



Preg.ma
Autorità Garante
per la Protezione dei Dati Personali
Piazza Venezia, 11
00187 Roma

A mezzo posta elettronica
protocollo@gpdp.it

A mezzo posta elettronica certificata
protocollo@pec.gpdp.it

Milano, 8 luglio 2025

Oggetto: Contributo IAB Italia per la "Consultazione pubblica sul modello "Pay or Ok"" indetta dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali

Preg.ma Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali,

innanzitutto, riteniamo la consultazione pubblica in oggetto (di seguito, la "**Consultazione**") un'ottima occasione di dialogo e confronto, per la quale il Garante per la protezione dei dati personali (di seguito, l'"**Autorità**") è senz'altro da lodare e ringraziamo fin d'ora l'Autorità per la possibilità di partecipare e per l'attenzione che verrà dedicata al nostro contributo e, in generale, al tema di cui alla Consultazione.

L'associazione IAB Italia – Interactive Advertising Bureau, con sede in Milano, in Piazza Giuseppe Grandi n. 24 (di seguito, "**IAB Italia**" o l'"**Associazione**") è lieta di fornire il proprio contributo, in quanto *chapter* italiano dell'Interactive Advertising Bureau, la più importante associazione nel campo della pubblicità digitale a livello mondiale. IAB Italia rappresenta l'intera filiera del mercato della comunicazione interattiva in Italia: gli associati di IAB Italia sono, infatti, aziende, di diverse dimensioni e aree di attività (fra essi figurano, infatti, editori, agenzie, *tech provider*, inserzionisti, ecc.).

In via preliminare, IAB Italia desidera sottoporre all'attenzione dell'Autorità che, in qualità di associazione di categoria, è da anni impegnata a promuovere un dialogo costruttivo tra le istituzioni e gli operatori del settore in merito all'adozione di modelli che prevedano sistemi di accesso a siti web e/o applicazioni per dispositivi mobili subordinati al consenso o al pagamento. Come noto, non si tratta dei meccanismi – comunemente noti come *cookie wall* – in cui l'accesso al contenuto o al servizio è condizionato alla prestazione del consenso all'uso dei cookie e/o altri strumenti di tracciamento, bensì di sistemi – definiti *paywall* – che consentono all'utente di scegliere tra l'accesso ai contenuti o ai servizi previo pagamento o, alternativamente, previa prestazione del consenso per l'uso di strumenti di tracciamento non aventi finalità tecnica. Questi ultimi sono altresì noti con espressioni quali *Consent paywall*, *Pay or OK*, *Consent or Pay*, ecc. (di seguito, "**Modelli Pay or Ok**").

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>



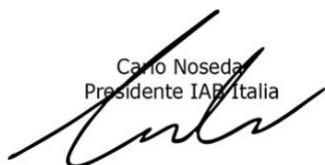
Tra le numerose attività¹ svolte in coordinamento con le altre associazioni di categoria a livello europeo, tra cui IAB Europe, segnaliamo che lo scorso 16 gennaio 2025 IAB Italia è stata co-firmataria di un testo dal titolo *"Feedback paper on the European Data Protection Board's stakeholders event regarding 'Consent or Pay' models"* (di seguito, **"Feedback Paper"**) inviato al Comitato Europeo per la Protezione dei Dati (**"EDPB"**), a seguito dell'evento per gli *stakeholder* organizzato dall'EDPB stessa il 18 novembre 2024, evento a cui IAB Italia ha partecipato.

Il *Feedback Paper*, già trasmesso per conoscenza a taluni membri della Vostra Autorità, costituisce un contributo articolato e approfondito, redatto congiuntamente ad altre otto associazioni di settore. Esso raccoglie in modo sistematico le principali criticità emerse durante il sopracitato evento dell'EDPB, offrendo un'analisi giuridica puntuale e una sintesi strutturata delle istanze espresse dagli operatori di mercato. In considerazione della qualità del lavoro svolto congiuntamente con altre autorevoli associazioni co-firmatarie e nell'ottica di garantire continuità e coerenza con la collaborazione avuta con le stesse, lo riproponiamo integralmente nell'ambito della presente consultazione pubblica (si veda l'[Allegato](#)). A complemento, inoltre, forniamo di seguito alcune integrazioni, con un'articolazione che segue le tre questioni poste dalla Vostra Autorità, accompagnata da osservazioni puntuali in merito a quanto delineato nel Provvedimento del 29 aprile 2025 (doc. web n. 10126652).

Tanto l'Associazione quanto i singoli Associati rimangono a completa disposizione dell'Autorità non solo per approfondire i temi condivisi (in particolare quelli di natura più propriamente tecnica e/o commerciale) ma anche per collaborare attivamente, insieme all'Autorità stessa, all'elaborazione di eventuali materiali di supporto e/o di ricerca, nello spirito di collaborazione e proattività che ha da sempre contraddistinto il rapporto tra IAB Italia e l'Autorità.

Distinti Saluti,

Carlo Nosedà
Presidente IAB Italia



¹ In data 19 marzo 2024, IAB Italia è stata co-firmataria della lettera, indirizzata all'EDPB, riportante importanti considerazioni ed osservazioni delle associazioni co-firmatarie della stessa rispetto alla *"Opinion on 'Pay or Okay' Models Requested from the EDPB by the Norway Data Protection Authority ('NO SA'), Hamburg Supervisory Authority ('DE SA') and the Netherlands Supervisory Authority ('NL SA')"*. La lettera è disponibile al seguente link https://iab.it/iab-italia-co-firmataria-della-lettera-alledpb-sul-modello-consent-or-pay-al-mercato-serve-una-soluzione-equilibrata/?utm_source=ActiveCampaign&utm_medium=email&utm_content=Consultazione%20pubblica%20Garante%20Privacy%20Pay%20or%20Ok%22%20-%20Dai%20il%20tuo%20contributo%20entro%20il%2030%20maggio&utm_campaign=Provvedimento%20del%20Garante%20Privacy%20Pay%20or%20Ok%20%207C%20Legal (ultimo accesso: 8 luglio 2025).

Inoltre, in data 18 luglio 2024, IAB Italia è stata co-firmataria del *"Position Paper on the EDPB's ongoing work on 'Consent or Pay' Models"* documento che ha racchiuso le principali preoccupazioni e raccomandazioni delle associazioni firmatarie in relazione all'*"Opinion 08/2024 on Valid Consent in the Context of Consent or Pay Models Implemented by Large Online Platforms"* pubblicata dall'EDPB in data 17 aprile 2024. Il *Position Paper* in questione è disponibile al seguente link https://iab.it/iab-italia-co-firmataria-di-un-position-paper-inviato-alledpb-sul-modello-consent-or-pay/?utm_source=ActiveCampaign&utm_medium=email&utm_content=Consultazione%20pubblica%20Garante%20Privacy%20Pay%20or%20Ok%22%20-%20Dai%20il%20tuo%20contributo%20entro%20il%2030%20maggio&utm_campaign=Provvedimento%20del%20Garante%20Privacy%20Pay%20or%20Ok%20%207C%20Legal (ultimo accesso: 8 luglio 2025).

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>

1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI.....	3
1.1. RUOLO IAB	3
1.2. INVITO ALLA COOPERAZIONE.....	4
1.3. INVITO ALLA PUBBLICAZIONE DEI CONTRIBUTI DELLE CONSULTAZIONI PUBBLICHE	4
2. LICEITÀ DEI MODELLI PAY OR OK	5
2.1 QUESTIONE A).....	5
2.2 QUESTIONE B)	6
2.3 QUESTIONE C).....	10
FEEDBACK PAPER SULL'EVENTO DELL'EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD SUI MODELLI "CONSENT OR PAY"	11
INTRODUZIONE.....	11
CONSENSO LIBERAMENTE PRESTATO: ELEMENTI CHIAVE DA VALUTARE	12
CONSENSO LIBERAMENTE PRESTATO: ALTERNATIVA GRATUITA SENZA PUBBLICITÀ COMPORTAMENTALE.....	16
CONSENSO LIBERAMENTE PRESTATO: UN'ALTERNATIVA EQUIVALENTE	19
CONSENSO LIBERAMENTE PRESTATO: SE NECESSARIO, DIETRO PAGAMENTO DI UN CORRISPETTIVO APPROPRIATO	20
ALTRE INDICAZIONI RELATIVE AI MODELLI "CONSENT OR PAY" CHE ESULANO DALL'AMBITO DEL PARERE	22
CONCLUSIONI.....	23

1. Considerazioni preliminari

1.1. Ruolo IAB

Come anticipato, gli associati di IAB Italia operano nel settore della comunicazione interattiva e rappresentano numerose realtà di diverse dimensioni e aree di *business*: il confronto tra editori, agenzie, *tech provider* e inserzionisti (di seguito, gli "**Associati**") è l'anima dell'Associazione perché permette, a chi ne fa parte, di avere un quadro chiaro del mercato e delle sue dinamiche e all'Associazione di avere un quadro privilegiato del mercato pubblicitario italiano. Proprio in virtù della varietà e trasversalità dei soggetti che ne fanno parte, IAB Italia è tra gli interlocutori più titolati a esprimersi sui Modelli Pay or Ok: l'Associazione conosce, infatti, a fondo le specificità dei servizi offerti dai suoi Associati, le dinamiche del mercato digitale e le esigenze di ciascuna tipologia di operatore, non solo in riferimento a uno specifico comparto merceologico (ad es. il settore dell'editoria), ma in un'ottica ampia e cross-settoriale, che riflette la complessità e l'interconnessione degli attori dell'ecosistema digitale nel suo complesso.

Per tale ragione, sicuri di poter approntare ai temi posti con la Consultazione validi elementi da valutare a cura della Vostra Autorità, appena ricevuta la notizia dell'avvio della Consultazione, è stato inviato agli Associati un invito a fornire i propri *feedback* e a segnalare i primi riscontri entro il 30 maggio u.s.: le considerazioni riportate nel presente documento sono, dunque, una somma non solo dei contributi raccolti in occasione della Consultazione, ma anche delle esperienze e dei confronti che gli Associati hanno avuto modo di vivere negli ultimi anni, inclusa la stesura del *Feedback Paper*.

Si ringrazia, anche a nome del Direttivo IAB, tutti gli Associati che hanno contribuito e offerto i loro preziosi spunti per la redazione del presente contributo.

1.2. Invito alla cooperazione

Si tratta di un aspetto ampiamente richiamato all'interno del *Feedback Paper*, nonché oggetto di esplicite dichiarazioni pubbliche da parte di esponenti della Vostra Autorità. In merito ai Modelli Pay or Ok, si ritiene imprescindibile che l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali operi in stretta sinergia, prioritariamente, a livello europeo, con le altre Autorità di controllo.

