dell'EDPB sul consenso debbano essere applicati nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" attuati dalle grandi piattaforme online che attirano un gran numero di utenti nel SEE e trattano i loro dati personali a fini di pubblicità comportamentale sulla base del consenso<sup>54</sup>. Pertanto, è opportuno che l'EDPB risponda alla questione sollevata nella richiesta emettendo un parere EDPB ai sensi dell'articolo 64, paragrafo 2, del GDPR.
56. Poiché il presente parere mira a fornire un quadro di riferimento per la valutazione dei modelli "consenso o pagamento" attuati dalle grandi piattaforme online, ciascuno dei requisiti cumulativi che costituiscono il consenso ai sensi del GDPR sarà affrontato a turno.

## 4 VALUTAZIONE DELL'EDPB

### 4.1 Principi e osservazioni generali

57. L'articolo 5 del GDPR stabilisce i principi per il trattamento dei dati personali. A questo proposito, l'EDPB ha già chiarito che l'ottenimento del consenso non esime il responsabile del trattamento dal rispettare tutti i principi delineati nell'articolo 5 del GDPR<sup>55</sup> (nonché gli altri obblighi previsti dal GDPR). **Anche se il**

---

<sup>50</sup> Richiesta, Sezione II ("Contesto e motivazione della presente richiesta"), B. Il rapporto tra il consenso e i modelli "consent or pay", pag. 3, che fa riferimento alla sentenza del *Bundeskartellamt* della CGUE, paragrafo 140.

<sup>51</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 151.

<sup>52</sup> Queste includono le linee guida EDPB sul consenso e le linee guida EDPB sul targeting.

<sup>53</sup> Linee guida EDPB sul consenso.

<sup>54</sup> Nelle linee guida sul consenso, l'EDPB ha chiarito la sua posizione sui cosiddetti "cookie wall", in cui gli interessati possono scegliere se acconsentire alla memorizzazione di informazioni nelle loro apparecchiature terminali o non accedere al servizio. Questo è un esempio di situazione in cui il consenso fornito dagli

interessati non può essere considerato "liberamente dato".

<sup>55</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 5 ("Inoltre, l'ottenimento del consenso non annulla o riduce in alcun modo gli obblighi del responsabile del trattamento di osservare i principi del trattamento sanciti dal GDPR").

**Il trattamento è basato sul consenso e non giustifica la raccolta di dati personali al di là di quanto necessario per la finalità specificata o in modo ingiusto per gli interessati<sup>56</sup>.**

58. Il trattamento deve rispettare i principi di **necessità e proporzionalità<sup>57</sup>**. Il rispetto dei principi di **limitazione delle finalità e di minimizzazione dei dati<sup>58</sup>** è di fondamentale importanza. In base al principio di limitazione delle finalità, i dati personali devono essere raccolti per finalità specifiche, esplicite e legittime<sup>59</sup>. I responsabili del trattamento hanno la responsabilità di definire chiaramente le finalità del trattamento, anche per quanto riguarda i trattamenti effettuati a fini di pubblicità comportamentale<sup>60</sup>. Inoltre, i responsabili del trattamento devono garantire il rispetto del principio di minimizzazione dei dati<sup>61</sup>, secondo il quale i dati personali devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario in relazione alle finalità per le quali sono trattati, e che dà espressione al principio di proporzionalità<sup>62</sup>. A questo proposito, i responsabili del trattamento devono innanzitutto stabilire se hanno bisogno di trattare i dati personali per le loro finalità, e **verificare se tali finalità possono essere raggiunte con mezzi meno intrusivi, o trattando meno dati personali**, o disponendo di dati personali meno dettagliati o aggregati<sup>63</sup>. Sezione il punto 4.2.1.1 è rilevante a questo proposito.
59. L'EDPB osserva che la pubblicità comportamentale può comportare la raccolta e la compilazione del maggior numero possibile di dati personali sulle persone e sulle loro attività, monitorando potenzialmente la loro intera vita, on e offline<sup>64</sup>. L'EDPB ritiene che l'ampiezza e l'intrusività del trattamento debbano essere prese in considerazione nel valutare la conformità al principio di minimizzazione dei dati. Un tracciamento eccessivo, che comprende la combinazione di varie fonti di dati su diversi siti web, è quindi più difficile da conciliare con il principio di minimizzazione dei dati rispetto, ad esempio, a un sistema di pubblicità personalizzata in cui gli utenti stessi determinano attivamente e consapevolmente le proprie preferenze.
60. Le attività di trattamento devono sempre rispettare il principio di **correttezza<sup>65</sup>**. Gli elementi chiave del principio di correttezza includono, tra l'altro, la necessità che il trattamento corrisponda alle ragionevoli aspettative degli interessati, la necessità che il responsabile del trattamento non discrimini ingiustamente gli interessati o sfrutti le loro esigenze o vulnerabilità, la necessità di evitare o tenere conto degli squilibri di potere e la necessità di evitare qualsiasi linguaggio o design ingannevole o manipolativo<sup>66</sup>. A questo proposito, l'EDPB ricorda la necessità di evitare modelli di progettazione ingannevoli<sup>67</sup>. Inoltre, il responsabile del trattamento deve tenere conto dell'impatto più ampio del trattamento sui diritti e sulla dignità delle persone e garantire il massimo grado di autonomia.

---

<sup>56</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 5 ("Anche se il trattamento dei dati personali si basa sul consenso dell'interessato, ciò non legittimerebbe la raccolta di dati non necessari in relazione a una specifica finalità di trattamento e sarebbe fondamentalmente ingiusto").

<sup>57</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 5 ("Inoltre, l'ottenimento del consenso non nega o riduce in alcun modo gli obblighi del responsabile del trattamento di osservare i principi del trattamento sanciti dal GDPR, in particolare l'articolo 5 del GDPR per quanto riguarda l'equità, la necessità e la proporzionalità, nonché la qualità dei dati").

<sup>58</sup> Articolo 5, paragrafo 1, lettera b) e articolo 5, paragrafo 1, lettera c) del GDPR.

<sup>59</sup> Linee guida EDPB sulla protezione dei dati per progettazione e per impostazione predefinita, sezione 3.4.

<sup>60</sup> Linee guida dell'EDPB sulla protezione dei dati per progettazione e per impostazione predefinita, paragrafo 72 (che fa riferimento agli elementi di "predeterminazione" e "specificità" delle finalità come parte del principio di limitazione delle finalità).

<sup>61</sup> Linee guida EDPB sulla protezione dei dati per progettazione e per impostazione predefinita, sezioni 3.4 e 3.5.

<sup>62</sup> CGUE, Sentenza della Corte nella causa C-439/19 (*Latvijas Republikas Saeima*), paragrafo 98.

<sup>63</sup> Linee guida EDPB sulla protezione dei dati in fase di progettazione e per impostazione predefinita, paragrafi 51 e 74.

<sup>64</sup> Si veda la precedente sezione 2.1.2.

<sup>65</sup> Articolo 5, paragrafo 1, lettera a), del GDPR.

<sup>66</sup> Linee guida EDPB sulla protezione dei dati in fase di progettazione e per impostazione predefinita, paragrafo 70.

<sup>67</sup>Linee guida EDPB 3/2022 sui modelli di progettazione ingannevoli nelle interfacce delle piattaforme di social media: come riconoscerli ed evitarli, versione 2.0, adottate il 14 febbraio 2023 (di seguito, "Linee guida EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli").

possibile agli interessati<sup>68</sup>. Si tratta di un aspetto fondamentale che i responsabili del trattamento devono tenere presente, soprattutto quando il trattamento che effettuano è particolarmente invasivo. L'EDPB osserva inoltre che l'equità può fungere da pietra di paragone o punto di riferimento facilmente comprensibile per i responsabili del trattamento quando valutano un modello "consenso o pagamento". A questo proposito, è importante che i responsabili del trattamento siano in grado di dimostrare perché ritengono che determinate scelte siano in linea con il principio di equità descritto nel paragrafo precedente. Ciò è particolarmente importante se il responsabile del trattamento restringe la gamma di scelte dell'interessato (ad esempio, non fornendo un'alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale, come descritto di seguito nella sezione 4.2.1.1) o se rischia di influenzare indebitamente la scelta dell'interessato (ad esempio, addebitando un costo tale da inibire effettivamente l'interessato dal compiere una scelta libera).

61. I responsabili del trattamento sono inoltre tenuti a rispettare il principio di **trasparenza**. In applicazione di questo principio, i responsabili del trattamento devono consentire agli interessati di comprendere facilmente come la loro scelta influirà sul trattamento dei loro dati personali<sup>69</sup>. Per quanto riguarda il consenso, questo principio è ulteriormente descritto nella Sezione 4.2.2.
62. In linea con l'articolo 25 (1) del GDPR, il responsabile del trattamento deve rispettare il principio della **protezione dei dati fin dalla progettazione**. Ciò significa che deve mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate per attuare i principi di protezione dei dati e integrare le garanzie necessarie nel trattamento al fine di soddisfare i requisiti e proteggere i diritti e le libertà degli interessati<sup>70</sup>.
63. Inoltre, in linea con l'articolo 25 (2) del GDPR, il responsabile del trattamento deve rispettare il principio della **protezione dei dati per impostazione predefinita**. Ciò significa che il responsabile del trattamento deve scegliere e rispondere dell'implementazione delle impostazioni e delle opzioni di trattamento predefinite in modo tale che solo il trattamento strettamente necessario per raggiungere lo scopo stabilito e legittimo sia eseguito per impostazione predefinita. Ciò significa che, per impostazione predefinita, il responsabile del trattamento non raccoglierà più dati di quanto sia necessario, non tratterà i dati raccolti più di quanto sia necessario per le proprie finalità, né li conserverà più a lungo del necessario<sup>71</sup>.
64. I bambini beneficiano di una protezione specifica, soprattutto in relazione alla profilazione e alle finalità di marketing<sup>72</sup>. In particolare, i **bambini** non dovrebbero essere soggetti a pubblicità comportamentale<sup>73</sup> e, per estensione, non dovrebbero trovarsi di fronte a modelli di "consenso o pagamento" che richiedono il consenso per tale trattamento.
65. Di particolare importanza a questo proposito è il principio di **responsabilità** di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del GDPR, che stabilisce che il responsabile del trattamento è responsabile e deve essere in grado di dimostrare la propria conformità agli altri principi dell'articolo 5 del GDPR<sup>74</sup>. In relazione al consenso, l'articolo 7, paragrafo 1, stabilisce esplicitamente che il responsabile del trattamento deve essere in grado di dimostrare che gli interessati hanno acconsentito al trattamento quando si basa sul consenso come base giuridica. Come sottolineato dalla CGUE nella sentenza del *Bundeskartellamt*<sup>75</sup>, il responsabile del trattamento deve essere in grado di dimostrare che il consenso dell'interessato è stato dato liberamente alla luce delle circostanze del trattamento e che tutte le altre condizioni per un consenso valido erano soddisfatte.

## 4.2 Requisiti per un consenso valido

---

<sup>68</sup> Linee guida EDPB sulla protezione dei dati in fase di progettazione e per impostazione predefinita, paragrafo 70.

<sup>69</sup> Considerando 39 del GDPR; Linee guida del WP29 sulla trasparenza, paragrafo 4; Linee guida dell'EDPB sulla

protezione dei dati per progettazione e per impostazione predefinita, paragrafo 66.

<sup>70</sup> Linee guida EDPB sulla protezione dei dati in fase di progettazione e per impostazione predefinita, paragrafo 7.

<sup>71</sup> Linee guida EDPB sulla protezione dei dati in fase di progettazione e per impostazione predefinita, paragrafo 42.

<sup>72</sup> Considerando 38 del GDPR.

<sup>73</sup> Si veda anche l'articolo 28, paragrafo 2, del DSA.

<sup>74</sup> Si veda, a questo proposito, CGUE, Sentenza della Corte nella causa C-175/20, *SIA "SS" contro Valsts ieņēmumu dienests*, ECLI:EU:C:2022:124, paragrafo 77.

<sup>75</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 152.

66. Per rispondere alla domanda su quali siano le circostanze e le condizioni in cui i modelli di "consenso o pagamento" relativi alla pubblicità comportamentale possano essere attuati dalle grandi piattaforme online in modo da costituire un consenso valido e, in particolare, liberamente prestato, il presente parere affronterà a turno ciascuno dei requisiti cumulativi che costituiscono il consenso ai sensi del GDPR.

