



ORDINE
AVVOCATI
DI ROMA



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ROMA

Commissione "Privacy"

APP E NUOVE TECNOLOGIE QUALI RISCHI PER I DATI PERSONALI?

Martedì 23 febbraio 2021 dalle ore 12.00 alle ore 14.00

Diretta Streaming tramite il Canale Youtube dell'Ordine degli Avvocati di Roma

Indirizzo di saluto

Avv. Antonino Galletti

Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma

Introducono

Avv. Cristina Tamburro

Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Roma
Responsabile Commissione "Privacy"

Avv. Andrea Pontecorvo

Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Roma
Vice Responsabile Commissione "Privacy"

Modera e relaziona

Avv. Daniela Bianchini

Componente Commissione "Privacy"
App ludiche e di intrattenimento. Come tutelare i minori?

Relatori

Avv. Rosa De Caria

Componente Commissione "Privacy"
DeepNude, DeepFake e le
Challenge dei minori su TikTok

Avv. Gaia Morelli

Componente Commissione "Privacy"
Uso delle app e profili penalistici

Avv. Gianluca Marmorato

Componente Commissione "Privacy"
App sanitarie e tecnologia indossabile

Avv. Leila Tessorolo

Componente Commissione "Privacy"
Le app nella Pubblica Amministrazione

Avv. Gianluca Di Ascenzo

Componente Commissione "Privacy"
WhatsApp e le sanzioni dell'Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato

Avv. Alessandro Mariani

Componente Commissione "Privacy"
Le app nel rapporto di lavoro

Question Time

Avv. Grazia Maria Gentile

Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Roma
Vice Responsabile della Commissione "Privacy"

Conclude

Avv. Carla Canale

Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Roma
Vice Responsabile della Commissione "Privacy"

Avv. Gianluca Di Ascenzo

Componente Commissione "Privacy"

**WhatsApp e le sanzioni dell'Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato**

“Ridurre le asimmetrie informative tra utenti e operatori digitali, nella fase di raccolta dei dati, nonché tra le grandi piattaforme digitali e gli altri operatori che di tali piattaforme si avvalgono. La riduzione dell'asimmetria informativa tra utenti e operatori digitali nella fase di raccolta dei dati costituisce un fondamentale obiettivo di policy al quale possono e devono contribuire diversi strumenti. In questo quadro appare rilevante informare compiutamente l'utente-consumatore non solo circa gli usi dei dati ceduti, ma anche circa la necessità della cessione in merito al funzionamento del servizio offerto. Il rapporto interim dell'AGCom ha evidenziato come molte app mostrino una relazione inversa tra prezzo di acquisto dell'app e permessi richiesti all'utente, talvolta anche per la medesima app.

Appare indispensabile che l'utente, nelle decisioni di acquisto del servizio e di cessione del dato abbia piena consapevolezza della relazione tra permessi necessari al funzionamento dell'app e permessi ulteriori richiesti a seguito di cessione del dato. Sia l'applicazione della normativa sulla protezione dei dati personali che la strumentazione propria della tutela del consumatore possono offrire un contributo importante per la riduzione di tale asimmetria informativa, garantendo che gli utenti ricevano un'adeguata, puntuale e immediata informazione circa le finalità della raccolta e dell'utilizzo dei loro dati e siano posti nella condizione di esercitare consapevolmente ed effettivamente le proprie scelte di consumo. In questa prospettiva, appaiono opportune misure volte a rendere maggiormente consapevoli i consumatori nel momento in cui forniscono il consenso al trattamento dei loro dati personali» (sottolineatura aggiunta)

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

COMUNICATO STAMPA



L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione dell'11 maggio, ha chiuso le due istruttorie, avviate nel mese di ottobre 2016, nei confronti di WhatsApp Inc. per presunte violazioni del Codice del Consumo.