Non è possibile, infatti, non tener conto del fatto che il mercato in cui si inseriscono tali modelli è un mercato unico tra i Paesi membri dell'UE, all'interno del quale si registrano, ormai da tempo, significative differenze di approccio in ambito *data protection*. Si pensi, ad esempio, alla Francia, dove la *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL) ha già espresso indicazioni chiare in materia - al pari di quanto fatto da altre Autorità di controllo² -, utilizzate dagli operatori economici di quel Paese membro per adottare da tempo lecitamente tali modelli. Questo ha determinato una situazione di **asimmetria regolatoria** (pur in un quadro normativo comune) che si riflette concretamente sull'operatività delle imprese che hanno stabilimenti nei diversi Stati membri o che, comunque, indirizzano le loro attività anche oltre il territorio italiano. In quest'ottica, riteniamo indispensabile promuovere un **approccio armonizzato e coerente a livello europeo**: non appare, infatti, sostenibile, anche sotto il profilo della concorrenza interna europea, che le Autorità di controllo nazionali procedano in maniera disallineata e autonoma su un tema così tanto importante per il sostentamento di taluni mercati (si pensi a quello dell'editoria) o di taluni specifici attori (si pensi ai fornitori di caselle di posta elettronica del tutto gratuite per gli interessati che ne fruiscono).

Inoltre, come la Vostra Autorità ha sottolineato nelle premesse del Provvedimento del 29 aprile 2025 (doc. web n. 10126652), richiamando espressamente la normativa a tutela dei consumatori, riteniamo essenziale che l'Autorità avvii un **confronto strutturato anche con le altre Autorità competenti**: in particolare, con quelle preposte alla tutela della concorrenza e del mercato e alla protezione dei consumatori, sia a livello nazionale – come l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) – sia a livello europeo.

1.3. Invito alla pubblicazione dei contributi delle consultazioni pubbliche

Come Associazione che accoglie con piacere l'invito a partecipare alle consultazioni pubbliche promosse dalla Vostra Autorità, ci permettiamo di segnalare quanto sarebbe auspicabile la pubblicazione dei contributi presentati dai vari soggetti partecipanti, analogamente a quanto già avviene per le consultazioni pubbliche dell'EDPB.

Pur comprendendo che ciò possa non essere attuabile già per la consultazione in corso, riteniamo che l'adozione di tale prassi a partire dalle prossime rappresenterebbe un importante passo verso

² Fra le altre:

- Commission nationale de l'informatique et des libertés (Autorità di controllo francese), "*Cookie walls : la CNIL publie des premiers critères d'évaluation*", 16 maggio 2024, disponibile su: <https://www.cnil.fr/fr/cookie-walls-la-cnil-publie-des-premiers-criteres-devaluation> (ultimo accesso: 8 luglio 2025);
- Datatilsynet (Autorità di controllo danese), Decisione n. 2021-31-4871 dell'8 febbraio 2023, disponibile al seguente link <https://www.datatilsynet.dk/afgoerelser/afgoerelser/2023/feb/gul-og-gratis-brug-af-cookie-walls> (ultimo accesso: 8 luglio 2025);
- Österreichische Datenschutzbehörde (Autorità di controllo austriaca), "*Datenschutz & Cookies*", disponibile al seguente link: <https://dsb.gv.at/faqs/datenschutz-cookies> (ultimo accesso: 8 luglio 2025);
- Agencia Española de Protección de Datos (Autorità di controllo spagnola) "*Guía sobre el uso de las cookies*", disponibile al seguente link: <https://www.aepd.es/guias/guia-cookies.pdf> (ultimo accesso: 8 luglio 2025).



una maggiore trasparenza e partecipazione. Da parte nostra, siamo soliti diffondere autonomamente i contributi presentati attraverso i nostri canali, nella convinzione che la condivisione pubblica favorisca il dialogo e le interazioni tra i diversi *stakeholder*, contribuendo al tempo stesso a rafforzare il rapporto di trasparenza e confronto costruttivo con l'Autorità.

2. Liceità dei Modelli Pay or Ok

2.1 Questione A)

Per rispondere alla questione A) di cui alla Consultazione, vale a dire:

“se sia da ritenersi compatibile con le finalità e la ratio della vigente disciplina in materia di consenso al trattamento dei dati personali, che esigono che il consenso sia, tra l'altro, libero e consapevole, la circostanza che, in caso di prestazione di un unico consenso – indispensabile quale valida alternativa al perfezionamento di un contratto a titolo oneroso che implichi la corresponsione di un corrispettivo economico – l'interessato accetti la condivisione automatica dei propri dati personali per ogni finalità sottesa all'effettuazione di trattamenti di profilazione commerciale attraverso cookies e altri marcatori da parte di diverse centinaia di soggetti ignoti o diversamente noti; ciò con riferimento ad un consenso prestato necessariamente in forma aggregata e in assenza di condizioni idonee a garantire all'interessato prevedibilità circa le conseguenze della sua prestazione e un controllo effettivo sui propri dati personali”

in *primis* è opportuno rimarcare che per IAB Italia, i Modelli Pay or Ok sono da ritenersi compatibili con le finalità e la *ratio* della vigente disciplina in materia di protezione dei dati personali, in particolare rispetto alla disciplina sul consenso.

Al fine di sostenere ciò richiamiamo integralmente le argomentazioni illustrate all'interno della sezione del *Feedback Paper* intitolata “[Consenso liberamente prestato: Elementi chiave da valutare](#)” e, in particolare, i seguenti aspetti:

- (i) i Modelli Pay or Ok sono già stati ritenuti legittimi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito, la “CGUE”), dalle corti nazionali e dalle Autorità di controllo di alcuni Stati membri;
- (ii) è necessario astrarsi dall'errata idea che l'alternativa tra pagamento e consenso all'erogazione di pubblicità personalizzata possa danneggiare l'interessato, ricordando che anche nel mondo fisico l'accesso ai servizi è spesso subordinato al pagamento;
- (iii) **non esiste un diritto fondamentale a ricevere gratuitamente servizi digitali**, così come non esiste nel mondo fisico: l'offerta di una scelta tra pagamento monetario e consenso all'erogazione di pubblicità personalizzata non altera la legittimità né l'equità del contratto stipulato con il consumatore;
- (iv) il consenso per l'erogazione di pubblicità personalizzata deve essere visto come una controprestazione alternativa al pagamento e non come un pregiudizio. L'utente conserva la libertà di scegliere tra opzioni diverse, inclusa quella di non usufruire affatto del servizio: **il 75% degli utenti desidera scegliere autonomamente se pagare o usare**

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>



servizi online gratuiti finanziati dalla pubblicità³, a conferma della legittimità dei Modelli Pay or Ok basati sulla scelta:

- (v) sia chi effettua un pagamento, sia chi presta il consenso all'erogazione di pubblicità personalizzata conserva e può esercitare tutti i diritti previsti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali: non esiste un "pagamento" per ottenere la tutela e la protezione dei dati personali degli interessati. In un caso o in un altro, all'interessato vengono riconosciute le tutele di cui alla normativa applicabile;
- (vi) gli effetti derivanti da un presunto squilibrio di potere nei Modelli Pay or Ok devono essere contestualizzati: in primo luogo, le asimmetrie di potere nei Modelli Pay or Ok non invalidano automaticamente la libertà del consenso, a meno che non vi siano elementi di **coercizione o svantaggi sproporzionati** e, secondariamente, la CGUE stessa ha riconosciuto la legittimità dell'offerta di una scelta tra consenso e pagamento, anche da parte di imprese con potere di mercato consolidato⁴.

Quanto esposto nei punti precedenti rappresenta un estratto sintetico degli aspetti principali analizzati dettagliatamente nel *Feedback Paper*. Come anticipato, si rinvia integralmente, per una trattazione esaustiva, alle argomentazioni giuridiche contenute nella sezione del *Feedback Paper* intitolata "[Consenso liberamente prestato: Elementi chiave da valutare](#)".

2.2 Questione B)

In merito alla questione B) oggetto della Consultazione, vale a dire:

"se e quali possibili alternative all'attuale binarietà delle proposte commerciali indirizzate agli utenti per il tramite di sistemi di Pay or Ok sussistano, di minor impatto in termini di compressione del diritto alla privacy degli interessati, secondo quanto indicato nel richiamato parere dell'EDPB, come pure nella recente pronuncia della Commissione europea menzionata in premessa che, nel suggerire un'interpretazione uniforme della vigente disciplina in materia di protezione dei dati personali, fanno riferimento all'eventualità che i titolari del trattamento che intendano proporre agli interessati un'opzione tra il pagamento di un prezzo in denaro e la prestazione di un consenso al trattamento dei dati personali per finalità di profilazione commerciale, offrano ai medesimi interessati altresì ulteriori opzioni, equivalenti, o, almeno, analoghe ma comportanti una minore compressione del loro diritto alla protezione dei dati personali e, dunque, un trattamento meno pervasivo di dati personali che implichi il trattamento di un numero minore o di nessun dato personale"

si ritiene opportuno sottolineare preliminarmente che, a parere di IAB Italia, **le decisioni imprenditoriali e le proposte commerciali relative ai Modelli Pay or Ok rientrano nella piena ed esclusiva discrezionalità dei titolari dei siti e dei fornitori di servizi che scelgono di adottarli.**

Tale facoltà deve, tuttavia, esercitarsi nel rigoroso rispetto dei principi sanciti dall'articolo 41 della Costituzione Italiana, che tutela la libertà dell'iniziativa economica privata, nonché dell'articolo 16

³ Si veda lo studio condotto da Savanta, agenzia di ricerca indipendente, con un campione totale di 2.439 persone intervistate: <https://iabeurope.eu/wp-content/uploads/2021/04/IAB-Europe-What-Would-an-Internet-Without-Targeted-Ads-Look-Like-April-2021.pdf> (ultimo accesso: 8 luglio 2025).

⁴ Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza C-252/21 del 4 luglio 2023, *Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Ltd e Facebook Deutschland GmbH c. Bundeskartellamt*.

della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che garantisce la libertà d'impresa. Alcuni ritengono che la *protezione dei dati personali* debba prevalere sulla *libertà d'impresa*, tuttavia, tale affermazione è errata.