#### 4.2.1 Consenso libero

67. Il criterio del "consenso liberamente espresso" è centrale per la comprensione del consenso come base giuridica per il trattamento dei dati personali. Il carattere distintivo del consenso come base giuridica per il trattamento è che è la decisione dell'interessato ("indicazione inequivocabile della volontà dell'interessato"), e soprattutto la sua libertà di scelta di prendere tale decisione, a determinare la legalità del trattamento.

68. I responsabili del trattamento devono garantire che gli interessati abbiano una reale libertà di scelta quando viene chiesto loro di acconsentire al trattamento dei loro dati personali, e non possono limitare l'autonomia degli interessati rendendo più difficile rifiutare piuttosto che acconsentire<sup>76</sup>. Ciò è sostenuto anche da uno degli scopi principali del GDPR, che è quello di fornire agli interessati il controllo sui loro dati personali<sup>77</sup>. Affinché il consenso sia dato liberamente, gli interessati devono essere in grado di determinare autonomamente se il trattamento può essere effettuato, senza influenze inopportune da parte del responsabile del trattamento o di altri<sup>78</sup>, e devono ricevere informazioni adeguate sul trattamento<sup>79</sup>.

69. L'EDPB ha precedentemente affermato che il termine "libero" implica una scelta e un controllo reali per gli interessati" e che, ai sensi del GDPR, "se l'interessato non ha una scelta reale, si sente costretto ad acconsentire o subirà conseguenze negative se non acconsente, il consenso non sarà valido"<sup>80</sup>. Come sottolineato dall'EDPB in diverse occasioni, il consenso può essere valido solo se l'interessato è in grado di esercitare una scelta reale e non vi è alcun rischio di inganno, intimidazione, coercizione o conseguenze negative significative se l'interessato non acconsente. Il consenso non sarà libero nei casi in cui vi siano elementi di costrizione, pressione o incapacità di esercitare il libero arbitrio<sup>81</sup>.

70. Il GDPR fornisce diversi criteri che dovrebbero essere utilizzati per valutare se il contesto e le circostanze in cui avviene il trattamento dei dati forniscono agli interessati un'autonomia sufficiente affinché il loro consenso possa essere considerato "liberamente prestato". Come spiegato dall'EDPB nelle sue Linee guida sul consenso, i principali criteri da prendere in considerazione per valutare la validità del consenso sono: se l'interessato subisce un pregiudizio non acconsentendo o ritirando il consenso; se vi è uno squilibrio di potere tra l'interessato e il responsabile del trattamento; se il consenso è richiesto per accedere a beni o servizi, anche se il trattamento non è necessario per l'adempimento del contratto (condizionalità); e se l'interessato è in grado di acconsentire a diverse operazioni di trattamento (granularità)<sup>82</sup>. Nella sentenza del *Bundeskartellamt*, la CGUE ha inoltre affermato che queste sono le principali considerazioni sulla validità del consenso dell'interessato<sup>83</sup>.

---

<sup>76</sup> Lo stesso vale anche per la revoca del consenso, cfr. articolo 7, paragrafo 2, del GDPR.

<sup>77</sup> Si vedano i considerando 7, 42 e 43 del GDPR. Il principio di trasparenza e i diritti degli interessati di cui al capitolo III del GDPR sono ulteriori esempi di norme che cercano di rafforzare il controllo degli interessati sui propri dati personali. <sup>78</sup> Si vedano a questo proposito le linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli, dato che, come indicato nel paragrafo 3, i "modelli di progettazione ingannevoli" possono ostacolare la capacità degli interessati di fornire un consenso informato e libero.

<sup>79</sup> A questo proposito, le considerazioni fatte nella sezione 4.2.2 sul consenso informato sono pertinenti e devono essere prese in considerazione.

<sup>80</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 13.

<sup>81</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 24.

<sup>82</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafi 13-54.

<sup>83</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, punti 143-146.

71. Si deve valutare se i criteri sono soddisfatti caso per caso in relazione alla specifica situazione di trattamento. I responsabili del trattamento devono essere in grado di dimostrare che il consenso è stato dato liberamente. A questo 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 responsabile del trattamento adotta misure per evitare qualsiasi condizionalità, ma il mancato consenso comporterebbe un danno per l'interessato, il consenso non sarà dato liberamente.

#### *4.2.1.1 La fornitura di un'alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale*

72. Come descritto nella sezione precedente, gli interessati dovrebbero godere di una reale e autentica libertà di scelta quando viene chiesto loro di acconsentire al trattamento dei propri dati personali. In tale contesto, la libertà di scelta di cui gode l'interessato dipende anche dalle opzioni che gli vengono offerte.

73. **L'offerta di (solo) un'alternativa a pagamento al servizio che include il trattamento a fini di pubblicità comportamentale non dovrebbe essere la soluzione predefinita per i responsabili del trattamento.** Al contrario, quando sviluppano l'alternativa alla versione del servizio con pubblicità comportamentale, **i responsabili 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 senza pubblicità comportamentale descritta di seguito in questa sezione.

74. **Nel caso in cui i responsabili del trattamento decidano di fornire agli interessati un'"alternativa equivalente" che comporti il pagamento di un corrispettivo**, l'EDPB evidenzia che occorre prestare particolare attenzione agli elementi contenuti nel presente parere, come quelli inclusi nelle sezioni 4.2.1.4.1 e 4.2.1.4.2. In questi casi, per garantire un'autentica possibilità di scelta ed evitare di presentare agli utenti una scelta binaria tra il pagamento di un corrispettivo e il consenso al trattamento a fini di pubblicità comportamentale, **i responsabili del trattamento dovrebbero prendere in considerazione la possibilità di offrire un'ulteriore alternativa gratuita** ("Alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale").

75. Questa alternativa non deve comportare alcun trattamento ai fini della pubblicità comportamentale e può essere, **ad esempio**, una versione del servizio **con una forma diversa di pubblicità che comporti il trattamento di una quantità minore (o nulla) di dati personali**, ad esempio pubblicità contestuale o generale o pubblicità basata su argomenti selezionati dall'interessato da un elenco di argomenti di interesse. Ciò è legato anche al principio della minimizzazione dei dati, come ricordato nella sezione 4.1: i responsabili del trattamento devono garantire che vengano trattati solo i dati personali necessari per l'inserimento di tale pubblicità. I responsabili del trattamento devono in ogni caso tenere presente la necessità di rispettare l'articolo 6 del GDPR e l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva ePrivacy, se applicabile.

76. Sebbene non vi sia alcun obbligo per le grandi piattaforme online di offrire sempre servizi gratuiti, rendere disponibile questa ulteriore alternativa agli interessati **augmenta la loro libertà di scelta**. In questo modo è **più facile per i responsabili del trattamento dimostrare che il consenso è stato dato liberamente**.

77. Secondo l'EDPB, la presenza o meno di un'alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale è un **fattore particolarmente importante da considerare per valutare se gli interessati possono esercitare una scelta reale** e quindi se il consenso è valido. Come dichiarato nella sua risposta all'iniziativa della Commissione per un impegno sui cookie, l'EDPB considera tra gli altri fattori rilevanti il fatto che a un utente venga offerto, oltre a un servizio che utilizza tecnologie di tracciamento e a un servizio a pagamento, un altro tipo di servizio, come ad esempio un servizio che

include una forma meno intrusiva di pubblicità, nel valutare la validità del consenso e se l'interessato sia in grado di esercitare una scelta reale<sup>84</sup> .

---

<sup>84</sup> Risposta dell'EDPB all'iniziativa della Commissione per un impegno volontario delle imprese a semplificare la gestione dei cookie e delle scelte pubblicitarie personalizzate da parte dei consumatori, adottata il 13 dicembre 2023, pag. 5 dell'allegato: "Nel valutare la validità del consenso, l'EDPB considera rilevante, tra l'altro, il fatto che oltre a un servizio che utilizza tecnologie di tracciamento e un servizio a pagamento, venga offerto un altro tipo di servizio, ad esempio un servizio

78. L'alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale offerta come ulteriore alternativa svolgerebbe un **ruolo importante per eliminare, ridurre o attenuare il pregiudizio** che potrebbe derivare agli utenti non consenzienti dal fatto di dover pagare una tariffa per accedere al servizio o di non potervi accedere.
79. Inoltre, come già osservato dall'EDPB, in presenza di un chiaro squilibrio di potere, il consenso può essere utilizzato solo in "circostanze eccezionali" e quando il responsabile del trattamento, in linea con il principio di responsabilità, può dimostrare che non vi sono "conseguenze negative" per l'interessato in caso di mancato consenso, in particolare se gli viene offerta un'alternativa che non ha alcun impatto negativo<sup>85</sup>. Nel contesto del presente parere, tale alternativa potrebbe essere l'offerta dell'Alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale.
80. Il fatto che i responsabili del trattamento offrano un'alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale può essere rilevante anche per valutare altri aspetti del consenso liberamente prestato, come ad esempio l'esistenza di una situazione di condizionalità, come spiegato nella sezione 4.2.1.4 del presente parere.
81. Quando agli interessati vengono presentate varie opzioni, i responsabili del trattamento devono anche assicurarsi che gli interessati comprendano appieno ciò che ciascuna opzione comporta in termini di trattamento dei dati e le relative conseguenze. A questo proposito, le considerazioni fatte nella sezione 4.2.2 sul consenso informato sono pertinenti e devono essere prese in considerazione. La **chiarezza delle diverse opzioni tra cui scegliere** dovrebbe riflettersi anche nella progettazione dell'interfaccia, in quanto dovrebbe essere evitata una progettazione ingannevole o manipolativa, in linea con il principio di correttezza<sup>86</sup>.
82. Inoltre, l'EDPB ricorda che i controllori che sono gatekeeper ai sensi della DMA e/o dei VLOP ai sensi della DSA devono tenere conto dei rispettivi requisiti quando sviluppano opzioni alternative per l'utente<sup>87</sup>.

#### 4.2.1.2 Deterioramento

83. Ai sensi del Considerando 42 del GDPR, affinché il consenso sia considerato liberamente prestato, l'interessato deve disporre di una scelta effettiva e deve essere in grado di rifiutare o revocare il proprio consenso senza pregiudizio, il che significa senza subire danni o pregiudizi<sup>88</sup>. La possibilità di rifiutare o revocare il consenso senza pregiudizio deve essere dimostrata dal responsabile del trattamento<sup>89</sup>.

---

con una forma di pubblicità meno invasiva per la privacy, come la pubblicità contestuale, e se l'interessato è in grado di esercitare una scelta reale".

<sup>85</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 22 ed esempio 5.

<sup>86</sup> Cfr. le Linee guida EDPB sulla protezione dei dati per progettazione e per impostazione predefinita, paragrafo 70. Si vedano anche le Linee guida EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli.

<sup>87</sup> Si veda l'articolo 5, paragrafo 2, del DMA. Inoltre, si veda il considerando 36 della DMA: "per garantire che i gatekeeper non compromettano ingiustamente la contendibilità dei servizi della piattaforma principale, i gatekeeper dovrebbero consentire agli utenti finali di scegliere liberamente di aderire a tali pratiche di trattamento dei dati e di accesso, offrendo un'alternativa meno personalizzata ma equivalente, e senza subordinare l'uso del servizio della piattaforma principale o di alcune sue funzionalità al consenso dell'utente finale". // considerando 37 del DMA aggiunge che: L'alternativa meno personalizzata non dovrebbe essere diversa o di qualità inferiore rispetto al servizio fornito agli utenti finali che forniscono il consenso, a meno che la riduzione della qualità non sia una conseguenza diretta dell'impossibilità per il gatekeeper di trattare tali dati personali o di iscrivere gli utenti finali a un servizio". Si veda anche l'articolo 38 delle DSA "[...] i fornitori di piattaforme online di grandi dimensioni e di motori di ricerca online di grandi dimensioni che utilizzano sistemi di raccomandazione devono fornire almeno un'opzione per ciascuno dei loro sistemi di raccomandazione che

non sia basata sulla profilazione come definita all'articolo 4, punto (4), del regolamento (UE) 2016/679".

<sup>88</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafi 46-48. Si veda anche il paragrafo 24.

<sup>89</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 46.