Nel primo procedimento, l'Autorità ha accertato, comminando a WhatsApp Inc. una sanzione di 3 milioni di euro, che la società ha, di fatto, indotto gli utenti di WhatsApp Messenger ad accettare integralmente i nuovi Termini di Utilizzo, in particolare la condivisione dei propri dati con Facebook, facendo loro credere che sarebbe stato, altrimenti, impossibile proseguire nell'uso dell'applicazione. Coloro che erano già utenti alla data della modifica dei Termini (25 agosto 2016) avevano, invece, la possibilità di accettarne "parzialmente" i contenuti, potendo decidere di non fornire l'assenso a condividere le informazioni del proprio account WhatsApp con Facebook e continuare, comunque, a utilizzare l'app.

La condotta in esame è stata attuata attraverso una procedura in-app di accettazione dei nuovi Termini caratterizzata dall'informazione sulla necessità di tale accettazione, entro 30 giorni, a pena di dover interrompere la fruizione del servizio; l'inadeguata evidenziazione della possibilità di poter negare il consenso

alla condivisione dei dati con Facebook, la pre-selezione dell'opzione (opt-in) e la difficoltà, infine, di poter esercitare concretamente tale opzione una volta accettati integralmente i termini.

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

COMUNICATO STAMPA



L'altro procedimento istruttorio, avviato, nei confronti di WhatsApp Inc., per presunta vessatorietà di alcune clausole del modello contrattuale sottoposto all'accettazione dei consumatori che vogliono usufruire dell'applicazione WhatsApp Messenger, si è concluso con l'accertamento della vessatorietà delle disposizioni che prevedono:

- esclusioni e limitazioni di responsabilità in capo a WhatsApp molto ampie e assolutamente generiche, inclusa quella che discende dal proprio inadempimento;
- la possibilità di interruzioni del servizio decise unilateralmente da WhatsApp senza motivo e senza preavviso;
- il diritto generico esercitabile da WhatsApp di risolvere il contratto/recedere in qualsiasi momento e per qualsiasi motivo e non consentire più all'utente l'accesso/utilizzo dei servizi, senza prevedere un analogo diritto per il consumatore;
- il diritto generico esercitabile da WhatsApp di introdurre modifiche, anche economiche, dei Termini di Utilizzo senza che nel contratto vengano preventivamente indicate le motivazioni sulla base delle quali la società si vincola ad apportare le modifiche e senza neppure prevedere modalità per informarne in maniera adeguata l'utilizzatore, unitamente alla previsione del meccanismo di "silenzio assenso" che fa discendere l'accettazione dei nuovi Termini anche solo dalla mera inerzia inconsapevole dell'utente;
- quale legge applicabile al contratto e alle controversie quella dello Stato della California e quali unici fori competenti per la risoluzione delle controversie il Tribunale Federale degli Stati Uniti della California settentrionale o il Tribunale dello Stato della California;
- un generico diritto esercitabile da WhatsApp di recedere dagli "ordini" e di non fornire rimborsi per i servizi offerti, senza precisare in modo chiaro il contesto in cui tali operazioni si esplicherebbero;
- la generale prevalenza del contratto scritto in lingua inglese, in caso di conflitto con la versione tradotta in lingua italiana (accettata dall'utente), senza prevedere la prevalenza dell'interpretazione più favorevole al consumatore, a prescindere dalla lingua in cui la clausola è redatta. Roma, 12 maggio 2017

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

FONTI NORMATIVE:

Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, “Codice del Consumo” e s.m.i.; possibile violazione degli artt. 20, 24 e 25;

“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie”, adottato dall’Autorità con delibera del 1° aprile 2015.

LA PRATICA COMMERCIALE

Il procedimento concerne la condotta, posta in essere da WhatsApp nei confronti della propria clientela (**utenti consumatori**), consistente nell’aver indotto gli utenti ad **accettare integralmente le modifiche apportate ai Termini di utilizzo dell’applicazione WhatsApp Messenger** (di seguito anche WM), in data 25 agosto 2016, con, in particolare, **PRE-IMPOSTATA L’OPZIONE DI CONDIVIDERE CON FACEBOOK alcuni dati personali del proprio account WhatsApp PER L’UTILIZZO DEI MEDESIMI DA PARTE DI FACEBOOK A FINI DI PROFILAZIONE COMMERCIALE E PUBBLICITARI. In caso di non accettazione veniva prospettata l’interruzione del servizio.**