Entrambi i diritti, infatti, sono collocati nel *Capitolo II - Libertà* della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, **senza alcuna gerarchia esplicita** tra loro. In base all'art. 51(1) e alla giurisprudenza della CGUE, la *libertà d'impresa* è da considerarsi **esclusivamente come un diritto fondamentale** e non come un principio, dato che è pienamente operativa dal punto di vista giurisdizionale. L'Avvocato Generale Cruz-Villalón, nel caso *Alemo-Herron*⁵, ha confermato questa impostazione, evidenziando come la libertà d'impresa debba essere ponderata con altri diritti fondamentali, quali la tutela della vita privata o della salute. Anche nella sentenza *Scarlet Extended*⁶, la CGUE ha ribadito che la libertà economica e la protezione dei dati personali sono diritti da **bilanciare paritariamente**, ad esempio con il diritto alla proprietà intellettuale.

Infine, l'art. 54 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea vieta l'**abuso dei diritti fondamentali**, mentre il considerando 4 del Regolamento (UE) 2016/679 (di seguito "**Regolamento**") ribadisce che **non esiste una supremazia automatica del diritto alla protezione dei dati personali**, nemmeno rispetto alla libertà d'impresa.

Richiamiamo sul punto integralmente le argomentazioni illustrate all'interno delle sezioni del *Feedback Paper* intitolate "[Consenso liberamente prestato: Alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale](#)" e "[Consenso liberamente prestato: Un'alternativa equivalente](#)".

Inoltre, con riferimento alle possibili alternative, rispetto alla **pubblicità contestuale**, è importante chiarire che:

- (i) **non è un'alternativa realistica per la maggior parte degli operatori del mercato** e non lo sostengono solo gli operatori, ma anche le Autorità (quali la *Competition and Markets Authority* britannica⁷). Si afferma ciò in quanto:
 - la pubblicità contestuale è venduta a prezzi inferiori (solitamente da due a tre volte inferiori rispetto ai prezzi di vendita della pubblicità personalizzata);
 - tale forma di pubblicità è molto più difficile da vendere, perché gli inserzionisti – soprattutto le piccole e medie imprese – hanno bisogno di investire in pubblicità che raggiunga il pubblico desiderato (e ciò non è possibile garantirlo con la pubblicità contestuale). In ogni caso, chi acquista pubblicità – anche in ipotesi contestuale – dovrebbe avere la possibilità di misurare la *performance* delle campagne erogate

⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz-Villalón presentate il 19 febbraio 2013, C-426/11, *Mark Alemo-Herron e a. c. Parkwood Leisure Ltd*, C-426/11, paragrafo 52.

⁶ Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza C-70/10 del 24 novembre 2011, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, paragrafo 53. La CGUE ha concluso che vi è stata una violazione del requisito di un giusto equilibrio "*tra, da un lato, il diritto di proprietà intellettuale e, dall'altro, la libertà di impresa, il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni*".

⁷ Si veda l'"*Online platforms and digital advertising - Market study final report*" del 1° luglio 2020 della Competition and Markets Authority di cui al seguente link https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf (ultimo accesso: 8 luglio 2025).



(l'impossibilità di misurarne le *performance* renderebbe, infatti, ancor meno appetibile per gli inserzionisti l'erogazione di pubblicità contestuale);

- se per “pubblicità contestuale” si intende una forma di promozione basata sul contenuto della pagina web, **è evidente che tale modalità non è applicabile a determinati servizi, come comparatori di prezzi, webmail o siti di previsioni meteo:** su quale contenuto editoriale potrebbero fondarsi queste aziende per proporre offerte agli inserzionisti? Tali soggetti, infatti, non sono editori di contenuti che, in base alle varie sezioni delle loro pagine web, potrebbero in ipotesi erogare un contenuto pubblicitario in base al contesto (ad esempio, abbigliamento sportivo pubblicizzato nella pagina dedicata alle notizie di sport). Allo stesso modo, **risulta evidente che vi siano talune pagine editoriali che presentano contenuti in cui difficilmente potrebbe essere erogata una pubblicità legata al contesto.** Si pensi, ad esempio, alla *home page* di un giornale: in questi casi, il “contesto” sarebbe la prima pagina online del giornale in cui l'editore dello stesso presenta agli utenti tutte le notizie che, secondo la sua interpretazione, risultano le più interessanti per i lettori e tali notizie, ovviamente, non possono che fare riferimento a temi diversi (come cronaca, attualità, sport, ecc.) e difficilmente sarebbe possibile legare la pubblicità ad un contesto così tanto variegato;
- (ii) contrariamente a quanto spesso si presume, anche l'erogazione della pubblicità contestuale implica la raccolta e l'uso di dati personali o di informazioni provenienti dai dispositivi degli utenti, tutte operazioni **potenzialmente soggette all'obbligo di previo ottenimento del consenso** secondo l'interpretazione normativa sempre più stringente, di cui alle linee guida dell'EDPB relative all'ambito tecnico di applicazione dell'art. 5(3) della Direttiva ePrivacy (*“Guidelines 2/2023 on Technical Scope of Art. 5(3) of ePrivacy Directive”* adottate il 7 ottobre 2024);
- (iii) l'imposizione di una terza alternativa gratuita basata sulla pubblicità contestuale, da parte della Vostra Autorità, avrebbe un **effetto controproducente**. Tale strada, infatti, comprometterebbe la sostenibilità economica dei modelli imprenditoriali ad oggi adottati che si reggono sulla pubblicità (dato che gli annunci non personalizzati valgono molto meno): per bilanciare queste perdite, potrebbe aumentare il numero di annunci erogati da ciascun operatore sui propri siti web o applicazioni. Dal punto di vista dell'utente, oltre che più numerosi, gli annunci risulteranno più generici (potenzialmente non interessanti per l'utente) e, in ultimo luogo, ripetitivi o invasivi. In sintesi, si avrebbe una minore disponibilità e varietà di contenuti online, a fronte di un aumento di annunci generici, e, nel complesso, un peggioramento dell'esperienza per gli utenti.

La pubblicità contestuale può risultare penalizzante per la competitività, soprattutto a danno dei piccoli operatori ma anche di chi avvia un'attività e, nelle fasi iniziali, vorrebbe investire poco (ma bene) in pubblicità online. Grazie alla pubblicità profilata, infatti, anche una piccola impresa e/o una nuova impresa non ancora affermata nel mercato di riferimento sono in grado di raggiungere in modo mirato ed efficace i propri potenziali clienti, al pari dei grandi *player* del mercato.

Come evidenziato anche da ricerche del *Center for Information Policy Leadership (CIPL)*⁸, le piccole e medie imprese (PMI) dispongono di budget pubblicitari molto limitati, che devono poter investire in forme di pubblicità altamente targettizzate. Un esempio significativo è quello di una pizzeria di un piccolo comune: quale beneficio concreto otterrebbe da una pubblicità basata esclusivamente sul contenuto di una pagina web, slegata dal profilo, dagli interessi o dalla posizione dell'utente? Per un'attività avviata in un piccolo comune italiano, è molto più utile e conveniente investire – anche piccole somme – in annunci mirati verso persone che si trovano nella stessa zona geografica in cui opera (l'area che ricomprende il comune anzidetto), piuttosto che indirizzare genericamente il proprio budget per pubblicizzare la sua attività in una pagina di cucina che raggiunge persone su tutto il territorio nazionale.

In secondo luogo, con riferimento altresì alle **ulteriori opzioni, equivalenti, o, almeno, analoghe**, è importante chiarire che:

- (i) i Modelli Pay or Ok possono essere adottati non solo dagli editori “tradizionali” (intendendosi per tali i soggetti che producono e diffondono online contenuti editoriali e/o giornalistici), ma anche da fornitori di servizi gratuiti online come *webmail* (sebbene sempre meno comuni), comparatori di prezzi, piattaforme di distribuzione di volantini digitali e altri servizi similari: per la loro natura, tali servizi **non dispongono di vere alternative da offrire all'utente**, se non quella di rinunciare completamente all'accesso al servizio;
- (ii) il principio di “alternativa equivalente” non si applica in modo uniforme a tutti i contesti, ma varia in funzione della natura del servizio offerto e della struttura del relativo modello economico, potendo includere anche modelli ibridi in cui una parte del servizio è finanziata dalla pubblicità personalizzata e prevedendo più opzioni, associate a corrispettivi differenti;
- (iii) la valutazione di un'alternativa equivalente deve tenere conto del fatto che il funzionamento e le prestazioni del servizio possono **variare in base alle scelte dell'utente**, e che l'assenza di alcuni trattamenti può ridurre la qualità dell'esperienza utente;
- (iv) l'inclusione di funzionalità *premium* nell'alternativa equivalente non compromette la libertà del consenso, purché gli utenti siano chiaramente informati sulle opzioni disponibili e sulle loro caratteristiche, in linea con la libertà imprenditoriale e l'innovazione orientata alle esigenze dei consumatori;
- (v) l'“equivalenza” non deve implicare identità di esperienza: è legittimo che versioni diverse di un servizio – ad esempio con pubblicità personalizzata, non personalizzata o senza pubblicità – presentino caratteristiche, livelli di esposizione e modelli gestionali differenti.

⁸ CIPL, *Public First: The Impact of Digital Advertising on EU Competitiveness*, marzo 2024, disponibile al seguente link: https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_public_first_the_impact_of_digital_advertising_eu_competitiveness_study_mar25_.pdf (ultimo accesso: 8 luglio 2025).

Quanto esposto nei punti precedenti rappresenta un estratto sintetico degli aspetti principali rappresentati nel *Feedback Paper*. Come anticipato, si rinvia integralmente, per una trattazione esaustiva, alle argomentazioni giuridiche contenute nelle sezioni del *Feedback Paper* intitolate “Consenso liberamente prestato: Alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale” e “Consenso liberamente prestato: Un'alternativa equivalente”.

2.3 Questione C)

Infine, si risponde alla questione C) della Consultazione, vale a dire:

“quali soluzioni siano idonee a garantire all’interessato consapevolezza e piena prevedibilità degli effetti dell’eventuale prestazione del consenso in termini di diritto di accedere a una quantità e qualità date di contenuti editoriali ovvero di altra tipologia di servizi e funzionalità offerti, in modo da rispettare la disciplina di legge che impone che il consenso eventualmente prestato risulti, oltre che libero e specifico, anche debitamente informato.”

Nel rispetto della libertà imprenditoriale dei singoli fornitori dei vari servizi, si osserva come già nella prassi, il rispetto del principio di informazione è assicurato attraverso comunicazioni preventive, chiare e dettagliate rivolte agli utenti prima dell’implementazione dei Modelli Pay or Ok, nonché di informazioni fornite – nel contesto del cd. *cookie banner* – al momento della presentazione delle due scelte alternative.