84. Se una persona interessata rifiuta di dare il proprio consenso al trattamento dei dati per scopi di pubblicità comportamentale e non esistono altre alternative gratuite che le consentano di accedere allo stesso servizio, la persona interessata si troverebbe ad affrontare una conseguenza finanziaria, in quanto dovrebbe pagare una tariffa per poter utilizzare il servizio. Ciò si verificherebbe in particolare nel caso in cui vi siano effetti di lock-in e l'utente sia stato in grado di utilizzare il servizio per un periodo di tempo prolungato senza dover pagare un corrispettivo.
85. Per evitare un pregiudizio ai sensi del Considerando 42 del GDPR e garantire che gli interessati abbiano la possibilità di effettuare una scelta effettiva, il modo in cui il servizio viene offerto<sup>90</sup> e l'eventuale tariffa non devono essere tali da inibire effettivamente gli interessati dal compiere una scelta libera, ad esempio spingendoli ad acconsentire. Pertanto, il compenso in questione non deve essere inopportuno elevato, e questo aspetto è ulteriormente trattato nella Sezione 4.2.1.4.2.
86. Se l'interessato rifiuta il consenso o lo ritira e non paga il corrispettivo richiesto, non potrà usufruire del servizio, il che può costituire un pregiudizio per l'interessato. In questi casi, diversi fattori possono portare l'interessato a subire un pregiudizio.
87. Gli interessati possono subire un danno se diventa impossibile utilizzare un servizio che fa parte della loro vita quotidiana e ha un ruolo di primo piano. Questo potrebbe essere il caso, ad esempio, di una piattaforma utilizzata comunemente e sistematicamente per diffondere informazioni che potrebbero non essere prontamente disponibili da altre fonti, o di una piattaforma il cui utilizzo è necessario per avere accesso a determinati servizi rilevanti per la vita quotidiana dell'individuo. Può trattarsi di informazioni o scambi su cui gli utenti fanno affidamento nella loro vita quotidiana, il che rende difficile per loro non partecipare alla piattaforma. Questo tipo di situazioni possono andare da informazioni importanti durante le emergenze pubbliche a informazioni su attività sociali per i loro figli. Inoltre, la piattaforma può essere un forum fondamentale per il dibattito pubblico su questioni politiche, sociali, culturali ed economiche.
88. Allo stesso modo, l'uso di alcuni servizi di social media potrebbe essere decisivo per la partecipazione degli interessati alla vita sociale. Con le rapide innovazioni tecnologiche e il 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 deve essere sottovalutato. Molti interessati si affidano a queste piattaforme come importante mezzo per rimanere in contatto con persone con cui non interagiscono fisicamente nella loro routine quotidiana, come amici e/o familiari. Considerando che i social media forniscono un'alternativa particolarmente preziosa e conveniente alle interazioni di persona, il non potervi accedere può avere conseguenze importanti sul benessere emotivo e psicologico di alcuni utenti. Nei casi di cui sopra, gli interessati potrebbero essere esclusi dalle interazioni sociali che avvengono sulla piattaforma e sentirsi socialmente isolati, soprattutto quando non esiste un servizio alternativo che offra un'esperienza simile 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, anche se questi costituiscono ormai una parte importante dei dibattiti online.
89. Gli interessati possono anche subire un danno se, a causa del mancato pagamento di una tariffa e del mancato consenso, viene loro negato l'accesso a piattaforme professionali o orientate all'occupazione. In particolare, le loro possibilità di trovare opportunità di lavoro o di costruire e/o mantenere reti professionali possono essere influenzate negativamente, possono sentirsi svantaggiati rispetto agli utenti che hanno accesso al servizio o impossibilitati a seguire importanti sviluppi nei loro rispettivi campi di lavoro.

<sup>90</sup> Mentre il consenso può spesso essere dato con un'unica azione, il rifiuto del consenso potrebbe potenzialmente richiedere all'interessato un processo di pagamento più lungo e complicato, eventualmente collegato a ulteriori attività di trattamento dei dati.

90. Inoltre, è più probabile che si verifichi un danno, e probabilmente di natura più significativa, nel caso di una piattaforma online di grandi dimensioni in cui possono essere presenti **effetti di lock-in o di rete**. Le conseguenze negative della negazione dell'accesso a un servizio **possono essere ancora più importanti per gli utenti di piattaforme online che non hanno implementato fin dall'inizio modelli di "consenso o pagamento", ma che hanno deciso successivamente di introdurli**.
91. **Gli effetti di rete** possono rendere più difficile per gli interessati decidere di non accedere al servizio senza subire alcuna conseguenza negativa. Ciò è particolarmente rilevante per le piattaforme che si basano su contenuti generati dagli utenti o sull'interazione tra utenti, come le piattaforme di condivisione di video/immagini e le piattaforme di comunicazione, come i siti di social media, le piattaforme di incontri, i forum di discussione o le piattaforme di prenotazione con un gran numero di utenti. Se una piattaforma ha un'ampia base di utenti, gli utenti nuovi ed esistenti possono ritenere che interagire con quel particolare servizio sia necessario per entrare a far parte di una comunità digitale in cui si trovano i loro amici, familiari e colleghi, o per partecipare a discussioni o conversazioni politiche. Altri potrebbero ritenere di dover utilizzare un servizio in un contesto professionale, o di dover utilizzare un particolare sito, in quanto genitori, per ricevere informazioni sui propri figli, come ad esempio i gruppi di genitori per la pianificazione di attività sociali per i bambini. Non interagire sulla piattaforma o scegliere un altro servizio può essere irrealistico, poiché è difficile per un individuo convincere, ad esempio, i propri ambienti sociali, professionali o politici a passare da un servizio a un altro che non traccia i propri utenti.
92. Eventuali **effetti di lock-in** possono anche comportare un danno per gli interessati. Gli utenti che utilizzano la piattaforma da un po' di tempo possono aver già stabilito la loro presenza online sulla piattaforma investendovi, ad esempio per quanto riguarda le connessioni 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 molto tempo sulla piattaforma, ad esempio quando la piattaforma è stata offerta per un periodo di tempo più lungo. Se a tali utenti viene chiesto di pagare un corrispettivo o di acconsentire al trattamento dei loro dati personali a fini di pubblicità comportamentale per 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 le loro connessioni su una nuova piattaforma e/o di perdere i contenuti e le informazioni che hanno compilato o generato durante il precedente utilizzo del servizio. Questo potrebbe comprendere un'ampia gamma di materiale, come comunicazioni personali, elenchi di contatti, cronologia delle ricerche, preferenze salvate, immagini, dashboard, diversi tipi di database personalizzati, ecc. Per un creatore di contenuti su un sito di condivisione di media, ciò può comportare una perdita molto 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 questo contesto, è importante ricordare l'importanza dei diritti dell'interessato e il fatto che tali diritti devono sempre essere rispettati dal responsabile del trattamento. Anche nel caso in cui l'interessato non avesse più accesso al servizio, avrebbe comunque il diritto di esercitare i propri diritti di interessato ai sensi del GDPR, ad esempio il diritto di accesso ai propri dati personali e il diritto alla portabilità dei dati. È responsabilità del responsabile del trattamento informare le persone interessate di ciò, fornendo loro la scelta di dare o meno il proprio consenso e assicurando che la possibilità di esercitare tali diritti sarà mantenuta.
94. In presenza di una qualsiasi delle conseguenze negative (non esaustive) descritte nei paragrafi precedenti, l'offerta della sola scelta tra un servizio a pagamento e un servizio che comporta pubblicità comportamentale basata sul consenso dell'interessato inciderebbe sulla possibilità per gli interessati di effettuare una scelta autentica e di negare il consenso senza subire danni.

95. Alla luce di quanto sopra, è probabile che si verifichi un danno quando le grandi piattaforme online utilizzano un modello "consenso o pagamento" per ottenere il consenso al trattamento. Come già menzionato nella sezione 4.2.1.1, il fatto che il responsabile del trattamento offra l'alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale come ulteriore alternativa potrebbe

svolgere un ruolo rilevante per eliminare, ridurre o attenuare il pregiudizio che può derivare agli utenti non consenzienti dal dover pagare una tariffa per accedere al servizio o dal non potervi accedere.

#### 4.2.1.3 *Squilibrio di potere*

96. Nella prima parte del Considerando 43 del GDPR si afferma che la dinamica di potere tra l'interessato e il responsabile del trattamento è rilevante per valutare se il consenso dell'interessato è stato dato liberamente:

*"Per garantire che il consenso sia dato liberamente, il consenso non dovrebbe costituire un valido motivo giuridico per il trattamento dei dati personali in un caso specifico in cui vi sia un chiaro squilibrio tra l'interessato e il responsabile del trattamento, in particolare quando il responsabile del trattamento è un'autorità pubblica ed è quindi improbabile che il consenso sia stato dato liberamente in tutte le circostanze di quella situazione specifica. (...)"*

97. Poiché la "libera scelta" implica che l'interessato debba esercitare la propria autonomia, è necessario considerare la posizione del responsabile del trattamento e il potere che ha nei confronti dell'interessato. Se in una determinata situazione vi è un chiaro squilibrio tra il responsabile del trattamento e l'interessato, quest'ultimo potrebbe sentirsi costretto a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso, il che pregiudica la sua libertà di scelta. Come già menzionato, il Considerando 43 del GDPR chiarisce che il consenso non può, di norma, 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 solo in "circostanze eccezionali" e quando il responsabile del trattamento, in linea con il principio di responsabilità, può dimostrare che non vi sono "conseguenze negative" per l'interessato in caso di mancato consenso, in particolare se agli interessati viene offerta un'alternativa che non ha alcun impatto negativo<sup>91</sup>. Nel contesto del presente parere, tale alternativa potrebbe essere l'offerta dell'Alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale (cfr. sezione 4.2.1.1).
99. Tutti i responsabili del trattamento che utilizzano il consenso come base giuridica devono valutare se si trovano in una situazione di evidente squilibrio di potere. Quando il responsabile del trattamento è una "grande piattaforma online", come definita ai fini del presente parere, si possono prendere in considerazione alcuni elementi per verificare se vi sia una situazione di evidente squilibrio di potere. Di seguito sono elencati alcuni di questi fattori, non esaustivi e non cumulativi. Alcuni di essi saranno più rilevanti per alcuni controllori e meno per altri. Sarà sempre necessaria una valutazione caso per caso di questi fattori.
100. Un primo fattore che può essere rilevante è la **posizione dell'azienda sul mercato**. A questo proposito, si può ricordare che un chiaro squilibrio potrebbe essere più evidente quando esiste una relazione formale tra il responsabile del trattamento e l'interessato, ad esempio quando il responsabile del trattamento è un'autorità pubblica o un datore di lavoro<sup>92</sup>. Tuttavia, come l'EDPB ha precedentemente sottolineato, gli squilibri di potere non sono limitati alle autorità pubbliche e ai datori di lavoro e possono verificarsi anche in altre situazioni<sup>93</sup>. Occorre sempre valutare i fattori reali e specifici del singolo caso.
101. Il GDPR non fornisce indicazioni esplicite su come la posizione di un responsabile del trattamento sul mercato influisca sulla valutazione dell'esistenza di una situazione di evidente squilibrio. La CGUE ha dichiarato nella causa

---

<sup>91</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 22 ed esempio 5.

<sup>92</sup> Si vedano anche le Linee guida EDPB sul consenso, sezione 3.1.1.

<sup>93</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 24.

La sentenza del *Bundeskartellamt* ha stabilito che l'esistenza di una posizione dominante "può creare un chiaro squilibrio"<sup>94</sup>. La Corte ha anche affermato che questo è "un fattore importante" nella valutazione<sup>95</sup>.