A coloro che erano già utenti dell’applicazione alla data dell’aggiornamento, WhatsApp consentiva, in realtà, di accettarne anche solo “parzialmente” i contenuti. L’esistenza di un’opzione in tal senso non era stata, però, rappresentata nella schermata principale dedicata all’accettazione dei nuovi Termini di utilizzo. **Solo nella schermata successiva**, alla quale si accedeva cliccando sul link che rimandava alla lettura dei Termini e dell’informativa sulla privacy, **l’utente si sarebbe accorto di avere una scelta alternativa che risultava, però, pre-impostata, tramite spunta nell’apposita casella, sul consenso alla condivisione dei dati.** Se l’utente avesse voluto continuare ad utilizzare l’applicazione, senza condividere i propri dati con Facebook, avrebbe dovuto deselezionare la spunta.

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

LA PRATICA COMMERCIALE – IPOTESI ISTRUTTORIA

Aggressività della condotta in conseguenza dell'indebito condizionamento derivante dall'aver, di fatto, costretto gli utenti di WM ad **ACCETTARE INTEGRALMENTE I NUOVI TERMINI DI UTILIZZO**, in particolare la condivisione dei dati con Facebook, facendo loro credere che sarebbe stato, altrimenti, impossibile proseguire nell'uso dell'applicazione.

Il Professionista avrebbe, in questo contesto, fatto leva sulla posizione degli utenti medesimi rispetto ai servizi di WM che essi utilizzano quotidianamente, spesso anche in sostituzione della telefonia ordinaria, come abituale strumento di contatto e condivisione con coloro con cui intrattengono relazioni sociali, e a cui, di conseguenza, difficilmente vogliono rinunciare. **Gli utenti sarebbero stati, dunque, condizionati a prestare un consenso alla cessione dei dati a Facebook, in cambio di servizi (promozionali e non), più ampio di quello necessario per continuare a usufruire dell'applicazione.**

LE EVIDENZE ACQUISITE

In data 25 agosto 2016, WM ha modificato i Termini di utilizzo e l'Informativa sulla Privacy di WhatsApp Messenger introducendo, tra le altre innovazioni, la condivisione con Facebook di alcune informazioni degli utenti di WhatsApp Messenger **“per migliorare le proprie esperienze con le inserzioni e i prodotti di Facebook”**, in altri termini detto **“per finalità proprie di Facebook relative a propri prodotti e finalità pubblicitarie”**

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

LE EVIDENZE ACQUISITE (1/2)

WhatsApp ha informato i propri utenti delle su citate modifiche con il seguente messaggio di avviso che compariva durante i primi 30 giorni di apertura dell'applicazione, da parte di ciascun utente, a seguito del rilascio dell'aggiornamento: *“A WhatsApp stiamo aggiornando i nostri termini e la nostra informativa sulla privacy per riflettere le nuove funzionalità come le chiamate Whatsapp. Leggi i termini e l’informativa sulla privacy per saperne di più sulle opzioni a tua disposizione. Per continuare ad usare WhatsApp, accetta gentilmente i Termini e l’informativa sulla privacy entro il [...]”* (sottolineatura e grassetto aggiunti)

IN CASO DI MANCATA ACCETTAZIONE, secondo quanto prospettato nel messaggio, **L'UTENTE NON AVREBBE POTUTO PIÙ CONTINUARE AD UTILIZZARE L'APP E IL SUO ACCOUNT SAREBBE STATO CANCELLATO**, trascorso un certo tempo tecnico, secondo le procedure interne di WhatsApp.

Decorsi i 30 giorni, gli utenti che non avevano accettato i nuovi Termini ricevevano, la seguente ulteriore comunicazione: *“A WhatsApp stiamo aggiornando i nostri termini e la nostra informativa sulla privacy per riflettere le nuove funzionalità come le chiamate Whatsapp. Leggi i termini e l’informativa sulla privacy per saperne di più sulle opzioni a tua disposizione. Per continuare ad usare WhatsApp, accetta gentilmente i Termini e l’informativa sulla privacy. Se non desideri accettare, dovrai interrompere l'uso di WhatsApp.”* (sottolineatura, maiuscolo e grassetto aggiunti)

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

LE EVIDENZE ACQUISITE (2/2)

In entrambi i casi, per accettare le modifiche, l'utente avrebbe dovuto premere sul pulsante "ACCETTO", collocato alla fine del messaggio.