A supporto di tale documentazione già oggi ampiamente adottata da chi utilizza un Modello Pay or Ok potrebbero essere, inoltre, predisposte dagli anzidetti soggetti delle apposite sezioni aggiuntive del loro sito o della loro applicazione (quali ad esempio pagine di *“Frequently Asked Question”*, cd. FAQ), al cui interno non vengono veicolati cookie e/o altri strumenti di tracciamento se non quelli necessari per il funzionamento della sezione, finalizzate a chiarire ogni aspetto rilevante connesso all’adozione del modello scelto. Tali sezioni potrebbero essere richiamate nel *cookie banner*, al pari di quanto oggi è fatto per quanto riguarda l’informativa in cui vengono esplicitati gli strumenti di tracciamento utilizzati previa prestazione del consenso da parte dell’utente.

È evidente come tale adempimento informativo rappresenti un presupposto imprescindibile per garantire la trasparenza e la comprensibilità del trattamento e l’anzidetta proposta della scrivente Associazione si inserisce proprio in tale contesto. Informare dettagliatamente gli utenti consente, infatti, agli stessi di conoscere anticipatamente tutte le opzioni disponibili in maniera esaustiva, puntuale e priva di qualsiasi forma di coercizione. In tal modo, si assicura la conformità al principio di correttezza e trasparenza sancito dall’art. 12 del Regolamento, poiché l’informazione resa risulta idonea a generare una consapevolezza piena e una previsione attendibile circa i rischi potenziali, le regole applicabili e le garanzie offerte rispetto al trattamento dei dati.

Contestualmente, a tale attività di informazione, si affianca la predisposizione di un’informativa redatta in conformità all’art. 13 del Regolamento. Tale documento consente di elevare ulteriormente il livello di consapevolezza dell’interessato, il quale sarà così posto nella condizione di esprimere una scelta realmente libera, informata e consapevole. A tale informativa si affianca altresì la predisposizione di tutta la documentazione necessaria ai fini del rispetto dell’ulteriore normativa applicabile, quali le disposizioni previste in ambito civilistico e in materia di tutela dei diritti dei consumatori.

Feedback paper sull'evento dell'European Data Protection Board sui modelli "Consent or Pay"

Introduzione

Siamo grati di aver avuto la possibilità di prendere parte all'evento dedicato agli stakeholder organizzato lo scorso 18 novembre 2024 dall'European Data Protection Board (EDPB) relativamente alla bozza di prossima pubblicazione di Linee Guida concernenti i modelli "Consent or Pay" (CorP).

Ringraziamo l'EDPB per aver invitato le imprese ed i loro rappresentanti ad esporre nel dettaglio le implicazioni economiche e pratiche di ulteriori restrizioni in merito ai modelli CorP, con particolare riferimento alla sostenibilità di determinati servizi digitali e alla possibilità per l'utente di accedere a diverse tipologie di servizi e contenuti gratuiti online. Questo invito testimonia l'importanza per l'EDPB di procedere coerentemente con i principi di *"indipendenza e imparzialità"* e di *"buona governance, integrità e buona condotta amministrativa"* di cui all'Articolo 3 del Regolamento Interno dell'EDPB. Tuttavia, desideriamo sottolineare che il workshop avrebbe beneficiato di un coinvolgimento più attivo da parte dei membri dell'EDPB, ad esempio fornendo maggiori precisazioni in merito a ciascuna delle sotto-domande proposte in relazione ai diversi argomenti, così da garantire agli stakeholder la possibilità di esporre adeguatamente le implicazioni tecniche e pratiche rilevanti ai fini della predisposizione della bozza di Linee Guida.

Ci aspettiamo che, in linea con le raccomandazioni della revisione del GDPR da parte della Commissione europea e con la relativa dichiarazione, l'EDPB continuerà a dialogare con il settore e gli altri stakeholder così da fornire indicazioni essenziali per il futuro, apportando miglioramenti continui grazie ad occasioni di confronto come queste.

A seguito dell'evento, desideriamo fornire ulteriori osservazioni e delineare gli elementi chiave di nostro interesse rispetto ai temi trattati. Condividiamo l'esigenza di un approccio armonizzato a livello europeo, che tenga conto della già validata posizione della Corte di Giustizia Europea. Riteniamo che tali approfondimenti siano di particolare rilevanza, considerato che la redazione delle Linee Guida su questa tematica è prevista per i prossimi mesi e potrebbe avere implicazioni significative per le attività dei nostri membri.

Le associazioni firmatarie hanno già espresso le proprie preoccupazioni in merito all'attuale lavoro dell'EDPB sui modelli CorP all'interno del [position paper](#) inviato nel luglio 2024 in relazione al parere 08/2024 reso dall'EDPB ai sensi dell'art. 64, paragrafo 2, del GDPR, relativo alla validità del consenso nei modelli CorP utilizzati dalle "piattaforme online di grandi dimensioni". Ribadiamo e confermiamo gli argomenti esposti in quel position paper.

Inoltre, osserviamo anche come le interlocuzioni in merito a questo argomento appaiono sempre essere avviate sulla base del presupposto che la pubblicità sia intrinsecamente negativa, trascurando il suo più ampio valore sociale. La pubblicità gioca sempre un ruolo fondamentale nel supporto all'innovazione, assicurando che gli utenti possano scoprire alternative migliori e sostenendo la disponibilità di contenuti e servizi online gratuiti. Tenere in considerazione tali benefici è fondamentale quando si valutano le implicazioni delle restrizioni sui modelli CorP.

Consenso liberamente prestato: Elementi chiave da valutare

In primo luogo, la legittimità del modello CorP è già stata riconosciuta da diverse decisioni delle corti di differenti Stati Membri (SM)⁹, nonché a livello dell'Unione Europea¹⁰ e da parte delle Autorità di protezione dei dati¹¹, alcune delle quali hanno fornito linee guida su come implementare tale modello in conformità con il GDPR. Le valutazioni relative al consenso liberamente prestato nel contesto dei modelli CorP dovrebbero quindi basarsi sull'interpretazione già fornita dalla CGUE, dalle corti nazionali e dalle Autorità di protezione dei dati.

Secondariamente, la formulazione delle domande poste nel corso del workshop in relazione al consenso liberamente prestato, suggerisce che l'EDPB potrebbe dare peso all'erronea premessa che gli individui possano subire un danno laddove vengano loro offerte opzioni di accesso ad un servizio online che comportano il pagamento di un corrispettivo o, alternativamente, il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di pubblicità personalizzata. Tuttavia, la premessa di cui sopra suggerisce che il diritto degli individui ad accedere alle risorse online sia diverso da quello

⁹ Ad esempio, dal Consiglio di Stato francese che ha confermato che la CNIL non è autorizzata a proibire l'uso dei "cookie walls" nelle sue linee guida (<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-06-19/434684> [traduzione non ufficiale]: "Dedurre un divieto così generale e assoluto dal solo requisito del consenso libero, stabilito dal regolamento del 27 aprile 2016, ha portato la CNIL a eccedere i limiti di ciò che può legalmente fare, nell'ambito di uno strumento di soft law, adottato in base al punto 2° del comma 1 dell'articolo 8 della legge del 6 gennaio 1978, citata al punto 3. Ne consegue che la deliberazione impugnata è, sotto questo aspetto, viziata da illegittimità"). Il "Norwegian Privacy Appeals Board" nel ricorso di Grindr contro l'Autorità Norvegese per la protezione dei dati ([traduzione non ufficiale] ha stabilito: "Il Tribunale concorda con Grindr sul fatto che non vi sia alcun obbligo di offrire un'app di incontri gratuita e riconosce che una caratteristica fondamentale del modello di business dei social media e delle applicazioni è che gli interessati "paghino" per l'utilizzo dei social media e delle applicazioni accettando che i propri dati personali vengano utilizzati a fini commerciali, ad esempio mediante la loro comunicazione a partner pubblicitari. Se all'utente fosse stata data la possibilità di scegliere tra l'uso della versione gratuita dell'app o l'acquisto di una delle due versioni a pagamento dell'app, prima del completamento del processo di registrazione, ciò avrebbe significato che il requisito della volontarietà sarebbe stato soddisfatto. L'utente avrebbe quindi avuto una reale possibilità di scelta tra pagare con denaro per usare l'applicazione oppure "pagare" con i propri dati personali").

¹⁰ Dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) nella sentenza C-252/21 del 4 luglio 2023 tra Meta Platforms e il Bundeskartellamt, che al paragrafo 150 riconosce che gli "(...) utenti devono disporre della libertà di rifiutare individualmente, nell'ambito della procedura contrattuale, di prestare il loro consenso a operazioni particolari di trattamento di dati non necessarie all'esecuzione del contratto, senza essere per questo tenuti a rinunciare integralmente alla fruizione del servizio offerto dall'operatore del social network online, il che implica che a detti utenti venga proposta, se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati."

¹¹ Per esempio: a marzo 2023, il DSK (Germania) ha pubblicato una valutazione della loro legittimità (https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/pm/DSK_Beschluss_Bewertung_von_Pur-Abo-Modellen_auf_Websites.pdf); a gennaio 2024, l'AEPD (Spagna) ha pubblicato delle linee guida aggiornate in materia di cookie che fanno specificamente riferimento alla possibilità di fornire un'alternativa non necessariamente gratuita (<https://www.aepd.es/guias/guia-cookies.pdf>).

che esercitano nel mondo fisico, in cui abitualmente pagano per accedere ai servizi (ad esempio giornali, cinema, servizi postali e di telecomunicazione).

Tuttavia, non esiste un diritto fondamentale ad accedere gratuitamente ai contenuti e ai servizi digitali, tutt'al più, esiste un diritto a richiedere di beneficiare di un servizio, alle condizioni stabilite dal fornitore dello stesso. Il fatto che ai consumatori venga offerta un'ulteriore alternativa per beneficiare del servizio a costo zero, sulla base del loro consenso alla pubblicità personalizzata, non incide sull'equità dell'accordo iniziale (ossia: pagare per un servizio o non usufruirne).

In altre parole: così come il pagamento di un servizio non costituisce un pregiudizio, ma rappresenta la controprestazione per usufruire del servizio, allo stesso modo il consenso alla pubblicità personalizzata non può essere considerato un pregiudizio; al contrario, deve essere visto come una controprestazione (allo stesso livello del pagamento) per beneficiare del servizio. L'interessato non solo è libero di scegliere tra le due opzioni presentate - pagare con il proprio denaro o accettare che il pagamento avvenga attraverso un'altra fonte di finanziamento, ossia gli annunci pubblicitari personalizzati - ma, in entrambi i casi, può decidere di non usufruire del servizio e di sceglierne un altro, dal momento che nell'ambiente online esistono molte opzioni alternative.