102. Il termine "posizione dominante" è ben consolidato nel diritto della concorrenza dell'UE. I controllori di grandi piattaforme online possono trovare utili le considerazioni utilizzate per determinare la posizione dominante di un'azienda nel valutare se esiste un chiaro squilibrio di potere. Queste considerazioni includono la definizione del mercato rilevante (come il mercato del prodotto e il mercato geografico) e l'identificazione della quota di mercato e delle barriere all'ingresso o all'espansione<sup>96</sup>.
103. Inoltre, nelle sue conclusioni sulla causa, l'Avvocato generale ha affermato che non è necessario che un responsabile del trattamento detenga una "posizione dominante" ai sensi dell'articolo 102 del TFUE affinché il suo potere di mercato sia considerato rilevante ai fini dell'applicazione del GDPR<sup>97</sup>. L'EDPB condivide il parere dell'Avvocato generale su questo punto.
104. Va ricordato, tuttavia, che la CGUE ha affermato che la validità del consenso di una persona interessata deve essere determinata alla luce dell'articolo 4, paragrafo 11, e dell'articolo 7 del GDPR e dei relativi considerando. Inoltre, lo scopo delle norme sulla validità del consenso è quello di garantire che le persone interessate godano di autonomia e libertà di scelta. Secondo l'EDPB, i responsabili del trattamento dovrebbero valutare caso per caso se la libertà di scelta dell'interessato è limitata. Il fatto che un responsabile del trattamento abbia o meno una "posizione dominante", pur essendo rilevante per valutare lo squilibrio di potere, non determina la validità del consenso *di per sé*.
105. Alla luce di quanto sopra, si può concludere che, a seconda delle circostanze del caso concreto, potrebbero esserci situazioni in cui le autorità di controllo potrebbero concludere sull'esistenza di un chiaro squilibrio ai sensi del GDPR, senza che venga stabilita una posizione dominante. La questione cruciale è se la posizione del responsabile del trattamento sul mercato, di per sé o in combinazione con altri fattori, induca gli interessati a ritenere che non vi siano altri servizi alternativi realistici a loro disposizione, come piattaforme di condivisione di video, portali per la presentazione di domande di lavoro o piattaforme per la compravendita di determinati beni e servizi.
106. Più in generale, come ricordato sopra nella sezione 4.1, in linea con il principio di equità, l'equilibrio di potere dovrebbe essere una considerazione chiave della relazione tra il responsabile del trattamento e l'interessato: gli squilibri di potere dovrebbero essere evitati o, laddove ciò non sia possibile, dovrebbero essere riconosciuti e tenuti in considerazione con adeguate contromisure<sup>98</sup>. Ciò al fine di garantire che l'interessato possa compiere una scelta realmente libera quando acconsente al trattamento dei dati personali.
107. Nel valutare l'esistenza di un chiaro squilibrio, sono rilevanti anche le considerazioni fatte nella sezione 4.2.1.2. In effetti, nel contesto delle grandi piattaforme online che implementano modelli di "consenso o pagamento", il criterio dello "squilibrio di potere" e quello del "pregiudizio" per valutare se il consenso è dato liberamente sono fortemente collegati.
108. In particolare, l'esistenza di effetti di rete o di lock-in, come descritto in precedenza, può rendere più difficile o irrealistico per un utente scegliere un altro servizio. Nei casi in cui la piattaforma abbia un'utenza molto più ampia

---

<sup>94</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 149.

<sup>95</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 154.

<sup>96</sup> Una metodologia generale per la definizione del mercato rilevante è contenuta nella Comunicazione della Commissione C/2024/1645. Si veda anche la Comunicazione della Commissione europea - Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo di Adottato

esclusione delle imprese dominanti (2009/C 45/02), GU C 45 del 24.2.2009, pagg. 7-20, modificata nel 2023 (C/2023/1923, GU C 116 del 31.3.2023, pagg. 1-5).

<sup>97</sup> Causa C-252/21, conclusioni dell'Avvocato generale Rantos, presentate il 20 settembre 2022, ECLI:EU:C:2022:704, paragrafo 75.

<sup>98</sup> Linee guida EDPB sulla protezione dei dati in fase di progettazione e per impostazione predefinita, paragrafo 70.

rispetto a qualsiasi alternativa pertinente, o l'utente ha investito in modo significativo nella piattaforma, l'utente può sentirsi obbligato a fare affidamento sulla piattaforma; in questi casi, scegliere un altro servizio può essere irrealistico o convincere i propri circoli sociali, professionali o politici a passare da un servizio all'altro può essere difficile. Inoltre, come spiegato in precedenza, gli effetti di lock-in possono comportare che i contenuti popolari o rilevanti siano incentrati su una particolare piattaforma, il che può anche influenzare l'equilibrio di potere in relazione ai nuovi utenti che cercano di accedere a tali contenuti.

109. Particolare cautela è giustificata per i servizi che hanno creato un'ampia base di utenti offrendo i loro servizi senza pagare una tariffa per tutti gli utenti. Tali servizi possono aver attratto un gran numero di utenti che non hanno la volontà o la capacità di pagare una tariffa e che si sono avvalsi del servizio confidando che non avrebbe avuto un impatto finanziario su di loro. Nel corso del tempo gli utenti potrebbero aver aumentato la loro dipendenza dal servizio a causa, *tra l'altro, degli* effetti di rete e dell'effetto lock-in. Se in seguito un servizio di questo tipo inizia a offrire agli utenti la possibilità di scegliere tra il trattamento dei dati personali e il pagamento di un corrispettivo, ciò potrebbe essere considerato un esempio di sfruttamento di un chiaro squilibrio a sfavore degli utenti, in quanto è probabile che in questa situazione gli utenti non siano in grado di esercitare una libera scelta.
110. Un altro fattore importante nella valutazione dello squilibrio è la misura in cui l'interessato **fa affidamento sul servizio** fornito. L'esperienza dell'interessato di avere una scelta veramente libera è limitata se il servizio è considerato essenziale, ad esempio per cercare lavoro, per avere accesso a informazioni essenziali per la vita quotidiana dell'interessato o per partecipare al dibattito pubblico<sup>99</sup>.
111. Inoltre, il **pubblico target o predominante** della piattaforma è un elemento da considerare. Ad esempio, se la piattaforma si rivolge principalmente ai bambini, attraverso la progettazione o il marketing del servizio, o se viene utilizzata prevalentemente da bambini o da altre persone vulnerabili, anche questo può portare a un chiaro squilibrio tra il responsabile del trattamento e gli interessati<sup>100</sup>.
112. Questi sono esempi di elementi che, se presenti, possono creare una situazione di squilibrio di potere nel rapporto tra l'interessato e il responsabile del trattamento.
113. Un responsabile del trattamento può tuttavia sostenere che gli interessati non sono costretti ad acconsentire o a pagare. Possono scegliere di non utilizzare affatto il servizio o di utilizzare un altro servizio che non tratta i dati personali nello stesso modo del responsabile del trattamento. In primo luogo, gli elementi sopra descritti possono portare a una situazione in cui non esiste una reale opzione pratica per gli utenti di rifiutare l'uso del 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 semplicemente perché esiste un altro servizio analogo fornito da un diverso responsabile del trattamento che non implica il consenso al trattamento dei dati personali per finalità aggiuntive<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> In questi casi la persona interessata può sentirsi costretta ad accettare il tracciamento. L'EDPB ha precedentemente dichiarato che il consenso può essere valido solo se non vi sono elementi di costrizione o

pressione, cfr. Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 24.

<sup>100</sup> A questo proposito, l'EDPB ricorda che i gestori di piattaforme online ai sensi della DSA non devono presentare sulla loro interfaccia annunci pubblicitari basati sulla profilazione, come definita all'articolo 4, paragrafo 4, del GDPR, utilizzando i dati personali del destinatario del servizio quando sanno con ragionevole certezza che il destinatario del servizio è un minore, cfr. articolo 28, paragrafo 2, della DSA.

<sup>101</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 38.

#### 4.2.1.4 Condizionalità

114. Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, del GDPR, nel valutare se il consenso è liberamente prestato, si tiene in massima considerazione se agli interessati viene chiesto di acconsentire ad attività di trattamento non oggettivamente necessarie per il contratto<sup>102</sup> al fine di ottenere l'accesso al servizio<sup>103</sup>.
115. Nelle sue linee guida sul consenso, l'EDPB ha affermato che un responsabile del trattamento può sostenere di offrire agli interessati una scelta effettiva se questi sono in grado di scegliere tra una versione del servizio che include il consenso all'uso dei dati personali per scopi aggiuntivi, da un lato, e una versione equivalente del servizio offerta dallo stesso responsabile del trattamento che non comporta il consenso all'uso dei dati per scopi aggiuntivi, dall'altro, e che se è possibile ottenere il servizio senza acconsentire all'altro uso dei dati in questione, non esiste un servizio condizionato<sup>104</sup>.
116. Recentemente, la CGUE ha affermato nella sentenza del *Bundeskartellamt* che, quando i trattamenti di dati non sono strettamente necessari per l'esecuzione del contratto, gli utenti devono essere liberi di rifiutare il consenso a tali trattamenti senza essere obbligati ad astenersi completamente dall'utilizzare il servizio<sup>105</sup>. A questo proposito, la sentenza della CGUE cita l'obbligo di offrire "un'alternativa equivalente non accompagnata da tali operazioni di trattamento dei dati" ("se necessario dietro pagamento di un corrispettivo adeguato")<sup>106</sup>.
117. Questa dichiarazione della CGUE indica che i modelli "consenso o pagamento" non sono vietati in linea di principio. Allo stesso tempo, la Corte non ha fornito ulteriori dettagli sul significato delle espressioni "alternativa equivalente", "se necessario dietro pagamento di un compenso adeguato". L'EDPB desidera quindi chiarire che la sua interpretazione di questa parte della sentenza è che agli interessati che scelgono di non acconsentire deve essere offerta un'"alternativa equivalente": ciò può evitare che gli interessati si trovino di fronte a una situazione di condizionalità che porta a un consenso non valido. A questo proposito, si veda il paragrafo 73.
118. Tuttavia, questa dichiarazione della CGUE riguarda principalmente l'aspetto della condizionalità. I responsabili del trattamento devono assicurarsi che siano soddisfatte tutte le condizioni per la libera prestazione del consenso e, in generale, per la sua validità. Pertanto, sarà sempre necessario effettuare una valutazione caso per caso per stabilire se il consenso è valido.

##### 4.2.1.4.1 Fornire un'"alternativa equivalente"

119. L'EDPB desidera fornire criteri che possano aiutare a valutare se una versione alternativa del servizio debba essere considerata equivalente alla versione del servizio fornita sotto la condizione del consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità comportamentale (di cui alla presente

---

<sup>102</sup> Linee guida EDPB 2/2019 sul trattamento dei dati personali ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del GDPR nel contesto della fornitura di servizi online agli interessati, versione 2.0, adottate l'8 ottobre 2019 (di seguito, "Linee guida EDPB sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del GDPR", paragrafi 30-33.

<sup>103</sup> Si veda anche a questo proposito il considerando 43 del GDPR e le linee guida EDPB sul consenso, paragrafi 25-41.

<sup>104</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 37.

<sup>105</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, punto 150. Al paragrafo 102, all'interno della sezione che tratta la questione dell'applicabilità dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), come base legittima per il trattamento, la CGUE afferma inoltre che la fornitura di contenuti personalizzati è "utile all'utente", ma "non appare necessaria per offrire a tale utente i servizi della rete sociale online", pertanto tali servizi "possono, se del caso, essere

forniti all'utente sotto forma di un'alternativa equivalente che non comporti tale personalizzazione, di modo che quest'ultima non sia oggettivamente indispensabile per una finalità che è parte integrante di tali servizi".  
<sup>106</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 150.

sezione "**Versione con pubblicità comportamentale**"). L'EDPB ha sottolineato, a questo proposito, che "entrambi i servizi devono essere realmente equivalenti"<sup>107</sup>.

120. L'EDPB ha affermato che il consenso non può essere considerato liberamente prestato se un responsabile del trattamento sostiene che esiste una scelta tra il suo servizio (compreso il consenso all'uso dei dati personali per scopi aggiuntivi) e un servizio equivalente offerto da un altro responsabile del trattamento, poiché la libertà di scelta dipenderebbe da ciò che fanno gli altri operatori del mercato e dal fatto che un interessato troverebbe i servizi dell'altro responsabile del trattamento realmente equivalenti<sup>108</sup>. In questo contesto, quindi, il presente parere si riferisce a una **versione alternativa del servizio in questione offerta dallo stesso responsabile del trattamento** che non implica il consenso al trattamento dei dati personali per scopi di pubblicità comportamentale (indicata in questa sezione come "**Versione alternativa**").
121. Se la versione alternativa differisce dalla versione con pubblicità comportamentale solo nella misura necessaria a causa dell'impossibilità per il responsabile del trattamento di trattare i dati personali a fini di pubblicità comportamentale, essa può essere considerata in linea di principio equivalente.
122. In altri casi, la valutazione può dipendere, prendendo come punto di partenza la Versione con pubblicità comportamentale, dal fatto che la Versione alternativa contenga in sostanza gli stessi elementi e funzioni. Mentre l'equivalenza esiste se la versione alternativa include in linea di principio le stesse caratteristiche e funzioni (equivalenza funzionale), la versione alternativa e la versione 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 degradata e non viene soppressa alcuna funzione (a meno che eventuali modifiche non siano una conseguenza diretta dell'impossibilità per il responsabile del trattamento di trattare i dati personali per le finalità per le quali ha richiesto il consenso)<sup>109</sup>, allora la versione alternativa può probabilmente essere considerata realmente equivalente alla versione con pubblicità comportamentale.
124. Più la versione alternativa differisce dalla versione con pubblicità comportamentale, meno è probabile che la versione alternativa sia considerata realmente equivalente, anche se questo resta una valutazione caso per caso.
125. L'equivalenza - che significa "avere lo stesso valore" - punta in due direzioni. Da un lato, come indicato sopra, se la versione alternativa fosse di qualità inferiore o meno ricca di funzionalità rispetto alla versione con pubblicità comportamentale, agli utenti non verrebbe presentata una vera scelta.
126. D'altra parte, la possibilità di includere funzionalità aggiuntive nella versione alternativa deve essere valutata con cautela: questo perché deve essere mantenuta una reale equivalenza tra le versioni del servizio, come descritto in precedenza, e gli utenti devono essere in grado di fare una vera scelta.
127. È importante notare che la CGUE fa riferimento alla fornitura di un'alternativa equivalente "**non accompagnata da tali operazioni di trattamento dei dati**"<sup>110</sup>, ossia dalle operazioni di trattamento dei dati che non sono necessarie per la

---

<sup>107</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 37.