Cliccando il link "Leggi", posto all'interno dei messaggi sopra trascritti, oppure il link "*Per saperne di più sugli aggiornamenti chiave dei nostri Termini e Informativa sulla Privacy*", posto alla fine dei medesimi messaggi, al di sotto del pulsante "ACCETTO", si apriva una nuova pagina in cui appariva una **casella con un segno di spunta preimpostato** a valere come accettazione della seguente clausola "*Condividi le informazioni del mio account WhatsApp con Facebook per migliorare le mie esperienze con le inserzioni e i prodotti di Facebook. Le tue chat e il tuo numero di telefono non verranno condivisi su Facebook a prescindere da questa impostazione*".

Compariva nuovamente, anche in questa pagina, il pulsante "ACCETTO" per esercitare la scelta di accettare le nuove condizioni d'uso del servizio con già impostata la clausola di condivisione delle informazioni.

Gli utenti che non avessero voluto condividere le informazioni con Facebook avrebbero, quindi, dovuto deselezionare la su citata casella di spunta, prima di accettare i nuovi Termini. Inoltre, qualora l'utente avesse toccato il pulsante "ACCETTO" prima di deselezionare la casella sulla condivisione dei dati con Facebook, o avesse accettato premendo il pulsante "ACCETTO" sulla pagina del messaggio iniziale, avrebbe potuto disattivare, nei successivi 30 giorni, tale condivisione con una specifica procedura, ovvero accedendo alla funzione dell'applicazione Impostazioni > Account e, all'interno di questa, rimuovendo il segno di spunta dalla voce "Condividi info account"

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

TIPOLOGIE DI DATI

Tipologie di dati: numero di telefono dell'utente (che coincide con l'ID Account); determinate informazioni sul dispositivo (ivi compreso un identificatore comune incluso nelle applicazioni di WhatsApp e di Facebook, i codici di rete e di nazionalità del cellulare, informazioni sulla piattaforma, la versione dell'applicazione utilizzata e flags per permettere il rilevamento dell'accettazione dell'aggiornamento e delle scelte di controllo fatte); informazioni sull' "ultimo accesso"; data di registrazione dell'account WhatsApp dell'utente.

Dalla istruttoria, in atti, risulta che WhatsApp raccoglie, inoltre, le seguenti informazioni: nome del profilo (oltre a foto e status del profilo, opzionali); numeri di telefono contenuti nella rubrica telefonica del cellulare dell'utente; informazioni di base sull'utilizzo del servizio e di log.

FINALITA' (1/2)

La Parte ha, inoltre, dichiarato che le finalità della condivisione sono riconducibili alle seguenti tre categorie:

1) recupero dell'account [...]

2) advertising: il numero di telefono potrebbe essere usato per la creazione di un pubblico personalizzato (Facebook Custom Audiences). Ad esempio i numeri di telefono degli utenti di WhatsApp renderebbero possibile un più accurato abbinamento degli utenti di Facebook/WhatsApp con le inserzioni pubblicitarie che gli advertisers di Facebook rivolgono alla propria clientela su Facebook

3) finalità relative al prodotto (ad esempio migliorare il servizio di Facebook volto a suggerire ai propri utenti le persone che potrebbero conoscere

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

FINALITA' (2/2)

La Parte chiarisce che *“disponendo di un numero di informazioni aggiuntive, l’advertising è più preciso. Ad esempio, fino ancora ad oggi, l’advertiser (ad esempio una banca) paga una fee a Facebook per far visualizzare la pubblicità ai soggetti individuati tramite l’indirizzo email. Con l’associazione dei numeri di telefono di WhatsApp il sistema migliora poiché sono selezionati in modo più accurato i destinatari della pubblicità. Il ricavo è, in questo caso, direttamente per Facebook. [...] In sintesi, l’attività di condivisione dei dati con Facebook dovrebbe generare ricavi direttamente a Facebook[...].”*