È altresì importante considerare che, mentre l'EDPB sembra suggerire che gli editori possano fissare un prezzo elevato per orientare gli utenti verso il consenso alla pubblicità, le dinamiche commerciali incentivano naturalmente gli editori ad applicare prezzi ragionevoli. Fissare un prezzo eccessivamente alto rischia di spingere gli utenti disposti a pagare verso i concorrenti che offrono un'alternativa più interessante, venendo così compromessi gli interessi commerciali dell'editore. Di conseguenza, gli editori tendono spontaneamente a bilanciare i predetti interessi in modo da mantenere un'offerta competitiva e valida per gli utenti.

I modelli CorP non possono quindi essere considerati un danno per l'interessato o percepiti come una coercizione, soprattutto perché gli utenti mantengono la piena libertà di non scegliere nessuna delle due opzioni e di cercare invece servizi alternativi. In effetti, è anche importante sottolineare che i modelli CorP non limitano la capacità dei consumatori di cercare alternative: questa autonomia è una pietra miliare della scelta del consumatore e riflette i principi di un libero mercato. Nella pratica, a seconda della tipologia di *digital property*, una percentuale dal 10% al 50% degli utenti abbandona il servizio senza aver selezionato alcuna delle opzioni di accesso disponibili¹². Ciò dimostra l'autonomia degli utenti di scegliere di non usufruire del servizio e di rivolgersi, ad esempio, a fonti alternative, quali l'intrattenimento online e offline nel caso dei servizi di intrattenimento, oppure opzioni di comunicazione quali SMS o e-mail nel caso dei servizi di comunicazione.

È importante sottolineare che gli utenti finali che scelgono di prestare il proprio consenso alla pubblicità personalizzata non rinunciano ai loro diritti fondamentali in materia di protezione dei dati, i quali sono garantiti dal GDPR indipendentemente dalla base giuridica del trattamento. In

¹² Percentuali comunemente osservate dai fornitori di Piattaforme di Gestione del Consenso (CMP) nelle installazioni PorC, altrimenti noti come "percentuali di rifiuto" ("bounce rates").

altre parole, non si può parlare di “pagamento” per il riconoscimento dei diritti in materia di protezione dei dati – tali diritti sono garantiti in ogni caso. In questo contesto, un elemento chiave da considerare nella valutazione del carattere libero del consenso nei modelli CorP dovrebbe essere la garanzia che gli utenti siano adeguatamente informati e comprendano le finalità del trattamento dei dati per cui prestano il consenso, le modalità per rifiutarlo o revocarlo, nonché le diverse opzioni a loro disposizione per usufruire di un servizio online. Tale approccio è ulteriormente confermato dal fatto che il 75% degli utenti europei vuole decidere per quali servizi online pagare e quali invece utilizzare gratuitamente perché finanziati dalla pubblicità¹³.

In terzo luogo, gli effetti derivanti da un presunto squilibrio di potere nei modelli CorP devono essere contestualizzati. Tali asimmetrie non negano intrinsecamente la volontarietà del consenso, a meno che non comportino chiari elementi di coercizione, intimidazione, inganno o svantaggio sproporzionato. La sentenza della CGUE con riferimento al Caso C-252/21¹⁴, infatti, già riconosce la legittimità per un'impresa con un potere di mercato consolidato, di offrire agli utenti la scelta tra il consenso e il pagamento di un corrispettivo per l'accesso ai propri servizi. L'evoluzione legislativa dello stesso GDPR riflette tale concezione poiché l'originaria proposta di escludere la validità del consenso prestato nei casi di “squilibrio significativo” è stata volutamente rimossa dal Parlamento europeo¹⁵. Sebbene sia essenziale affrontare gli effetti di tali asimmetrie, è importante che l'EDPB non assuma una posizione di supremazia su temi di diritto della concorrenza e della tutela dei consumatori. Le Autorità di protezione dei dati non hanno l'autorità, né l'esperienza o le competenze necessarie per valutare la posizione di un'impresa in un mercato o la presenza di effetti di *lock-in network*. Questo, infatti, è il compito delle Autorità preposte alla tutela della concorrenza e del mercato, specificamente incaricate di tali valutazioni. Inoltre, tali Autorità valutano un eventuale abuso di posizione dominante, avendo una chiara definizione del mercato e non solo sulla base della mera esistenza di tale posizione.

Il considerando 43 del GDPR chiarisce che *“per assicurare la libertà di espressione del consenso, è opportuno che il consenso non costituisca un valido presupposto per il trattamento dei dati personali in un caso specifico, qualora esista un evidente squilibrio tra l'interessato e il titolare del trattamento (...)”*. Tuttavia, come evidenziato nel considerando stesso e nelle successive linee guida dell'EDPB, questa preoccupazione si applica principalmente alle relazioni tra gli interessati e le autorità pubbliche o i datori di lavoro, contesti esplicitamente identificati dai co-legislatori.

Il Digital Service Act (“DSA”) e il Digital Markets Act (“DMA”), recentemente adottati, costituiscono quadri normativi ideati per imporre obblighi più elevati alle aziende di particolare portata, determinate dimensioni e natura. Tali framework normativi riducono i rischi per la società (DSA) e garantiscono una concorrenza leale (DMA) stabilendo criteri chiari e coerenti per determinare quali aziende rientrino nel loro campo di applicazione. Inoltre, prevedono un processo di designazione

¹³ Si veda lo studio condotto da Savanta, agenzia di ricerca indipendente, con un campione totale di 2.439 persone intervistate: https://iabeurope.eu/wp-content/uploads/2021/04/IAB-Europe_What-Would-an-Internet-Without-Targeted-Ads-Look-Like_April-2021.pdf.

¹⁴ Sentenza della CGUE del 4 luglio 2023, C-252/21, *Meta Platforms e Bundeskartellamt*.

¹⁵ Durante il processo legislativo del GDPR, l'articolo 7(4) originariamente proposto escludeva la validità del consenso nei casi di “squilibrio significativo”, ma non è stato incluso nel testo finale.

formale, soggetto a possibilità di ricorso, e la loro adozione fa seguito a valutazioni d'impatto, nonché ad un rigoroso iter legislativo con obiettivi di politica pubblica ben definiti.

Al contrario, il GDPR non distingue tra imprese in base alle loro dimensioni o alla loro portata. È neutrale rispetto alla tecnologia e al modello di *business*, adottando un approccio basato sul rischio che richiede a tutte le aziende di modulare la propria *compliance* in linea con i rischi derivanti dalle loro attività di trattamento. L'incoerente sequenza di pareri dell'EDPB – che si rivolge prima alle grandi piattaforme e poi tenta di estendere obblighi simili al resto del mercato – mina questo tipo di approccio. Se tutte le aziende si trovano infine a dover soddisfare obblighi uguali o quasi identici, non solo vengono contraddetti i principi del GDPR, ma si affievolisce l'obiettivo di concentrare l'attenzione sulle realtà di maggiori dimensioni, imponendo al contempo un onere sproporzionato sui soggetti più piccoli, allontanandosi dall'obiettivo originario di una concorrenza leale e di una *compliance* proporzionata.

L'EDPB, inoltre, non dovrebbe ritenere che la semplice esistenza di un modello CorP implichi automaticamente l'esistenza di uno squilibrio di potere; quest'ultimo si verificherebbe solo qualora intervengano anche altri fattori, quali la posizione dominante sul mercato, la definizione del mercato rilevante, la natura essenziale di un servizio online o la disponibilità di servizi alternativi. In ogni caso, qualsiasi valutazione relativa al potere di mercato implica un'analisi economica approfondita che può essere effettuata solo in coordinamento con le Autorità preposte alla tutela della concorrenza.

Infine, l'EDPB dovrebbe astenersi dal creare nuovi concetti, come è accaduto nel suo precedente parere 08/2024, in cui ha parlato di “piattaforme online di grandi dimensioni”, una nozione che non trova alcun fondamento nel GDPR e non si basa su fattori oggettivi o misurabili, creando così incertezze giuridiche. L'EDPB non dovrebbe discriminare i titolari del trattamento in base alle loro dimensioni o ai tipi di servizi che offrono e dovrebbe invece allinearsi all'approccio basato sul rischio del GDPR, che richiede una valutazione caso per caso. Chiedere informazioni su “gruppi specifici di titolari del trattamento o tipi di servizi”, nelle domande rivolte agli stakeholder, implica che alcune entità o categorie di servizi potrebbero essere trattate in modo diverso nell'ambito di queste Linee Guida. Tuttavia, i criteri per la definizione di questi gruppi rimangono poco chiari e il GDPR non crea tale differenziazione. Tale ambiguità solleva preoccupazioni in merito alla trasparenza, all'equità e ai potenziali impatti sulla concorrenza del mercato. In un'economia competitiva è fondamentale mantenere condizioni di equità tra gli operatori economici. Il GDPR non consente all'EDPB o alle Autorità di protezione dei dati di discriminare titolari e responsabili del trattamento in base alle loro dimensioni (fatte salve circostanze molto limitate riferite alle PMI) o di creare nuove categorie o definizioni. Al contrario, il GDPR stabilisce un approccio basato sul rischio, che già richiede alle aziende di adeguare la *compliance* alla propria crescita e ai rischi che il trattamento determina, considerando altresì la sua portata. Invece di creare nuove categorie, sarebbe opportuno chiarire quali soggetti non ricadono nell'ambito di applicazione delle Linee Guida.

Consenso liberamente prestato: Alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale

In primo luogo, né il GDPR né la Direttiva ePrivacy intendono interferire o influenzare i modelli di *business* scelti dalle imprese o promuoverne di particolari. Ciò è supportato dalle posizioni adottate dalla CGUE¹⁶, dalle Autorità di protezione dei dati e dalle corti nazionali, le quali non si pronunciano sul tipo di modelli commerciali che le imprese dovrebbero utilizzare, né suggeriscono che debba essere prevista una terza opzione libera qualora vengano utilizzati modelli CorP. Tale approccio è in linea con il considerando 4 del GDPR¹⁷, il quale riconosce che il diritto alla protezione dei dati non è assoluto e deve essere bilanciato con altri diritti fondamentali, come la libertà d'impresa. Ciò significa che non vi è alcun obbligo per le imprese di fornire i propri servizi gratuitamente, né di fornire i propri servizi in perdita, cosa che inevitabilmente avverrebbe nel caso in cui si richiedesse di offrire una terza alternativa gratuita, senza pubblicità personalizzata. Il concetto di fornire una terza alternativa finanziata da *“un'altra forma di pubblicità meno invasiva per la privacy”* era stato introdotto nel 2023 come parte dell'iniziativa della Commissione Europea per un impegno volontario sui cookie (principio D della bozza) - tuttavia l'iniziativa è stata successivamente ritirata. In particolare, la sintesi del progetto *“Cookie Pledge”* pubblicata nel novembre 2024¹⁸ riconosceva che la fattibilità di modelli pubblicitari alternativi (come la pubblicità contestuale) richiedeva ulteriori approfondimenti e discussioni.