<sup>108</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 38.

<sup>109</sup> Si vedano anche i considerando 36 e 37 della DMA: la DMA fornisce indicazioni sulle condizioni di equivalenza di un servizio, affermando che "l'alternativa meno personalizzata non dovrebbe essere diversa o di qualità inferiore rispetto al servizio fornito agli utenti finali che forniscono il consenso". Sebbene la DMA sia neutrale sulla natura di ciò che potrebbe essere un'alternativa "meno personalizzata", i principi ivi enunciati

sono utili nel contesto dato. Si veda anche la sezione 4.2.1.2 ("Detriment").  
<sup>110</sup> Sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 150.

per la fornitura del servizio e si basa sul consenso. Pertanto, poiché il trattamento a fini di pubblicità comportamentale non è necessario per la fornitura del servizio e si basa sul consenso, tale trattamento deve essere omissivo nella versione alternativa. L'EDPB desidera ricordare che ciò non si limita a proporre agli interessati annunci pubblicitari personalizzati in base al loro profilo, come indicato nella definizione di pubblicità comportamentale di cui al punto 2.1.2. Piuttosto, si riferisce anche alle diverse attività di trattamento che i responsabili del trattamento svolgono a fini di pubblicità comportamentale, a partire dal tracciamento iniziale degli utenti per tale scopo. Pertanto, la versione alternativa dovrebbe, in linea di principio, omettere anche le operazioni di trattamento che verrebbero effettuate come presupposto del trattamento a fini di pubblicità comportamentale<sup>111</sup>.

128. Tuttavia, l'EDPB sottolinea che nel caso in cui i responsabili del trattamento effettuino, nell'ambito della versione alternativa, il tracciamento per finalità diverse da quelle della pubblicità comportamentale, ad esempio per finalità di sicurezza, tali operazioni di trattamento non devono necessariamente essere omesse, a condizione che rispettino pienamente i requisiti stabiliti dal GDPR, compresa la necessità di basarsi su un'adeguata base giuridica ai sensi dell'articolo 6 del GDPR e dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva ePrivacy.
129. Inoltre, come evidenziato nella sezione 4.2.2 sul "Consenso informato", il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza<sup>112</sup> e degli obblighi di trasparenza è di fondamentale importanza anche per garantire che l'utente abbia una scelta effettiva. Pertanto, l'utente deve essere in grado di confrontare pienamente tutte le opzioni alternative fornite dal responsabile del trattamento. L'utente deve 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 di dettagli delle opzioni alternative fornite.

#### 4.2.1.4.2 *Se necessario, dietro pagamento di una tariffa adeguata*.

130. L'EDPB desidera ricordare innanzitutto che i **dati personali non possono essere considerati un bene commerciabile**<sup>113</sup>. 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 dalla retribuzione o dallo status finanziario.
131. Mentre la versione inglese della sentenza della Corte afferma che una tassa appropriata può essere imposta agli utenti non consenzienti "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 **debbono sussistere determinate circostanze per l'imposizione di una tassa**, tenendo conto sia delle possibili alternative alla pubblicità comportamentale che comportano il trattamento di un minor numero di dati personali, sia della posizione degli interessati. Ciò è suggerito dalle **parole "necessario" e "appropriato"**, che tuttavia non dovrebbero essere lette come se l'imposizione di una tariffa fosse "necessaria" ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta e della normativa dell'UE sulla protezione dei dati. Tale formulazione deve essere intesa in modo compatibile con le diverse versioni linguistiche della sentenza.
132. In altre parole, i **responsabili del trattamento dovrebbero valutare, caso per caso, sia l'opportunità di un compenso sia l'importo adeguato alle circostanze, tenendo conto dei requisiti di validità del consenso ai sensi del GDPR e della necessità di prevenire il diritto fondamentale ai dati.**

---

<sup>111</sup> Queste fasi possono comprendere l'osservazione del comportamento dell'utente e la raccolta dei dati personali necessari per la pubblicità comportamentale.

<sup>112</sup> Si veda l'articolo 5, paragrafo 1, lettera a) del GDPR.

<sup>113</sup> Linee guida EDPB sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del GDPR, paragrafo 54; direttiva 2019/770, considerando 24.

**La protezione non si trasformi in una caratteristica che gli interessati devono pagare per godere, o in una caratteristica premium riservata ai ricchi o ai benestanti.**

133. Sebbene la sentenza del *Bundeskartellamt* non specifichi gli elementi su cui dovrebbe basarsi una valutazione di adeguatezza, l'EDPB ricorda che la questione di ciò che costituisce un consenso valido è una valutazione della legge sulla 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 cerca di raggiungere.**
134. Quando i responsabili del trattamento offrono un servizio a pagamento come alternativa a un servizio che comporta pubblicità comportamentale basata sul trattamento di dati personali per il quale è necessario il consenso, devono tra l'altro **assicurarsi che il costo non impedisca agli interessati di negare il consenso, né li faccia sentire obbligati ad acconsentire.** I responsabili del trattamento devono valutare se offrono una **vera scelta agli interessati e se non li spingono ad acconsentire.** L'imposizione di un compenso deve rispettare l'**autonomia** degli interessati e questi ultimi devono avere la possibilità di scegliere se acconsentire o meno. I responsabili del trattamento devono valutare se la tariffa per la versione a pagamento del servizio consente agli interessati di dare validamente il consenso al trattamento dei loro dati personali per una versione del servizio che comporta pubblicità comportamentale.
135. Nel determinare se il compenso possa ostacolare la capacità dell'interessato di dare il proprio consenso, i responsabili del trattamento devono prestare particolare attenzione ai principi di protezione dei dati di cui all'articolo 5 del GDPR. L'**equità** dovrebbe essere un principio guida<sup>114</sup> per determinare quale sia la tariffa appropriata nel caso specifico. Presentare agli interessati ulteriori opzioni, come discusso nella sezione 4.2.1.1, rende più facile giustificare come equo il compenso imposto per l'accesso al servizio agli utenti non consenzienti, grazie alla maggiore libertà di scelta degli utenti.
136. Il **principio di responsabilità** di cui all'articolo 5(2) del GDPR è fondamentale a questo proposito. Le aziende sono libere di stabilire i propri prezzi e di scegliere come strutturare i propri modelli di reddito, ma questo diritto deve essere bilanciato con il diritto fondamentale delle persone alla protezione dei propri dati personali. Il principio di responsabilità implica che i responsabili del trattamento hanno la responsabilità di garantire e documentare che il consenso è stato dato liberamente se fanno pagare l'accesso alla versione del servizio che non comporta pubblicità comportamentale. I responsabili del trattamento devono documentare le loro scelte e la valutazione dell'adeguatezza di un determinato compenso nel caso specifico, per dimostrare che l'imposizione del compenso non pregiudica effettivamente la possibilità di dare il consenso liberamente nella situazione in questione.
137. Come ricordato al paragrafo 32, le **autorità di controllo hanno il compito di far rispettare l'applicazione del GDPR, compresi i requisiti di validità del consenso.** Ciò può anche riguardare l'impatto di qualsiasi tariffa sulla libertà di scelta degli interessati. Sebbene spetti ai responsabili del trattamento stabilire l'importo di un compenso in sé, se le autorità di controllo rilevano che il consenso non è stato dato liberamente o che il principio di responsabilità non è stato rispettato, possono intervenire e imporre misure correttive. A questo proposito, sono competenti a rivedere o valutare la valutazione di adeguatezza effettuata dai responsabili del trattamento. Spetta alle autorità di controllo stabilire in che misura sia opportuno indagare sulla questione<sup>115</sup>.
138. L'EDPB sottolinea che l'applicazione del GDPR è compito delle autorità di controllo. Valutare se il consenso è valido e liberamente dato non è un compito che può essere esternalizzato. Tuttavia, ci sono molte circostanze in cui le autorità di controllo possono trarre beneficio dalla consultazione di autorità di altri settori del diritto, tra cui in particolare le autorità per la tutela dei consumatori e della

concorrenza, in linea con il principio di sussidiarietà.

---

<sup>114</sup> A questo proposito, si vedano le linee guida dell'EDPB sull'articolo 25 della protezione dei dati per progettazione e per impostazione predefinita, versione 2.0, punto 70.

<sup>115</sup> Si veda l'articolo 57, paragrafo 1, lettera f), del GDPR, che è rilevante anche per le indagini *d'ufficio*.

principio di leale cooperazione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del TUE, come recentemente sottolineato dalla CGUE<sup>116</sup>. Se opportuno, le autorità di vigilanza possono scegliere di consultarsi con tali autorità nell'esercizio delle loro funzioni. La consultazione con tali autorità può essere giuridicamente obbligatoria quando le autorità di vigilanza applicano o interpretano settori del diritto dell'UE che sono soggetti alla vigilanza di altre autorità.

#### 4.2.1.5 Granularità

139. Un'altra condizione per la libera prestazione del consenso riguarda la granularità. La granularità è un elemento chiave per valutare se le finalità sono sufficientemente separate. Quando viene presentato un modello "o acconsenti o paghi", l'interessato deve essere libero di scegliere le singole finalità che accetta, piuttosto che dover acconsentire a un insieme di finalità di trattamento. Il riferimento alla granularità nel GDPR si trova nel Considerando 43 del GDPR, in cui si chiarisce che si presume che il consenso non sia stato dato liberamente se la richiesta di consenso non consente agli interessati di dare un consenso separato per diverse finalità di trattamento<sup>117</sup>. La granularità è strettamente correlata al requisito della specificità del consenso, come ulteriormente discusso nella sezione 4.2.3<sup>118</sup>. Come affermato in precedenza dall'EDPB, "quando il trattamento dei dati viene effettuato per perseguire diverse finalità, la soluzione per soddisfare le condizioni per un consenso valido risiede nella granularità, ossia nella separazione di tali finalità e nell'ottenimento del consenso per ciascuna finalità"<sup>119</sup>.
140. La granularità del consenso in relazione alla pubblicità comportamentale da parte delle grandi piattaforme online merita un'attenzione particolare, poiché le complesse dinamiche in gioco presentano sfide significative. In questo contesto, va notato 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 vengono probabilmente combinati, analizzati e possono essere oggetto di aste in tempo reale. Alla luce di queste diverse dinamiche, i responsabili del trattamento non possono presentare agli interessati un consenso generalizzato per una serie di scopi diversi, ad esempio la personalizzazione dei contenuti, la personalizzazione degli annunci pubblicitari, lo sviluppo del servizio, il miglioramento del servizio, la misurazione dell'audience. In questo senso, l'EDPB ricorda che gli interessati dovrebbero essere liberi di scegliere quale finalità accettare, piuttosto che trovarsi di fronte a una richiesta di consenso che raggruppa diverse finalità. A questo proposito, occorre porre l'accento sulla differenziazione tra le finalità legate alla funzionalità del servizio e le finalità di pubblicità comportamentale e le operazioni di trattamento accompagnate da questo<sup>120</sup>. Le considerazioni fatte a questo proposito nelle sezioni 4.2.2 e 4.2.3 sul consenso informato e specifico sono rilevanti anche in questo caso.

---

<sup>116</sup> Sentenza CGUE *Bundeskartellamt*, punto 53: "In base a tale principio, secondo una giurisprudenza consolidata, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, gli Stati membri, comprese le loro autorità amministrative, devono prestarsi assistenza reciproca, nel pieno rispetto reciproco, nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati, adottare ogni misura idonea a garantire l'adempimento degli obblighi derivanti, tra l'altro, dagli atti delle istituzioni dell'Unione europea e astenersi da qualsiasi misura che possa compromettere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione europea".

<sup>117</sup> Il considerando 32 del GDPR recita: "Il consenso dovrebbe riguardare tutte le attività di trattamento svolte per la stessa o le stesse finalità. Quando il trattamento ha più finalità, il consenso dovrebbe essere dato per tutte".

<sup>118</sup> Cfr. Linee guida EDPB sul consenso, paragrafi 42 e 55.

<sup>119</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 44.