Dalle informazioni acquisite nel corso dell’istruttoria, **emerge la rilevanza economica dei dati degli utenti di WM per la stessa WhatsApp che ha, infatti, dichiarato la possibilità di utilizzarli direttamente per ottenerne un ricavo tramite, ad esempio, un servizio di messaggistica relativa a notifiche e aggiornamenti per conto di altri operatori economici.**

I dati degli utenti di WhatsApp assumerebbero, dunque, rilevanza economica in quanto la loro condivisione consentirebbe a Facebook di migliorare la propria attività di advertising e a WhatsApp di prevedere che su servizi fondati sui dati “potrebbe ricevere un compenso economico.

Numero totale di utenti registrati era pari a [1-4 miliardi], di cui circa **[30-50 milioni] utenti italiani**. Alla data del 1 dicembre 2016, tra gli utenti registrati al 25 agosto 2016, circa [1-3- miliardi], di cui circa [30-50 milioni] utenti italiani, hanno accettato l’aggiornamento. Di questi circa [150-300 milioni], di cui circa **[2-7 milioni] utenti italiani, hanno scelto di non autorizzare la condivisione dei propri dati con Facebook**, oggetto di opzione.

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DEL PROFESSIONISTA (1/3)

La Parte sostiene che l'acquisizione del consenso all'aggiornamento non sarebbe qualificabile come pratica commerciale.

Il rilievo dell'Autorità in base al quale le informazioni dei profili "WhatsApp" costituiscono una controprestazione per il servizio fornito agli utenti dal social media sarebbe erroneo in quanto "la trasmissione di messaggi da un utente all'altro è la funzione principale di 'WhatsApp' ed è proprio il servizio che fornisce ai suoi utenti. Inoltre, e soprattutto, i messaggi in ambiente 'WhatsApp' sono tutti protetti da crittografia end-to-end, ciò significa che WhatsApp non ha accesso al contenuto dei messaggi. Il contenuto del messaggio, pertanto, non ha neanche un valore potenziale come corrispettivo nei confronti di WhatsApp e non può dunque essere considerato un corrispettivo pagato a WhatsApp dall'utente".

La Parte richiama, a sostegno della propria tesi, alcuni pareri del Garante europeo della Protezione Dati (EDPS - European Data Protection Supervisor) che sarebbero fortemente contrari al principio per cui i dati personali possano essere considerati come meri beni economici e addirittura assumere il valore di una controprestazione (EDPS Opinion 8/2016 on "coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data" del 23 settembre 2016; Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on "certain aspects concerning contracts for the supply of digital content" del 14 marzo 2017.).

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DEL PROFESSIONISTA (2/3)

La Parte ritiene di aver fornito agli utenti di WM un'**informativa dell'aggiornamento "ADEGUATA E PROMINENTE", "TRASPARENTE E COMPRENSIBILE"**, all'interno dell'applicazione e tramite numerosi altri mezzi (FAQ e blog sul sito web). In particolare, la notifica, a pieno schermo, all'interno dell'applicazione, avrebbe fornito una concisa descrizione dell'aggiornamento, unitamente all'accesso agevole e diretto ad una seconda schermata che riportava gli "Aggiornamenti Chiave" e il testo completo dei Termini e dell'Informativa sulla Privacy aggiornati, che l'utente avrebbe potuto scorrere e leggere.

WhatsApp sottolinea che gli utenti avrebbero avuto, peraltro, trenta giorni per decidere in merito all'accettazione dell'aggiornamento e avrebbero potuto revocare il proprio consenso in qualsiasi momento cancellando il proprio profilo attraverso la funzione all'interno dell'applicazione "Cancella il mio profilo", in tal caso qualsiasi informazione WhatsApp dell'utente condivisa con Facebook in conseguenza dell'Aggiornamento sarebbe stata cancellata.