L'approccio dell'EDPB sembrerebbe inoltre essere mutuato dalle norme del DMA in relazione all'offerta di un'alternativa meno personalizzata che dovrebbe applicarsi solo ai *gate-keeper* designati (ai sensi dei considerando 36 e 37). Tali norme non sono tuttavia collegate alla tutela dei dati, ma mirano a migliorare la contestabilità del mercato. Nonostante l'EDPB e le Autorità di protezione dei dati non abbiano il potere di vigilare sull'applicazione del DMA, l'estensione dei requisiti posti da quest'ultimo a soggetti diversi dai *gate-keeper* comprometterebbe in modo significativo l'intenzione dei co-legislatori europei di stabilire obblighi di tutela dei dati personali asimmetrici per le imprese di maggiori dimensioni, al fine di garantire un'economia digitale più equa e competitiva. Inoltre, tale approccio appare del tutto prematuro, dal momento che l'EDPB ha annunciato¹⁹ l'imminente pubblicazione di linee guida che affrontano l'intersezione del GDPR con la legislazione digitale, tra cui il DMA, il DSA e l'Artificial Intelligence Act (*“AI Act”*). Tali linee guida potrebbero fornire un quadro più completo e non dovrebbero essere vanificate da interpretazioni isolate.

¹⁶ Si veda la nota n.5.

¹⁷ Considerando 4 del GDPR: *“Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà di impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica”.*

¹⁸ https://commission.europa.eu/document/download/c96ac593-a775-4800-afd1-e8a3bb451eaa_en?filename=Cookie%20pledge%20project%20-%20summary.pdf

¹⁹ https://www.edpb.europa.eu/news/news/2024/edpb-calls-coherence-digital-legislation-gdpr_en.

In secondo luogo, va sottolineato che la pubblicità contestuale non è un'alternativa realistica per la maggior parte degli operatori del mercato, poiché non genera ricavi paragonabili a quelli della pubblicità personalizzata. Ciò è stato confermato dagli studi condotti da parte di accademici e autorità pubbliche, nonché da ricerche di settore. Lo studio più esaustivo in materia, che prende in esame oltre 10.000 editori europei²⁰, mostra che il 90% degli editori, in assenza di cookie o identificatori pubblicitari, vende annunci a un prezzo inferiore, con una differenza di prezzo del -50,9% per gli editori di notizie e informazioni, in quanto in questo caso la serietà dei contenuti veicolati non si presta alla pubblicità contestuale²¹. Anche la Competition and Markets Authority nel suo rapporto ha confermato²² che la pubblicità contestuale non è una soluzione percorribile per molti operatori del mercato. Inoltre, le ricerche di settore indicano che almeno il 50% delle entrate pubblicitarie degli editori proviene generalmente dalla pubblicità personalizzata e l'indagine condotta da IAB Europe ha dimostrato che il 63% degli editori prevede una diminuzione significativa di oltre il 20% delle proprie entrate pubblicitarie se dovesse ricorrere alla pubblicità contestuale²³. Questo perché la pubblicità contestuale viene venduta a un prezzo significativamente più basso, solitamente da due a tre volte inferiore rispetto a quello della pubblicità personalizzata.

Un altro fattore importante è che la pubblicità contestuale è molto più difficile da vendere. In media, riempie solo il 20% degli slot (annunci pubblicitari)²⁴ disponibili, mentre la pubblicità personalizzata riempie tra l'80 e il 90% di questi ultimi. Questo accade perché gli inserzionisti non vogliono destinare grandi risorse alla pubblicità contestuale, poiché hanno bisogno di campagne che garantiscano la possibilità di misurare la *performance* dei loro investimenti commerciali.

A questo proposito, il *case study* dell'emittente pubblica olandese NPO²⁵, spesso presentato come dimostrazione del fatto che la pubblicità contestuale ha lo stesso valore della pubblicità personalizzata, dovrebbe essere opportunamente contestualizzato. NPO, come emittente pubblica, detiene una posizione dominante nel mercato olandese ed è considerata, da parte degli inserzionisti, un canale essenziale per le campagne nazionali. Inoltre, è soggetta a molte restrizioni relative alla pubblicità online (ad esempio, in ogni pagina web può essere visualizzata una sola pubblicità e questo è consentito solo su venti degli oltre cinquecento siti web di NPO²⁶). Il passaggio alla pubblicità contestuale è stato tra l'altro innescato principalmente da un tasso di consenso molto basso da parte degli utenti finali alla pubblicità mirata (il 90% della loro inventory pubblicitaria non era comunque idoneo per la pubblicità personalizzata). Da ultimo, ma non per questo meno importante, la principale fonte di reddito di NPO proviene dal budget OCW (National Media

²⁰Il termine "Editore" si riferisce ad un operatore di una proprietà digitale, come un sito web, un'app o qualsiasi altro meccanismo di distribuzione di contenuti o servizi in cui vengono mostrati annunci digitali.

²¹ René Laub, Klaus M. Miller e Bernd Skiera, "The Economic Value of User-Tracking for Publishers" SSRN, 25 ottobre 2022, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4251233.

²²https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf

²³ IAB Europe ha condotto un'indagine su 51 editori europei per indagare su questo tema.

²⁴Si veda: https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/2024-09/etude_economique_sur_les_modeles_publicitaires_alternatifs_aux_solutions_dominantes_pour_le_compte_de_la_cn_il.pdf.

²⁵Si veda: https://brave.com/blog/npo/#_ftn7.

²⁶<https://www.ster.nl/frequently-asked-questions-about-online-advertising-without-personal-data-at-ster/>.

contribution) e non dalla pubblicità. In altre parole, questo particolare *case study* non è così incisivo né così rappresentativo del funzionamento della pubblicità contestuale.

In terzo luogo, va sottolineato che la pubblicità contestuale richiede l'uso di dati personali e/o di informazioni provenienti dai dispositivi degli utenti, il che potrebbe far scattare l'obbligo di consenso in base alle interpretazioni normative. Ciò significa che l'erogazione di pubblicità contestuale e altre operazioni di trattamento correlate, come la misurazione e il c.d. *capping* – attività necessarie affinché la pubblicità digitale sia utile (misurazione) e sia non fastidiosa (*capping / limitazione della frequenza*) – non potrebbero comunque essere effettuate in assenza del consenso degli utenti, secondo la posizione rigorosa dell'EDPB²⁷. L'EDPB, inoltre, nella sua risposta²⁸ alla bozza dei principi del *Cookie Pledge*, non ha chiarito perché la pubblicità contestuale dovrebbe essere considerata meno invasiva per la privacy, né ha chiarito i tipi di tracciamento che tale pubblicità comporterebbe, come indicato sopra.

L'obbligo di fornire una terza alternativa alimentata dalla pubblicità contestuale avrebbe quindi un duplice impatto sulle entrate delle imprese: non solo i prezzi degli annunci contestuali sarebbero significativamente più bassi, ma ci sarebbe anche un problema di volume, in ragione del fatto che anche a prezzi ridotti gli annunci contestuali spesso non vengono nemmeno venduti. A tal proposito, gli editori del settore dei media di informazione – i cui contenuti non si prestano alla pubblicità contestuale – sarebbero i più penalizzati da un simile requisito. È un effetto che è stato dimostrato dall'UK Competition & Markets Authority, la quale ha riscontrato un calo dei proventi degli editori di circa il 70% quando tali editori non sono stati in grado di vendere pubblicità personalizzata²⁹.

Di conseguenza, l'obbligo di utilizzare un'"alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale" avrebbe effetti perversi, in quanto le imprese potrebbero non essere più in grado di mantenere un'opzione di accesso gratuita (o a prezzo più basso) finanziata dalla pubblicità, a causa dei ricavi molto più bassi; il che a sua volta probabilmente ridurrebbe ulteriormente la disponibilità dei contenuti, lasciando agli utenti finali solo opzioni di accesso a pagamento. Un'ulteriore conseguenza consisterebbe nell'aumento di annunci pubblicitari poco pertinenti o di qualità inferiore, nonché una maggiore quantità di inserzioni pubblicitarie più visibili o invadenti nei servizi online, al fine di compensare il divario di prezzo tra gli annunci personalizzati e quelli contestuali, che potrebbero influire negativamente sull'esperienza degli utenti. Ciò potrebbe portare a un'eccessiva saturazione degli spazi online, con la ripetizione degli stessi annunci generici su diverse piattaforme, riducendo la diversità dei contenuti e travolgendo gli utenti con pubblicità ripetitive e irrilevanti.

Incoraggiamo l'EDPB ad adottare un approccio neutrale per quanto riguarda la tecnologia e i modelli di *business* nelle sue Linee Guida. Dovrebbe inoltre fornire criteri chiari per identificare le

²⁷ Ci riferiamo all'approccio rigoroso presentato nelle Linee guida 2/2023 dell'EDPB relative all'ambito tecnico di applicazione dell'art. 5(3) della Direttiva ePrivacy, il quale indica che anche le tecnologie che forniscono annunci contestuali sono soggette ai requisiti di consenso degli utenti.

²⁸ Si veda: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-12/edpb_letter_out20230098_feedback_on_cookie_pledge_draft_principles_en.pdf.

²⁹Si veda: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efc57ed3a6f4023d242ed56/Final_report_1_July_2020_.pdf.

forme di pubblicità meno invasive per la privacy, nonché precisare quali elementi, ai sensi del GDPR e della Direttiva ePrivacy, richiedano ancora il consenso, soprattutto alla luce delle Linee Guida sull'ambito di applicazione tecnico dell'art. 5, par. 3, della Direttiva ePrivacy³⁰.