<sup>120</sup> Tale finalità può anche riguardare operazioni di trattamento tecnico intrinsecamente legate alla finalità pubblicitaria, come il frequency capping o la misurazione dell'efficacia delle campagne pubblicitarie. Si veda la risposta dell'EDPB all'iniziativa della Commissione per un impegno volontario delle imprese a semplificare la gestione dei cookie e delle scelte pubblicitarie personalizzate da parte dei consumatori, pag. 7 dell'allegato.

## 4.2.2 Consenso informato

141. Una menzione esplicita del consenso informato si trova nel considerando 42 del GDPR: "affinché il consenso sia informato, l'interessato deve essere a conoscenza almeno dell'identità del responsabile del trattamento e delle finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali".
142. Fornire informazioni agli interessati **prima di ottenere il loro consenso** è essenziale per consentire loro di prendere decisioni informate e di comprendere ciò che stanno accettando. Se il responsabile del trattamento non fornisce informazioni accessibili, il controllo dell'utente diventa illusorio e il consenso non sarà valido.
143. Pertanto, è necessario informare l'interessato di alcuni elementi che sono fondamentali per effettuare una scelta autentica. A seconda del contesto, possono essere necessarie ulteriori informazioni per consentire all'interessato di **comprendere realmente le operazioni di trattamento** in questione<sup>121</sup>.
144. Poiché la condizione del consenso informato è anche correlata a principi generali quali la trasparenza, l'equità e la responsabilità, si dovrà tenere conto di questi principi quando si valutano i modelli "consenso o pagamento" (cfr. sezione 4.1). Inoltre, poiché 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 4.2.2 del presente documento devono essere prese in considerazione quando si valutano i modelli "consenso o pagamento" (cfr. sezione 4.1).  
4.2.3 del presente parere devono essere intesi come complementari.

### 4.2.2.1 Requisiti di contenuto per il consenso informato

145. Nel contesto dei modelli "consenso o pagamento", le grandi piattaforme online devono stabilire quali informazioni devono essere fornite agli interessati in merito al trattamento dei loro dati personali a fini di pubblicità comportamentale. In generale, i responsabili del trattamento hanno la responsabilità, in base al principio di responsabilità, di creare e documentare un processo di informazione che consenta agli interessati di comprendere pienamente e chiaramente il valore, la portata e le conseguenze delle loro possibili scelte.
146. Utilizzando i termini "almeno", il Considerando 42 del GDPR non fornisce un elenco esaustivo di informazioni da trasmettere all'interessato per garantire il consenso informato. L'identità del responsabile del trattamento e la descrizione delle finalità delle attività di trattamento sono requisiti minimi. Tali requisiti devono essere adattati caso per caso, a seconda delle attività di trattamento previste dal responsabile del trattamento<sup>122</sup>.
147. La formulazione "l'interessato deve essere consapevole" impone ai responsabili del trattamento la responsabilità di assicurarsi che gli utenti comprendano quale trattamento dei dati sarà effettuato dal responsabile del trattamento quando iniziano a utilizzare il servizio. Ciò include il dovere di informare gli utenti delle attività di trattamento che avvengono in background e di cui potrebbero non essere a conoscenza. Se non vengono fornite le informazioni appropriate, può verificarsi un'asimmetria informativa e gli interessati potrebbero non essere in grado di prevedere le modalità di trattamento dei loro dati personali<sup>123</sup>. Le grandi piattaforme online devono garantire che gli interessati abbiano un chiaro

---

<sup>121</sup> L'EDPB osserva che la CGUE ha emesso una sentenza in cui si specifica che le informazioni "devono consentire alla persona interessata di determinare facilmente le conseguenze di un eventuale consenso" e "garantire che il consenso prestato sia ben informato". Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'11 novembre 2020, Orange Romania. v Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu

Character Personal (ANSPDCP), C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901, paragrafo 40.

<sup>122</sup> Per quanto riguarda i requisiti minimi di contenuto affinché il consenso sia "informato", si veda la sezione 3.3.1. delle Linee guida EDPB sul consenso.

<sup>123</sup> A questo 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 tra imprese e consumatori) è stato adottato per la prima volta in Italia.

comprensione delle attività di trattamento e di qualsiasi modifica che le riguardi, ad esempio quando la piattaforma passa a un modello "consenso o pagamento".

148. Nel contesto della pubblicità comportamentale, è importante fornire informazioni sufficientemente granulari, in modo che gli interessati possano capire a quali aspetti del servizio acconsentono, pur mantenendo la possibilità di non acconsentire ad altri. Informazioni granulari che consentano agli interessati di distinguere tra le diverse finalità del trattamento sono un requisito per un consenso valido. A questo proposito, le grandi piattaforme online non dovrebbero richiedere agli interessati di acconsentire ad attività di trattamento le cui finalità non sono adeguatamente definite o sono ambigue. Ad esempio, dovrebbe essere chiaro all'interessato per quali finalità vengono raccolti i suoi dati, quali dati vengono raccolti per ciascuna finalità e perché<sup>124</sup>. Le grandi piattaforme online non dovrebbero definire la finalità dell'attività di trattamento in termini troppo ampi perché l'interessato possa comprendere le conseguenze della sua scelta (ad esempio, "finalità commerciali" o "personalizzazione"). Le considerazioni fornite nella sezione 4.2.3 sui requisiti per il consenso specifico sono rilevanti anche a questo proposito.
149. Le grandi piattaforme online devono descrivere in modo corretto e completo la finalità per cui viene raccolto il consenso. Ad esempio, le grandi piattaforme online non possono limitare la descrizione delle finalità del trattamento ai vantaggi che esso offre agli interessati (ad esempio, un'esperienza più personalizzata) se tale trattamento comporta anche altre conseguenze per gli interessati (ad esempio, profilazione, tracciamento intrusivo, ecc.).
150. Nel contesto dei modelli "consenso o pagamento", le scelte presentate agli interessati devono essere in linea con le informazioni che vengono loro fornite. Deve essere chiaro all'interessato per cosa esattamente pagherebbe un compenso e come ciò influirebbe sul trattamento dei dati in questione. Quando vengono fornite informazioni sui modelli commerciali del responsabile del trattamento in ciascuna delle opzioni, tali informazioni non devono sostituire quelle sul trattamento dei dati personali.
151. Inoltre, la pubblicità comportamentale implica necessariamente la profilazione delle attività online dell'interessato e spesso comporta l'utilizzo di dati personali ottenuti indirettamente dall'interessato. Il processo di profilazione consiste in interazioni e scambi di dati spesso opachi tra il responsabile del trattamento e terze parti. Questa opacità può verificarsi, ad esempio, nell'uso incrociato di dati su e fuori piattaforma. Le grandi piattaforme online possono trattare i dati personali raccolti sia sulla loro piattaforma che al di fuori di essa a fini di profilazione. È responsabilità dei responsabili del trattamento assicurarsi che gli interessati comprendano le tecniche coinvolte nei processi di profilazione<sup>125</sup>. In questo contesto, il considerando 60 del GDPR afferma che fornire informazioni sulla profilazione rientra negli obblighi di trasparenza del responsabile del trattamento ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), del GDPR.
152. I responsabili del trattamento devono fornire informazioni adeguate su ciascuna versione del servizio che offrono, anche nel caso in cui una o più di esse non richiedano il consenso per scopi di pubblicità comportamentale. Questo vale anche per l'Alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale (si veda la sezione 4.2.1.1). Il responsabile del trattamento deve essere trasparente in merito alla base giuridica su cui si basa il trattamento dei dati personali degli interessati in ciascuna delle opzioni.

---

pratiche nel mercato interno, GU C 526 del 29 dicembre 2021, pagg. 1-129) stabiliscono l'obbligo per le imprese di fornire tutte le informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione informata.

<sup>124</sup> Cfr. "Requisiti minimi di contenuto perché il consenso sia "informato"" nelle Linee guida EDPB sul consenso, paragrafi 64 e 65.

<sup>125</sup> Gruppo di lavoro Articolo 29, WP251 rev.1, 3 ottobre 2017, Linee guida sul processo decisionale individuale automatizzato e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679, come da ultimo riviste e adottate il 6 febbraio 2018, approvate dall'EDPB il 25 maggio 2018 (di seguito, "Linee guida WP29 sul processo decisionale individuale automatizzato"), pag. 9.

153. Le grandi piattaforme online devono considerare in particolare i seguenti punti quando forniscono informazioni agli interessati:
- se del caso, i destinatari o le categorie di destinatari dei dati personali;
  - se del caso, il fatto che il responsabile del trattamento intende trasferire i dati personali in un paese terzo e il periodo per il quale i dati personali saranno conservati;
  - la raccolta e il trattamento dei dati da parte del responsabile del trattamento, indipendentemente dalla scelta dell'interessato di acconsentire alla pubblicità comportamentale;
  - il diritto dell'interessato di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento e le relative conseguenze; e
  - la combinazione o l'uso incrociato dei dati, vale a dire se e in che misura i dati vengono fusi con quelli raccolti da altri servizi (dello stesso titolare del trattamento) e con quelli raccolti da altri titolari del trattamento.

#### 4.2.2.2 *Come fornire informazioni*

##### 4.2.2.2.1 *Tempo e visualizzazione della comunicazione*

154. Le grandi piattaforme online devono fornire informazioni complete prima dell'inizio del trattamento dei dati a fini di pubblicità comportamentale. Possono, ad esempio, presentare un breve riepilogo delle differenze tra le varie opzioni offerte nel modello "acconsenti o paga" e poi fornire le informazioni complete e dettagliate opzione per opzione attraverso pulsanti distinti e separati per ciascuna opzione.
155. Le raccomandazioni contenute nelle linee guida dell'EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli nelle interfacce delle piattaforme di social media sono pertinenti per definire il modo in cui le informazioni devono essere comunicate agli interessati<sup>126</sup>. Inoltre, agli interessati dovrebbe essere concesso un tempo sufficiente per assimilare le informazioni ricevute<sup>127</sup>.

##### 4.2.2.2.2 *Requisiti di trasparenza*

156. Le linee guida sulla trasparenza ai sensi del GDPR dovrebbero essere prese in considerazione dalle grandi piattaforme online che implementano un modello "consenso o pagamento"<sup>128</sup>.
157. Per quanto riguarda la lingua utilizzata per fornire le informazioni, gli elementi "conciso" e "chiaro e semplice" richiedono al responsabile del trattamento di adattare il linguaggio agli interessati<sup>129</sup>. Ciò significa che le informazioni devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile per i destinatari.
158. Per conformarsi a questi requisiti di trasparenza, un responsabile del trattamento deve valutare il tipo di pubblico a cui si rivolge. Dopo aver identificato il proprio pubblico, i responsabili del trattamento devono determinare il linguaggio e l'approccio comunicativo più appropriati. In questo modo, devono assicurarsi che il pubblico comprenda il servizio e il modo in cui l'uso del servizio influisce sui loro dati personali.
159. La formulazione utilizzata deve identificare chiaramente le conseguenze della scelta dell'interessato sul trattamento dei suoi dati personali<sup>130</sup>. Ad esempio, il responsabile del trattamento non deve solo spiegare all'interessato che

---

<sup>126</sup> Linee guida EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli.

<sup>127</sup> A questo proposito, si vedano anche le Linee guida EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli, paragrafi 43-48.

<sup>128</sup> Gruppo di lavoro Articolo 29, WP260 rev.01, Linee guida sulla trasparenza ai sensi del Regolamento

2016/679, adottate il 29 novembre 2017, come da ultimo riviste e adottate l'11 aprile 2018, approvate dall'EDPB il 25 maggio 2018 (di seguito, "Linee guida del WP29 sulla trasparenza").

<sup>129</sup> Linee guida del WP29 sulla trasparenza, paragrafo 13, in cui si dice che "deve essere fornita una traduzione in una o più altre lingue quando il responsabile del trattamento si rivolge a soggetti che parlano tali lingue".

<sup>130</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 70.

la loro scelta determinerà la presenza o l'assenza di pubblicità, ma anche che la loro scelta determinerà se, e in che misura, il responsabile del trattamento tratterà i dati personali per la pubblicità comportamentale.

160. I responsabili del trattamento possono utilizzare diversi canali di informazione a seconda del tipo di piattaforma online fornita. Ad esempio, le informazioni possono essere fornite agli interessati tramite video che spiegano le differenze tra le alternative, o pagine interattive con esempi di come sarà il servizio con le diverse opzioni. I responsabili del trattamento possono prendere in considerazione l'esecuzione di test sugli utenti per individuare il canale di informazione più appropriato.