La società evidenzia, inoltre, la presenza, all'interno dell'applicazione, di una funzione di controllo relativa all'uso dei dati da parte di Facebook utilizzabile dai propri utenti esistenti. Tale funzione avrebbe consentito agli utenti di scegliere che le informazioni del proprio profilo non venissero utilizzate da Facebook al fine di migliorare la loro esperienza relativa alle inserzioni ed ai prodotti di Facebook e tale possibilità di scelta sarebbe rimasta disponibile per ulteriori trenta giorni successivi al momento in cui l'utente avesse cliccato "Accetta" rispetto all'aggiornamento.

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DEL PROFESSIONISTA (3/3)

Il Professionista aggiunge, da ultimo, di aver deciso, nell'ambito delle interlocuzioni in corso con i Garanti europei per la privacy, di non condividere, per il momento, nel territorio UE, i dati dei propri utenti con Facebook, per la finalità di "migliorare la propria esperienza relativa ai prodotti e alle inserzioni di Facebook"

PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

L'AGCOM evidenzia che "i dispositivi mobili intelligenti stanno assumendo un ruolo sempre più importante nell'economia digitale" [...] *"WhatsApp, Facebook Messenger e Skype occupano le prime tre posizioni nella classifica delle app di comunicazione sociale più usate dagli italiani". Viene evidenziato, altresì, che "il web si rivela anche un importante strumento per l'interazione sociale"* e che, infatti, oltre il 64% degli internauti usa servizi di messaggia istantanea per comunicare.

L'AGCOM ritiene che il consumatore *"potrebbe essere indotto dalle eventuali campagne pubblicitarie dei suddetti social network a ritenere i termini e le condizioni dei servizi e prodotti più appetibili degli altri proposti sui mercati, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione online"*. Ritiene, altresì, che *"sia l'utilizzo dello strumento telefono, quali in particolare i cellulari, gli smartphone e tutti i dispositivi intelligenti, sia l'utilizzo di Internet risultino funzionali, agevolino e amplifichino significativamente la realizzazione della descritta pratica commerciale, rafforzandone l'effetto di condizionamento in ragione della elevata diffusione e utilizzo delle app di comunicazione sociale, quali sono sia WhatsApp, sia Facebook"*.

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

QUESTIONI PRELIMINARI

In via preliminare, si replica all'eccezione che la Parte solleva in relazione alla possibile incompetenza di questa Autorità a trattare il caso oggetto del presente procedimento in ragione di possibili sovrapposizioni con le materie regolate dalla normativa sulla privacy, eccezione che non merita accoglimento per le ragioni che seguono.

In linea di principio, la circostanza che alla condotta della Parte sia applicabile il Codice della privacy, non la esonera dal rispettare le norme in materia di pratiche commerciali scorrette, che rimangono applicabili con riferimento alle specifiche condotte poste in essere dal Professionista, finalizzate all'acquisizione del consenso alla condivisione dei dati personali.

In punto di fatto, rileva, inoltre, che il presente procedimento concerne una **CONDOTTA SPECIFICAMENTE AGGRESSIVA** consistente nell'**AVER INDEBITAMENTE CONDIZIONATO I CONSUMATORI AD ACCETTARE INTEGRALMENTE I NUOVI TERMINI DI UTILIZZO DI WHATSAPP MESSENGER**, in particolare la condivisione dei dati con Facebook, facendo loro credere che sarebbe stato, altrimenti, impossibile proseguire nell'uso dell'applicazione.

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

VALUTAZIONI NEL MERITO (1/4)

La natura di pratica commerciale della condotta di WhatsApp

Il patrimonio informativo costituito dai dati degli utenti di WhatsApp, utilizzato per la profilazione degli utenti medesimi a uso commerciale e per finalità di marketing, acquista, proprio in ragione di tale uso, un valore economico idoneo, dunque, a configurare l'esistenza di un rapporto di consumo tra il Professionista e l'utente.

Sul punto, giova, peraltro, richiamare l'ormai consolidato orientamento della Commissione europea volto a riconoscere che **“[i] dati personali, le preferenze dei consumatori e altri contenuti generati dagli utenti hanno un valore economico de facto e vengono venduti a terzi” (Commissione europea, “Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali”, Bruxelles, 25.5.2016 p. 28).**

La natura di controprestazione non pecuniaria dei dati degli utenti dei social media è ribadita, oltre che in sede di tutela del consumatore, anche nell'ambito della valutazione delle concentrazioni tra imprese. In particolare, nel caso No. COMP/M.7217 – FACEBOOK/WHATSAPP, la Commissione, nell'esaminare i profili concorrenziali dell'acquisizione di WhatsApp da parte di Facebook, ha incluso numerose considerazioni sul valore economico dei dati degli utenti dei “consumer communication services” e, segnatamente, di WhatsApp.