Consenso liberamente prestato: Un'alternativa equivalente

In primo luogo, è importante sottolineare che i modelli CorP possono essere utilizzati non solo dagli editori di contenuti tradizionali, ma anche da piattaforme che offrono servizi gratuiti come la *webmail* (che sta diventando sempre più rara), strumenti di comparazione dei prezzi, distribuzione di volantini digitali e servizi simili. Il concetto di “alternativa equivalente” non può quindi essere applicato in maniera uniforme a tutti i tipi di servizi online e dipende inoltre inevitabilmente dalla natura dell'offerta. Deve essere poi sottolineato che possono esistere modelli ibridi dovuti al fatto che i servizi online si basano su una combinazione di diverse fonti di ricavi (ad esempio, alcuni servizi potrebbero fornire un'opzione a prezzo inferiore per accedere a una versione del loro servizio parzialmente finanziata dalla pubblicità personalizzata oppure prevedere più di due opzioni associate a differenti diversi corrispettivi).

In secondo luogo, il fatto che gli utenti neghino il consenso alla pubblicità personalizzata e selezionino l'opzione a pagamento come alternativa, non dovrebbe impedire ai titolari del trattamento di stabilire basi giuridiche per le finalità di trattamento dei dati connesse ad ulteriori attività svolte nell'ambito dell'alternativa selezionata e che migliorano l'esperienza degli utenti, quali la misurazione dell'*audience*, la personalizzazione dei contenuti o la fornitura di assistenza tramite AI. Tuttavia, laddove il consenso o altre basi giuridiche non possano essere individuate per determinati trattamenti di dati nel contesto di una specifica attività, il funzionamento dell'alternativa equivalente ne risentirà, così come la sua effettiva utilità per gli utenti (ad esempio, il trattamento dei dati finalizzato a fornire suggerimenti sui contenuti). È pertanto essenziale tenerne conto nella valutazione dell'equivalenza dell'alternativa, poiché il suo funzionamento e le sue prestazioni possono variare in base alle preferenze degli utenti.

In terzo luogo, l'inclusione di funzionalità *premium* nell'ambito dell'alternativa equivalente non pregiudica la natura libera del consenso, a condizione che gli utenti siano adeguatamente informati sulle varie opzioni che vengono loro proposte e sulle relative caratteristiche. Peraltro, ciò è in linea con la libertà imprenditoriale delle imprese e promuove l'innovazione per soddisfare legittimi obiettivi aziendali e le esigenze dei consumatori.

Infine, l'“equivalenza” non dovrebbe mai essere intesa come la necessità di esperienze “identiche”. Un servizio con pubblicità è inevitabilmente diverso rispetto allo stesso servizio *senza* pubblicità, così come un servizio con pubblicità personalizzata è inevitabilmente differente rispetto al medesimo servizio con della pubblicità non personalizzata. Come indicato in precedenza in relazione all'“alternativa gratuita senza pubblicità comportamentale”, una versione di un servizio con

³⁰ Si veda la nota n.19.

pubblicità non personalizzata può richiedere una *maggiore quantità* di pubblicità o l'utilizzo di format pubblicitari diversi per ridurre la differenza di ricavi. Inoltre, gli approcci basati sull'abbonamento *richiedono* una qualche forma di gestione dell'utente, mentre non sempre gli approcci basati su pubblicità lo fanno, portando a una *disparità* di caratteristiche, in quanto gli utenti dovranno inevitabilmente avere a disposizione diverse opzioni.

Consenso liberamente prestato: Se necessario, dietro pagamento di un corrispettivo appropriato

In primo luogo, la definizione della nozione di corrispettivo adeguato all'interno dei modelli CorP è un esercizio complesso che comporta implicazioni in termini di protezione dei dati, diritto dei consumatori e diritto della concorrenza, oltre poi a influenzare i modelli di *business* delle imprese interessate. Per tali ragioni, tale definizione dovrebbe essere valutata in collaborazione con le Autorità preposte alla tutela della concorrenza e dei consumatori. Nel contesto della protezione dei dati, l'unico e principale criterio per valutare se un corrispettivo pregiudichi il consenso volontario è stabilire se impone una " *significativa riduzione della libertà economica*" sugli utenti³¹ o " *costi aggiuntivi sostanziali*"³². Altri fattori legali o economici non sono direttamente rilevanti sotto un punto di vista *data protection*, in quanto l'obiettivo rimane quello di preservare l'autonomia degli utenti riguardo ai propri dati personali (considerando 7 del GDPR).

Qualsiasi valutazione di adeguatezza dovrebbe pertanto considerare, caso per caso, i ricavi complessivi e i costi operativi, al fine di determinare con precisione se un corrispettivo possa essere considerato ragionevole piuttosto che eccessivo, tenendo conto della diversità e della competitività dei servizi e dei prodotti digitali in Europa e bilanciando in modo appropriato i diritti di protezione dei dati e le libertà economiche. A tal proposito, l'affermazione dell'organizzazione senza scopo di lucro NOYB, secondo cui gli editori guadagnerebbero in media 1,41 euro di entrate pubblicitarie annuali per utente, dovrebbe essere completamente ignorata, poiché si basa in modo impreciso su una ricerca di IAB Europe sui ricavi pubblicitari derivanti dal *programmatic display* in Europa. In primo luogo, il *programmatic display* è solo un sottoinsieme dei ricavi pubblicitari totali degli editori, in quanto non considera sia la vendita di pubblicità cd. "diretta" sia gli editori di social media. In secondo luogo, qualsiasi tentativo di applicare una media pro-capite presuppone che tutti gli editori generino gli stessi ricavi, ignorando che gli editori con traffico elevato o di fascia alta guadagnano necessariamente molto più dei piccoli siti web, come i blog di nicchia. In terzo luogo, il calcolo ignora le significative differenze tra i mercati e il loro rispettivo grado di maturità: ad esempio, il Regno Unito genera il 35% dei ricavi pubblicitari in Europa, pur rappresentando solo il 10% della popolazione europea. Al contrario, Paesi come la Turchia o la Polonia hanno una popolazione numerosa, ma contribuiscono in misura molto meno significativa alle entrate pubblicitarie nel

³¹rif. Avvocato generale Sharpston in *Schecke*, CGUE C-92/09 (par. 82).

³²Si veda https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_it.pdf "Gli squilibri di potere non sono limitati alle autorità pubbliche e ai datori di lavoro, potendo verificarsi anche in altre situazioni. Come evidenziato dal Comitato in diversi pareri, il consenso è valido soltanto se l'interessato è in grado di operare realmente una scelta e non c'è il rischio di raggiri, intimidazioni, coercizioni o conseguenze negative significative (ad es. costi aggiuntivi sostanziali) in caso di rifiuto a prestare il consenso (...)".

mercato europeo. Il potenziale ricavo pubblicitario medio per utente è in realtà specifico per ogni editore, a seconda della natura del sito web e del suo pubblico, nonché del numero di utenti che attrae e del tempo che ogni utente trascorre utilizzando i servizi o fruendo dei contenuti offerti dall'editore. Inoltre, varia notevolmente da un Paese all'altro, a seconda della maturità del mercato. Non è quindi possibile né pertinente calcolare una "media" per tutti gli editori europei, data la diversità dell'Open Web e le diverse specificità del mercato degli Stati Membri dell'UE.

Secondariamente, le percentuali medie di consenso nei modelli CorP non dovrebbero essere considerate come un criterio rilevante per valutare l'adeguatezza del corrispettivo, in quanto l'accessibilità economica e la disponibilità a pagare non dovrebbero essere confuse. Un'ampia maggioranza di utenti preferisce accedere gratuitamente ai servizi online in cambio della ricezione di annunci pubblicitari, scelta che non è collegata alla loro capacità di pagare per l'alternativa³³. La fornitura di servizi online gratuiti o a costi ridotti, grazie al fatto che tali servizi sono (parzialmente o totalmente) finanziati dalla pubblicità, garantisce appunto la disponibilità di una più ampia gamma di opzioni per gli utenti, indipendentemente dalle loro disponibilità economiche.

In terzo luogo, la libertà d'impresa comprende il diritto di ogni impresa *"di poter disporre liberamente, nei limiti della responsabilità per le proprie azioni, delle risorse economiche, tecniche e finanziarie di cui dispone"*³⁴. Questa libertà include il diritto di scegliere il modello di *business* che un'azienda desidera applicare e, di conseguenza, il modello o i modelli di remunerazione che desidera attuare. A questo proposito, le versioni ufficiali francese e tedesca della sopracitata sentenza della CGUE non contengono alcun riferimento alla "necessità", ma utilizzano i termini come *"le cas échéant"* e *"gegebenenfalls"* ("ove opportuno"). La decisione di associare un corrispettivo all'alternativa equivalente dovrebbe quindi essere interamente a discrezione delle aziende, in linea con la loro libertà imprenditoriale.

Nelle discussioni su questo tema, alcuni sostengono che la "protezione dei dati personali" dovrebbe essere prioritaria rispetto alla "libertà d'impresa", perché quest'ultima è una "libertà" – non un "diritto" – nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tuttavia, questa affermazione è errata e ingiustificata. Infatti, sia la "libertà d'impresa" che la "protezione dei dati personali" sono contenute nello stesso capitolo intitolato "Libertà" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, senza che vi sia alcuna gerarchia tra le due. Inoltre, considerando l'art. 51(1) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la "libertà d'impresa" può essere classificata esclusivamente come un diritto fondamentale e non come un principio, dato che è pienamente operativa dal punto di vista giurisdizionale e ha costituito più volte il fondamento giuridico sul quale si sono basate le decisioni della CGUE. Ciò è stato sottolineato in particolare dall'Avvocato Generale Cruz-Villalón nella causa *Alemo-Herron*: *"Infine, si può affermare che la libertà d'impresa costituisce un diritto fondamentale con una forte vocazione alla ponderazione [...] con altri diritti"*

³³https://iab europe.eu/wp-content/uploads/2021/04/IAB-Europe_What-Would-an-Internet-Without-Targeted-Ads-Look-Like_April-2021.pdf.

³⁴Si veda CGUE, *UPC Telekabel Wien*, sentenza del 27 marzo 2014, C-314/12, paragrafo 49.

fondamentali, come la tutela della vita privata, della salute o della proprietà intellettuale."³⁵ e in seguito dalla sentenza della CGUE nel caso *Scarlet Extended*, in cui la libertà d'iniziativa economica e la protezione dei dati personali sono state considerate dalla Corte su un piano di parità, da bilanciare con il diritto alla proprietà intellettuale³⁶. Inoltre, l'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea illustra ulteriormente la necessità di un bilanciamento tra i diritti, in quanto vieta l'abuso degli stessi³⁷ e, il considerando 4 del GDPR riconosce esplicitamente l'assenza di una supremazia del diritto alla protezione dei dati personali, anche in relazione alla libertà fondamentale d'impresa³⁸.