#### 4.2.3 Consenso specifico

161. L'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del GDPR stabilisce che il consenso deve essere dato per "una o più finalità specifiche". Il requisito secondo cui il consenso deve essere "specifico" è strettamente legato ai requisiti secondo cui il consenso deve essere anche "informato" e "granulare". Affinché il consenso sia specifico, le grandi piattaforme online devono definire una finalità specifica, esplicita e legittima per le attività di trattamento per le quali viene raccolto il consenso e fornire agli interessati informazioni sufficienti su tali attività di trattamento<sup>131</sup>. È necessario evitare un'espansione strisciante o un'offuscamento delle finalità (il cosiddetto "function creep"), poiché ciò minerebbe e contraddirebbe il principio della limitazione delle finalità<sup>132</sup>.
162. Considerando il complesso sistema di attività di trattamento dei dati alla base della pubblicità comportamentale, le grandi piattaforme online devono 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 avvengono per ciascuna finalità e decidere se fornire il proprio consenso<sup>133</sup>.
163. Le grandi piattaforme online dovrebbero valutare e documentare, caso per caso, se la fornitura di pubblicità comportamentale comporti il trattamento di dati personali per finalità diverse e se sia necessario richiedere consensi separati per tali finalità<sup>134</sup>. Al contrario, i processi tecnici che possono essere inestricabilmente collegati a un unico scopo possono non richiedere consensi separati<sup>135</sup>. Occorre inoltre tenere conto delle considerazioni fatte nella sezione 138 (sulla granularità) e nella sezione 4.2.2 (sul consenso informato).

#### 4.2.4 Indicazione inequivocabile dei desideri

164. Affinché il consenso sia valido ai sensi dell'articolo 4 (11) del GDPR, deve essere, *tra l'altro*, un'inequivocabile "indicazione della volontà dell'interessato sotto forma di dichiarazione o di "chiara azione affermativa" che significhi

---

<sup>131</sup> Si veda anche il considerando 28, secondo cui le finalità "devono essere determinate al momento della raccolta dei dati". Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 56.

<sup>132</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 56.

<sup>133</sup> Cfr. WP 29 Parere 3/2013 sulla limitazione delle finalità (WP 203), pag. 16: "Per questi motivi, una finalità vaga o generica, come ad esempio "migliorare l'esperienza degli utenti", "finalità di marketing", "finalità di sicurezza informatica" o "ricerca futura", senza maggiori dettagli, di solito non soddisfa i criteri di "specificità".

<sup>134</sup> Si veda ad esempio la sentenza della CGUE sul *Bundeskartellamt*, paragrafo 151: "è opportuno (...) avere la possibilità di dare un consenso separato per il trattamento di questi ultimi dati, da un lato, e dei dati off-Facebook, dall'altro".

<sup>135</sup> Risposta dell'EDPB all'iniziativa della Commissione per un impegno volontario delle imprese a semplificare la gestione dei cookie e delle scelte pubblicitarie personalizzate da parte dei consumatori, pag. 7 (dove si specifica che: "Se un utente acconsente all'accesso o alla memorizzazione di informazioni nella sua apparecchiatura terminale per uno scopo pubblicitario ben descritto, tale scopo può riguardare operazioni di trattamento

tecnico intrinsecamente legate allo scopo pubblicitario, come l'uso di cookie per il frequency capping o la misurazione dell'efficacia delle campagne pubblicitarie. Tali operazioni di trattamento tecnico possono comportare l'accesso o la memorizzazione di informazioni nelle apparecchiature terminali").

consenso al trattamento dei dati personali che lo riguardano"<sup>136</sup>. Ciò significa che deve essere evidente che l'interessato ha dato il suo consenso a un trattamento specifico dei dati<sup>137</sup>.

165. I responsabili del trattamento dovrebbero progettare con attenzione il modo in cui viene chiesto agli interessati di fornire il loro consenso, in particolare quando intendono raccogliere il consenso per finalità diverse da quelle della pubblicità comportamentale (ad esempio, il miglioramento del servizio o la personalizzazione dei contenuti). In genere non si può ritenere che gli interessati acconsentano in modo inequivocabile a tutte le finalità con un'unica azione, quando sarebbe opportuno che gli interessati potessero esprimere preferenze più dettagliate.
166. Nel contesto dei modelli "consenti o paga", agli utenti viene richiesto di fornire il consenso a determinate attività di trattamento per poter accedere al servizio senza pagare un corrispettivo. Quando un utente fornisce il consenso alle attività di trattamento che consentono di accedere al servizio gratuitamente, si deve ritenere che l'utente stia fornendo il consenso solo a tali attività di trattamento, tenendo conto dei requisiti di "specificità" del consenso. Affinché il consenso sia considerato chiaramente dato per altre finalità, queste devono essere scelte attivamente dall'utente.
167. Un altro aspetto importante per l'esistenza di un'indicazione univoca dei desideri è che l'utente non sia esposto a modelli di progettazione ingannevoli e che le diverse opzioni siano presentate in modo equo. A questo proposito, l'EDPB ricorda anche le sue Linee guida sui modelli di progettazione ingannevoli nelle interfacce delle piattaforme di social media<sup>138</sup>.
168. Con i modelli di "consenso o pagamento", ad esempio, è importante ricordare che gli utenti possono essere indotti in errore nel dare il loro consenso se i responsabili del trattamento forniscono informazioni ambigue. Questo accade se il consenso viene raccolto attraverso formulazioni come "continua semplicemente" o "continua senza pagare"<sup>139</sup>. In questi casi, il mancato pagamento è enfatizzato in modo tale che non è chiaro se la scelta dell'opzione gratuita implichi il consenso.<sup>140</sup> Per garantire un'indicazione inequivocabile della volontà, le domande poste devono essere formulate in modo accurato e trasparente e il consenso al trattamento dei dati personali non deve essere presentato come una mera possibilità di evitare il pagamento di una tariffa.

## 4.3 Elementi aggiuntivi

### 4.3.1 Ritiro del consenso

169. L'articolo 7, paragrafo 3, del GDPR stabilisce che l'interessato ha il diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. Inoltre, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, del GDPR, "la revoca del consenso deve essere altrettanto facile di quella del consenso"<sup>141</sup>. Il requisito della facilità di revoca è un aspetto necessario di un consenso valido nel GDPR<sup>142</sup>. Non esiste una soluzione specifica per l'attuazione di questi requisiti. In generale, quindi, è necessario verificare caso per caso se è prevista un'opzione di revoca facilmente accessibile che

---

<sup>136</sup>C-61/19, *Orange Romania*, ECLI:EU:C:2020:901 paragrafo 36.

<sup>137</sup>Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 75.

<sup>138</sup> Linee guida EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli.

<sup>139</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 84.

<sup>140</sup> Si vedano le Linee guida EDPB sui modelli di progettazione ingannevoli, allegato I, lista di controllo 4.6.2.

<sup>141</sup> Non è necessario che ciò avvenga sempre attraverso la stessa azione, ma quando il consenso è ottenuto per via elettronica con un solo clic del mouse, un passaggio di dita o una pressione di tasti, gli interessati devono, in pratica, essere in grado di revocare il consenso con la stessa facilità. Linee guida EDPB sul consenso, paragrafi

113-114.

<sup>142</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 116.

soddisfa i requisiti legali<sup>143</sup>. Ciò dipende anche dal fatto che l'opzione di revoca del consenso sia chiaramente e distintamente riconoscibile e non sia presentata con un design ingannevole o manipolatorio<sup>144</sup>.

170. È obbligatorio che il responsabile del trattamento informi l'interessato del diritto di revocare il consenso prima che il consenso sia effettivamente prestato<sup>145</sup>. Il responsabile del trattamento deve inoltre informare gli interessati sulle modalità di esercizio di tale diritto<sup>146</sup>.
171. Gli interessati devono poter revocare il proprio consenso senza subire danni<sup>147</sup>. È importante notare che, quando una persona interessata subisce un pregiudizio quando ritira il consenso, si può concludere che il consenso non è mai stato ottenuto validamente ed è responsabilità del responsabile del trattamento cancellare tutti i dati personali dell'utente che sono stati raccolti sulla base di tale consenso non valido<sup>148</sup>.
172. Nel contesto dei modelli "consenso o pagamento" che verranno presi in considerazione in questa sede, occorre innanzitutto distinguere tra l'esercizio del diritto di recesso in quanto tale e la volontà dell'utente di continuare a utilizzare il servizio dopo la revoca del consenso. È importante fornire informazioni trasparenti e chiaramente riconoscibili sulle modalità di esercizio del diritto di recesso, per evitare di dare l'impressione che il recesso comporti automaticamente la sottoscrizione di un abbonamento a pagamento. In questi casi, l'esercizio del diritto di recesso comporterà che l'utente si trovi nuovamente di fronte alla scelta se dare il consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale o sottoscrivere un abbonamento a pagamento (o optare per l'Alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale, ove offerta). A questa conseguenza si dovrebbe rispondere come alla domanda generale se sia possibile effettuare una libera scelta nel caso di modelli "consenso o pagamento". Il criterio per determinare l'esistenza di un pregiudizio è quindi rimandato alle spiegazioni fornite nella sezione 4.2.1.2 ("Danno"). Se in un singolo caso si valuta che è possibile effettuare una libera scelta, ciò dovrebbe valere anche per il recesso, che altrimenti comporterebbe sempre l'invalidità del consenso.
173. A prescindere da ciò, dovrebbe essere chiaro che la decisione di un utente di abbonarsi alla versione a pagamento del servizio quando inizialmente aveva fornito il proprio consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale costituisce una revoca del consenso. Al contrario, la cessazione dell'abbonamento a pagamento non equivale alla revoca del consenso.
174. Per valutare se il diritto di revoca soddisfa i requisiti del GDPR, occorre considerare anche le conseguenze dell'esercizio del diritto di revoca. Le linee guida dell'EDPB sul consenso spiegano che, come regola generale, se il consenso viene revocato, tutte le operazioni di trattamento basate sul consenso e avvenute prima della revoca del consenso e in conformità al GDPR rimangono lecite, ma il responsabile del trattamento deve interrompere le relative operazioni di trattamento<sup>149</sup>. Se non esiste un'altra base giuridica che giustifichi il trattamento, compresa l'ulteriore conservazione, dei dati, questi devono essere cancellati dal responsabile del trattamento<sup>150</sup>.

---

<sup>143</sup> Si veda la relazione del lavoro svolto dalla task force EDPB sui banner per biscotti, paragrafo 35.

<sup>144</sup> Si veda anche il Considerando 37 della DMA: "Infine, dovrebbe essere altrettanto facile ritirare il consenso che darlo. I gatekeeper non dovrebbero progettare, organizzare o gestire le loro interfacce online in modo da ingannare, manipolare o altrimenti distorcere materialmente o compromettere la capacità degli utenti finali di dare liberamente il proprio consenso".

<sup>145</sup> Articolo 7, paragrafo 3, del GDPR.

<sup>146</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 116.

<sup>147</sup> Considerando 42 del GDPR, Linee guida EDPB sul consenso, paragrafi 46, 114.

<sup>148</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 49.

<sup>149</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 117

<sup>150</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 117.

175. La revoca del consenso al trattamento per finalità di pubblicità comportamentale deve pertanto comportare la cessazione di tutte le attività di trattamento consentite dal consenso dell'interessato. Ciò non riguarda solo la memorizzazione e/o l'accesso ai dati sull'apparecchiatura terminale per scopi di pubblicità comportamentale, ma anche il successivo trattamento dei dati raccolti per tali scopi (ad esempio, quando questi dati vengono ulteriormente condivisi con terzi). Ciò è particolarmente rilevante nei casi in cui il responsabile del trattamento utilizzi una grande rete pubblicitaria per indirizzare gli individui e tracciarli su diversi siti web.
176. Le conclusioni della CGUE nella sentenza *Proximus*<sup>151</sup> si applicano anche nel contesto della pubblicità comportamentale, in particolare nell'ambito dell'utilizzo di metodi di marketing online come le offerte in tempo reale. Sarebbe inoltre in contraddizione con il principio di rendere il recesso semplice come il consenso se l'utente stesso dovesse esercitare il proprio diritto di recesso nei confronti di ciascun responsabile del trattamento coinvolto, laddove il consenso può essere dato a tutti con un solo clic. Inoltre, in particolare quando si creano e si arricchiscono i profili degli utenti che vengono utilizzati per la pubblicità comportamentale, i profili dovrebbero essere cancellati dopo la revoca del consenso e non dovrebbero essere trattati, anche 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 fin dall'inizio.

#### 4.3.2 Consenso rinfrescante

177. Il GDPR non stabilisce un limite di tempo specifico per quanto riguarda la frequenza di aggiornamento del consenso o per quanto tempo il consenso può essere considerato come espressione della volontà dell'interessato. I responsabili del trattamento devono effettuare questa valutazione caso per caso.