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

VALUTAZIONI NEL MERITO (2/4)

La natura aggressiva della condotta di WhatsApp

La pratica commerciale descritta appare aggressiva in quanto, mediante indebito condizionamento, idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio, inducendolo, pertanto, ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. L'indebito condizionamento deriva dall'aver, di fatto, forzato gli utenti di WhatsApp Messenger ad accettare integralmente i nuovi Termini contrattuali, in particolare la condivisione dei dati con Facebook, facendo loro credere che sarebbe stato, altrimenti, impossibile proseguire nell'uso dell'applicazione laddove coloro che erano già utenti alla data della modifica dei Termini, avevano, invece, la possibilità di accettarne "parzialmente" i contenuti.

In particolare, nella schermata principale dedicata all'accettazione dei nuovi Termini di utilizzo, dove veniva utilizzata l'espressione "Per continuare ad usare WhatsApp, accetta gentilmente i Termini e l'informativa sulla privacy entro il [...]" (sottolineatura aggiunta), l'esistenza dell'opzione di poter negare la condivisione dei dati con Facebook non è stata rappresentata. Solo nella schermata successiva, alla quale si accedeva, in via eventuale data la presenza nella prima schermata del pulsante per l'accettazione, cliccando sul link che rimandava alla lettura dei Termini e dell'informativa sulla privacy, l'utente si sarebbe potuto accorgere di avere una scelta alternativa che risultava, però, pre-impostata in opt-out e non come opzione scelta dal consumatore in opt-in, tramite spunta nell'apposita casella, sul consenso alla condivisione dei dati.

VALUTAZIONI NEL MERITO (3/4)

La natura aggressiva della condotta di WhatsApp

L'EFFETTO DI CONDIZIONAMENTO È STATO, DUNQUE, DETERMINATO DAL CONTENUTO DELLA PRIMA SCHERMATA E DALLA PRESPUNTATURA APPOSTA SULL'OPZIONE DI SELEZIONE DEL CONSENSO NELLA SECONDA SCHERMATA, QUINDI DALL'OPT-OUT, A CUI HANNO AVUTO ACCESSO COLORO CHE, NONOSTANTE LA CONCLAMATA NECESSITÀ DI ACCETTAZIONE, AVESSERO DESIDERATO CONOSCERE I NUOVI TERMINI DI UTILIZZO DEL SERVIZIO.

Il condizionamento è rafforzato, infine, dall'incertezza sulla continuità del servizio determinata dalla successiva comunicazione (di seguito riportata), inviata, decorsi i 30 giorni dalla prima apertura di WM, successivamente all'aggiornamento, a coloro che non avevano ancora accettato i nuovi Termini: *“A WhatsApp stiamo aggiornando i nostri termini e la nostra informativa sulla privacy per riflettere le nuove funzionalità come le chiamate Whatsapp. Leggi i termini e l'informativa sulla privacy per saperne di più sulle opzioni a tua disposizione. Per continuare ad usare WhatsApp, accetta gentilmente i Termini e l'informativa sulla privacy. Se non desideri accettare, dovrai interrompere l'uso di WhatsApp.”*

IN CONCLUSIONE, GLI UTENTI, IN CAMBIO DI SERVIZI, SONO STATI CONDIZIONATI A PRESTARE UN CONSENSO, CHE INCLUDE LA CONDIVISIONE DEI DATI CON FACEBOOK, PIÙ AMPIO DI QUELLO NECESSARIO PER CONTINUARE A USUFRUIRE DELL'APPLICAZIONE.

Parimenti, la cancellazione del proprio account WhatsApp, suggerita come rimedio estremo dal Professionista, risulta del tutto sproporzionata rispetto all'obiettivo di eliminare la condivisione dei dati con Facebook, comportando la cessazione della possibilità di usufruire dei servizi di WhatsApp, e risulta, pertanto, pressoché inattuabile.