Altre indicazioni relative ai modelli "consent or pay" che esulano dall'ambito del Parere

In considerazione del precedente parere 08/2024 dell'EDPB riguardo ai modelli di CorP, che descrive la pubblicità personalizzata come illecita nella maggior parte dei casi, qualsiasi futura linea guida dovrebbe astenersi dal formulare ipotesi troppo generalizzate riguardo questa forma di pubblicità. Questa affermazione, del tutto infondata, non è coerente con il più ampio quadro giuridico dell'UE applicabile all'ecosistema della pubblicità digitale ed è in conflitto con l'approccio di valutazione caso per caso richiesto dal GDPR. I co-legislatori in diversi atti legislativi dell'UE hanno scelto esplicitamente di non vietare la pubblicità personalizzata in generale, ma di regolamentare specificamente solo alcune casistiche particolari. Per le "Very Large Online Platforms" ("VLOP"), ai sensi del DSA, sono previste regole aggiuntive, come nel caso dell'attività di profilazione basata su categorie particolari di dati personali. Allo stesso modo, l'AI Act classifica come IA ad alto rischio unicamente la pubblicità mirata di offerte di lavoro basata sull'intelligenza artificiale, soggetta quindi a particolari obblighi di conformità, lasciando invece la pubblicità mirata in generale nella categoria di IA a basso rischio (e solo nella misura in cui siano coinvolti sistemi di IA). Di conseguenza, suggerire che questa forma di pubblicità sia intrinsecamente incompatibile con i principi di minimizzazione e correttezza del GDPR è contraddittorio rispetto al più ampio contesto normativo e non trova fondamento nel GDPR.

L'EDPB dovrebbe inoltre tenere conto del fatto che esistono già normative che riconoscono come lecite le situazioni in cui l'utente accede a determinati contenuti o servizi fornendo dati personali. Ad esempio, la Direttiva 2019/770, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali, ammette la pratica di fornire questi ultimi in cambio di dati personali anziché di un pagamento³⁹. Tale direttiva (che è già stata recepita nell'ordinamento nazionale di alcuni Stati membri) conferma che i dati personali possono essere messi a disposizione dagli

³⁵Conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz-Villalón presentate il 19 febbraio 2013, C-426/11, *Mark Alemo- Herron c. Parkwood Leisure*, C-426/11, paragrafo 52.

³⁶Sentenza della CGUE del 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, paragrafo 53: la Corte ha concluso che vi è stata una violazione del requisito di un giusto equilibrio "tra, da un lato, il diritto di proprietà intellettuale e, dall'altro, la libertà di impresa, il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni".

³⁷"Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti nella presente Carta o a imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta."

³⁸ Si veda la nota 10.

³⁹ Si veda, in particolare, il considerando n. 24.

individui allo scopo di ricevere un servizio in conformità alla legge, ad un prezzo ragionevole ed equo. Allo stesso modo, la Direttiva 2019/2161 sui diritti dei consumatori riconosce espressamente che un servizio può essere fornito in cambio dell'uso di dati personali piuttosto che di un corrispettivo monetario⁴⁰.

Infine, nel contesto dell'art. 9 del GDPR, occorre sottolineare che qualsiasi posizione in merito dovrebbe essere affrontata separatamente, in quanto i requisiti di consenso sono più rigorosi. Attualmente, gli standard di settore già esistenti che possono essere utilizzati per facilitare l'ottenimento del consenso (come il *Transparency and Consent Framework*) precludono già la raccolta e il trattamento di categorie particolari di dati personali. Inoltre, il trattamento di categorie particolari di dati personali è già soggetto a norme specifiche nell'ambito del DSA, il che giustifica ulteriormente la necessità di linee guida separate che tengano adeguatamente conto dell'interazione tra il GDPR e il DSA.

Anche la questione della protezione dei minori è stata sollevata durante il workshop ed è un argomento che merita un'adeguata considerazione e che non dovrebbe rientrare nell'ambito delle prossime Linee Guida. Concordiamo sul fatto che i minori appartengono ad un gruppo più vulnerabile della società e pertanto dovrebbero essere adeguatamente protetti su Internet. È per questo che la DSA vieta alle piattaforme online di presentare pubblicità personalizzate se sono a conoscenza "*con ragionevole certezza, che il destinatario del servizio è un minore*"⁴¹. Analogamente al trattamento dei dati di categorie particolari, la protezione dei minori richiede delle indicazioni separate che tengano conto dell'interazione tra il GDPR e le DSA.

Conclusioni

In conclusione, i modelli CorP non costringono né forzano gli utenti a prestare il proprio consenso. Tali modelli forniscono un quadro equo e trasparente che tutela l'autonomia degli utenti, rispetta i principi del GDPR e bilancia gli interessi delle imprese e degli utenti finali. Offrendo agli utenti scelte chiare, ragionevoli ed equivalenti, questi modelli assicurano che il consenso sia fornito liberamente e che i diritti di protezione dei dati restino garantiti. La protezione dei dati personali non è un diritto assoluto e deve essere bilanciata con gli altri diritti e libertà fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, come la libertà d'impresa o la libertà di espressione e di informazione. La valutazione dei modelli CorP da parte dell'EDPB dovrebbe riflettere queste realtà, riconoscendo il loro ruolo nella promozione di un ecosistema digitale diversificato, accessibile e incentrato sull'utente, che supporta il libero accesso a informazioni e servizi di valore. Considerate le significative implicazioni economiche che possono derivare dalla valutazione dei modelli CorP da parte dell'EDPB, eventuali linee guida dovrebbero essere basate adeguatamente su ricerche empiriche nonché su un opportuno confronto con le Autorità preposte alla tutela della concorrenza e dei consumatori.

⁴⁰ Si vedano, in particolare, i considerando n. 31 e seguenti.

⁴¹ Art. 28 del DSA.

Apprezziamo molto l'opportunità di contribuire al vostro lavoro in corso sui modelli Consent or Pay e vi ringraziamo sin d'ora per aver preso in considerazione le nostre osservazioni durante la stesura delle Linee Guida su questa tematica critica per i nostri associati. Confidiamo che il nostro *feedback* sia per voi prezioso e costruttivo.

Lista associazioni firmatarie

IAB Europe: IAB Europe is the European-level association for the digital marketing and advertising ecosystem. Through its membership of national IABs and media, technology and marketing companies, its mission is to lead political representation and promote industry collaboration to deliver frameworks, standards and industry programmes that enable business to thrive in the European market

Alliance Digitale: Alliance Digitale is dedicated to representing all professions and professionals related to data and print and digital marketing in France, with the aim of promoting their development, defending their interests and actively contributing to national, European and international discussions on societal issues, the creation of new work standards and the consideration of specific constraints. Digital Alliance's mission is to represent the interests of all its 300 members, regardless of their size or position in the value chain.

Digital Alliance is a privileged interlocutor of public authorities and regulators at French and European levels. The association is also an important partner of the media and other professional associations in the digital ecosystem. Digital Alliance is the representative in France of three emblematic international networks of print and digital marketing and data professions: IAB, FEDMA, GDMA.

BVDW: The German Association for the Digital Economy (BVDW) is the advocacy group for companies that operate digital business models or whose value creation is based on the use of digital technologies. With its members from the entire digital economy, the BVDW is already shaping the future today through creative solutions and state-of-the-art technologies. As a catalyst, guide, and accelerator for digital business models, the association relies on fair and clear rules and advocates for innovation-friendly framework conditions. BVDW always keeps an eye on the economy, society, and the environment. In addition to DMEXCO, the leading trade fair for digital marketing and technologies, and the German Digital Award, the BVDW also organizes the CDR Award, the first award ceremony in the DACH region for digital sustainability and responsibility, as well as a variety of specialized events.

IAB Finland: IAB Finland is a community of passionate and curious professionals dedicated to driving the growth of member companies' businesses through digital advertising and marketing. As part of the international IAB family, IAB Finland connects with a global network that operates in 29 countries across Europe and nearly 70 countries worldwide.

IAB Ireland: IAB Ireland is the trade organisation for digital advertising in Ireland and part of the global IAB network. Our remit is to prove, promote and protect the Irish digital advertising industry. Our remit is delivered through the development of standards, commissioning research, sharing knowledge through annual conferences and webinars as well as engaging with national and EU policy makers on behalf of our members across advertisers, agencies, adtech, platforms and publishers.

IAB Italia: IAB Italia is the Italian chapter of the Interactive Advertising Bureau, the leading association of digital marketing and advertising. Since 25 years it has significantly contributed to the diffusion of digital culture and to the acceleration of market growth in Italy through the development of ethical and sustainable communication.

IAB Italia pursues its mission through the realisation of vertical events, special projects, training activities and with IAB Forum, the largest Italian event dedicated to marketing and digital innovation on the most relevant issues for the industry, involving top national and international speakers. The Association has more than two hundred members, among the main Italian and international operators active in the interactive advertising market.

IAB Polska: IAB Polska is a Polish advertising industry organisation that unites and represents entities of the interactive industry. IAB Poland members include more than 230 companies, including the biggest web portals, global media groups, interactive agencies, media houses and technology providers. In 2012 the organisation received the MIXX Awards Europe, honouring the best IAB bureau in Europe.

IAB Spain: IAB Spain undertakes a comprehensive mission as a forum for meeting and representing the digital advertising industry in Spain. Since its inception in 2001, IAB Spain has played a crucial role in the promotion and development of digital advertising. IAB Spain's mission unfolds on various strategic fronts: With the aim of contributing to the proper regulation of the sector, by contributing, assisting, and fostering conversations with public administrations. Furthermore, IAB Spain proactively works on creating industry standards, with the goal of establishing guidelines and best practices that promotes the sustainable and ethical growth of digital marketing, advertising and therefore promoting innovation and positivities for the society. Members of IAB Spain encompass a wide range of stakeholders in the digital advertising ecosystem, including digital and audiovisual publishers, platforms, media agencies, marketing and advertising agencies, advertisers, consulting firms, technology providers, advertising networks, and others, such as eCommerce and research institutes.

SPIR: For over 20 years, the Association for Internet Progress (SPIR) represents the most important players of the Czech Internet economy from among media publishers, media agencies and



technology companies with an annual turnover of more than 37 billion Czech crowns (1,5 billion EUR). The services offered by SPIR members are used by over 90% of the population of the Czech Republic. Member companies pay 3 billion Czech crowns (120 million EUR) a year in taxes and other fees to the state budget and employ 7,500 people throughout the Czech Republic. SPIR operates the only official measurement of Czech Internet traffic NetMonitor, monitoring of Internet advertising AdMonitoring and provides expert analyses of the development of the Czech Internet market.