Nelle sue linee guida, l'EDPB ha fornito criteri che potrebbero guidare i responsabili del trattamento nell'individuare la durata del consenso, tra cui il contesto, la portata del consenso originario e le aspettative dell'interessato<sup>152</sup>. In tale valutazione, a seconda delle circostanze specifiche di ciascun caso, potrebbe essere necessario prendere in considerazione le disposizioni contenute in altri atti legislativi dell'UE, come quella prevista dall'articolo 5, paragrafo 2, del DMA.

178. Nel contesto della pubblicità comportamentale, considerando l'intrusività del trattamento, un periodo di tempo limitato durante il quale il consenso rimane valido, come ad esempio un anno, sembra appropriato<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> CGUE, sentenza nella causa C-129/21, *Proximus NV contro Gegevensbeschermingsautoriteit*, ECLI:EU:C:2022:833. Nella sentenza *Proximus*, la CGUE ha affermato che quando diversi responsabili del trattamento si basano sul consenso unico dell'interessato, è sufficiente che quest'ultimo si rivolga a uno qualsiasi dei responsabili del trattamento per revocare tale consenso (paragrafo 84). La CGUE afferma inoltre che: "(...) al fine di garantire l'effettività del diritto dell'interessato di revocare il proprio consenso (...) e di assicurare che il consenso dell'interessato sia strettamente connesso alla finalità per la quale è stato prestato, il responsabile del trattamento al quale l'interessato ha notificato la revoca del consenso al trattamento dei propri dati personali è di fatto tenuto a comunicare tale revoca a chiunque gli abbia trasmesso tali dati e alla persona alla quale li ha a sua volta trasmessi. I responsabili del trattamento così informati sono poi tenuti a loro volta a trasmettere tale informazione agli altri responsabili del trattamento ai quali hanno comunicato tali dati"

(paragrafo 85).

<sup>152</sup> Linee guida EDPB sul consenso, paragrafo 110.

<sup>153</sup> Si veda anche il parere del WP29 sulla pubblicità comportamentale online, pag. 16.

## 5 CONCLUSIONI

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

Si deve concludere che, nella maggior parte dei casi, le grandi piattaforme online non saranno in grado di soddisfare i requisiti per un consenso valido se mettono gli utenti di fronte a una scelta binaria tra il consenso al trattamento dei dati personali per scopi di pubblicità comportamentale e il pagamento di una tariffa.

180. L'EDPB ricorda che i dati personali non possono essere considerati alla stregua di un bene commerciabile e le grandi piattaforme online dovrebbero tenere presente la necessità di evitare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati si trasformi in una caratteristica che gli interessati devono pagare per goderne. Pertanto, l'offerta di (solo) un'alternativa a pagamento al servizio che include il trattamento a fini di pubblicità comportamentale non dovrebbe essere la via da seguire di default per i responsabili del trattamento. Al contrario, quando sviluppano l'alternativa alla versione del servizio con pubblicità comportamentale, le grandi piattaforme online 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 che non sia comportamentale).

181. Qualora decidano di fornire agli interessati una "alternativa equivalente" che comporti il pagamento di un corrispettivo, al fine di garantire un'autentica possibilità di scelta ed evitare di presentare agli utenti una scelta binaria tra il pagamento di un corrispettivo e il consenso al trattamento a fini di pubblicità comportamentale, i responsabili del trattamento dovrebbero prendere in considerazione anche l'offerta di un'ulteriore alternativa, gratuita, senza pubblicità comportamentale, ad esempio con una forma di pubblicità che comporti il trattamento di una quantità inferiore (o nulla) di dati personali. Questo è un fattore particolarmente importante nella valutazione di alcuni criteri di validità del consenso ai sensi del GDPR.

Nella maggior parte dei casi, il fatto che il responsabile del trattamento offra gratuitamente un'ulteriore alternativa senza pubblicità comportamentale avrà un impatto sostanziale sulla valutazione della validità del consenso, in particolare per quanto riguarda l'aspetto del pregiudizio. L'offerta di un'alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale dovrebbe quindi essere presa in considerazione dalle grandi piattaforme online.

182. Sulla base della richiesta di parere da parte delle autorità di controllo olandesi, norvegesi e tedesche (Amburgo) e sulla base dell'analisi di cui sopra, l'EDPB conclude che il **consenso raccolto dalle grandi piattaforme online** (come definite ai fini del presente parere) **nel contesto di modelli "pay- or-consent" relativi alla pubblicità comportamentale può essere considerato valido solo nella misura in cui tali piattaforme possono dimostrare, in linea con il principio di responsabilità, che tutti i requisiti per un consenso valido sono soddisfatti**, vale a dire che:

- Il consenso è dato **liberamente**. A questo proposito, le grandi piattaforme online dovrebbero considerare, *tra l'altro*, i seguenti elementi:
  - o se l'interessato subisce un **danno** in conseguenza del mancato consenso o della revoca del consenso. A questo proposito, le grandi piattaforme online che utilizzano modelli di "consenso o pagamento" devono assicurarsi che le tariffe non siano tali da impedire agli interessati di compiere una scelta libera, ad esempio spingendoli ad acconsentire. Inoltre,

potrebbe verificarsi un danno nel caso in cui gli interessati non paghino un corrispettivo per negare il consenso e rischiano quindi di essere esclusi dal servizio in caso di mancato consenso, soprattutto nei casi in cui il servizio abbia un ruolo importante o sia determinante per la partecipazione alla vita sociale o per l'accesso alle reti professionali, a maggior ragione in presenza di effetti lock-in o di rete. Di c o n s e g u e n z a ,

è probabile che si verifichi un danno quando le grandi piattaforme online utilizzano un modello "consenso o pagamento" per ottenere il consenso al trattamento.

- se esiste uno **squilibrio di potere** tra l'interessato e le piattaforme. A questo proposito, alcuni fattori non esaustivi e non cumulativi possono aiutare le grandi piattaforme online in questa valutazione caso per caso, tra cui la posizione dell'azienda sul mercato, l'esistenza di effetti di lock-in o di rete, la misura in cui l'interessato fa affidamento sul servizio e il pubblico target o predominante del servizio; in presenza di un evidente squilibrio, il consenso può essere utilizzato solo in "circostanze eccezionali" e se il responsabile del trattamento, in linea con il principio di responsabilità, può dimostrare che non vi sono "conseguenze negative" per l'interessato in caso di mancato consenso, in particolare se gli viene offerta un'alternativa che non ha alcun impatto negativo.
- Se il consenso è necessario per accedere a beni o servizi, anche se il trattamento basato sul consenso non è necessario per l'esecuzione del contratto applicabile all'offerta di tali beni o servizi. L'EDPB osserva che la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha affermato nella sentenza del *Bundeskartellamt* che agli utenti che rifiutano di dare il consenso a determinati trattamenti deve essere offerta, "se necessario dietro pagamento di un adeguato compenso, un'alternativa equivalente non accompagnata da tale trattamento". In questo modo, i responsabili del trattamento eviteranno un problema di condizionalità. In ogni caso, devono essere soddisfatti anche gli altri criteri per il consenso "liberamente dato". L'EDPB ritiene che la necessità di offrire agli interessati un'"**alternativa equivalente**", menzionata dalla CGUE, si riferisca a una versione alternativa del servizio in questione offerta dallo stesso responsabile del trattamento, che non implichi il consenso al trattamento dei dati personali a fini di pubblicità comportamentale. L'EDPB fornisce elementi che possono aiutare a garantire che l'alternativa sia realmente equivalente. Se la versione alternativa è diversa solo nella misura in cui è necessaria come conseguenza del fatto che il responsabile del trattamento non è in grado di trattare i dati personali a fini di pubblicità comportamentale, in linea di principio può essere considerata equivalente. Inoltre, nell'"alternativa equivalente", le operazioni di trattamento che non sono necessarie per la fornitura del servizio e che si basano sul consenso devono essere omesse. Poiché i trattamenti effettuati per finalità di pubblicità comportamentale non sono necessari per la fornitura del servizio e si basano sul consenso, tali operazioni devono essere omesse dall'alternativa equivalente, a meno che tali trattamenti non servano anche per un'altra finalità lecita.
- se le **tariffe** imposte siano tali da impedire agli interessati di compiere una scelta effettiva o da spingerli a fornire il proprio consenso. Per quanto riguarda l'imposizione di un corrispettivo per l'accesso alla versione "alternativa equivalente" del servizio, i responsabili del trattamento dovrebbero valutare, caso per caso, sia l'opportunità di un corrispettivo, sia l'importo adeguato alle circostanze, tenendo presente la necessità di evitare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati si trasformi in un servizio premium riservato ai ricchi. Questa valutazione dovrebbe essere effettuata alla luce dei requisiti di un valido consenso e dei principi di cui all'articolo 5 del GDPR, in particolare il principio di correttezza, e tenendo conto sia delle possibili alternative alla pubblicità comportamentale che comportano il trattamento di un minor numero di dati personali sia della posizione degli interessati.

Le autorità di controllo hanno il compito di far rispettare l'applicazione del GDPR, che può anche riguardare l'impatto di qualsiasi tassa sulla libertà di scelta degli interessati. In

molte circostanze, le autorità di controllo possono trarre vantaggio dalla consultazione di autorità di altri settori del diritto, tra cui in particolare le autorità per la tutela dei consumatori e della concorrenza.

- Se gli interessati sono liberi di scegliere la finalità del trattamento che accettano, piuttosto che trovarsi di fronte a una richiesta di consenso che raggruppa diverse finalità (**granularità**).
- Il consenso è **informato**. I responsabili del trattamento hanno la responsabilità, in base al principio di responsabilità, di costruire e documentare un processo di informazione che consenta agli interessati di comprendere pienamente e chiaramente il valore, la portata e le conseguenze delle loro possibili scelte. Ciò significa che, prima di effettuare qualsiasi scelta, gli interessati devono ricevere informazioni chiare sulle attività di trattamento connesse a ciascuna delle opzioni loro offerte. Le grandi piattaforme online devono 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 di riferimento.
  - Il consenso è un'**indicazione inequivocabile della volontà**. Le grandi piattaforme online devono progettare con attenzione il modo in cui viene chiesto agli interessati di fornire il loro consenso, per garantire che gli interessati non siano soggetti a modelli di progettazione ingannevoli. Quando un utente fornisce il consenso alle attività di trattamento che consentono di accedere gratuitamente al servizio, si deve ritenere che l'utente stia fornendo il consenso solo a tali attività di trattamento, tenendo conto dei requisiti di specificità del consenso. Affinché il consenso possa essere considerato chiaramente dato per altre finalità, Questi scopi devono essere scelti attivamente dall'utente.
  - Il consenso è **specifico**. Ciò significa che le grandi piattaforme online devono 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 deve essere accorpato ad altre finalità. Le grandi piattaforme online devono valutare e documentare caso per caso se la fornitura di pubblicità comportamentale comporti il trattamento di dati personali per finalità diverse e richiedere consensi separati per tali finalità.
183. L'EDPB ricorda che l'**ottenimento del consenso non esime le grandi piattaforme online dal rispettare le altre norme e gli altri principi previsti dal GDPR**, compresi i principi delineati nell'articolo 5 del GDPR. I seguenti principi sono di particolare importanza per le grandi piattaforme online che implementano modelli "pay-or-consent", non solo per valutare la validità del consenso:
- **Limitazione dello scopo e minimizzazione dei dati** - Le grandi piattaforme online hanno la responsabilità di definire chiaramente lo scopo delle loro attività di trattamento e di garantire che vengano trattati solo i dati personali necessari per raggiungere tale scopo.
  - **Correttezza** - Per garantire che le loro attività di trattamento siano corrette, le grandi piattaforme online devono considerare l'impatto delle loro attività di trattamento sui diritti e sulla dignità delle persone e garantire il massimo grado di autonomia possibile agli interessati.
  - **Data Protection by Design** - Le grandi piattaforme online sono tenute a implementare misure tecniche e organizzative adeguate e a integrare le necessarie garanzie nelle loro attività di trattamento al fine di soddisfare i requisiti del GDPR e proteggere i diritti e le libertà degli interessati.
  - **Protezione dei dati per impostazione predefinita** - Le grandi piattaforme online sono tenute a implementare le impostazioni e le opzioni di trattamento predefinite in modo da eseguire per impostazione predefinita solo il trattamento strettamente necessario per raggiungere lo scopo stabilito e legittimo.
  - **Responsabilità** - Le grandi piattaforme online sono responsabili e devono essere in grado di dimostrare la conformità al GDPR, compresi i principi sopra elencati.

Per il Comitato europeo per la protezione  
dei dati Il Presidente

(Anu Talus)