PS10601 CV154 - Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook

Elaborazione sulla base del Testo Provvedimento PS10601

VALUTAZIONI NEL MERITO (4/4)

In base all'art. 20, comma 2, CdC, la pratica commerciale in oggetto contrasta con la diligenza professionale che può legittimamente attendersi da un operatore nel settore dei "consumer communication services". In particolare, è da evidenziare che non si è riscontrato, da parte di WhatsApp, il normale grado di correttezza, competenza e attenzione che ci si poteva ragionevolmente attendere nelle condotte in esame, tenuto conto delle caratteristiche dell'attività svolta e del fatto che il Professionista rappresenta, con oltre [30-50 milioni] di utenti, un operatore importante nel contesto del mercato italiano di riferimento.

ALLA LUCE DELLE RISULTANZE ISTRUTTORIE E DELLE CONSIDERAZIONI CHE PRECEDONO, PERTANTO, LA PRATICA COMMERCIALE IN ESAME RISULTA SCORRETTA AI SENSI DEGLI ARTT. 20, 24 E 25, DEL CODICE DEL CONSUMO.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Considerata la particolare gravità e la durata della pratica commerciale, si ritiene di fissare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a WhatsApp Inc., nella misura di 4.000.000 € (quattromilioni di euro).

In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza attenuante in quanto il Professionista ha dichiarato di aver sospeso, temporaneamente, nel territorio UE, gli effetti della pratica oggetto del presente procedimento ossia la condivisione con Facebook dei dati degli utenti WhatsApp, oggetto di opzione, si ritiene di **DETERMINARE L'IMPORTO DELLA SANZIONE NELLA MISURA DI 3.000.000 € (TREMILIONI DI EURO).**

LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

Costituiscono oggetto di valutazione limitatamente ai rapporti contrattuali tra la società e i consumatori, le clausole, di seguito trascritte, inserite nei Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Termini di Utilizzo (di seguito, anche TU) dell'applicazione WhatsApp Messenger, nella versione, in lingua italiana, attualmente vigente, pubblicata sul sito web del Professionista.

A. RESPONSABILITA' CONTRATTUALE "L'UTILIZZO DEI SERVIZI AVVIENE A RISCHIO DELL'UTENTE ED È SOGGETTO ALLE SEGUENTI ESCLUSIONI DI RESPONSABILITÀ. I NOSTRI SERVIZI SONO FORNITI NELLO STATO DI FATTO E DI DIRITTO IN CUI SI TROVANO, SENZA GARANZIE ESPLICITE O IMPLICITE [...]. NON FORNIAMO ALCUNA GARANZIA IN MERITO ALL'ESATTEZZA, ALLA COMPLETEZZA E ALL'UTILITÀ DELLE INFORMAZIONI, AL FUNZIONAMENTO, ALLA MANCANZA DI ERRORI, ALLA SICUREZZA O ALLA PROTEZIONE DEI NOSTRI SERVIZI O AL FUNZIONAMENTO DEI NOSTRI SERVIZI SENZA INTERRUZIONI, RITARDI O DIFETTI. [...]" (cfr. TU, Esclusioni di responsabilità). "LE PARTI DI WHATSAPP NON SARANNO RESPONSABILI NEI CONFRONTI DELL'UTENTE PER LUCRO CESSANTE O DANNI CONSEGUENZIALI, SPECIALI, PUNITIVI, INDIRETTI O ACCIDENTALI RELATIVI A, DERIVANTI DA O LEGATI AI NOSTRI TERMINI, A NOI O AI NOSTRI SERVIZI, ANCHE NEL CASO IN CUI LE PARTI DI WHATSAPP FOSSERO STATE AVVISATE DELL'EVENTUALITÀ DEL VERIFICARSI DI TALI DANNI. LA NOSTRA RESPONSABILITÀ COMPLESSIVA RELATIVA A, DERIVANTE DA O LEGATA AI NOSTRI TERMINI, A NOI O AI NOSTRI SERVIZI, NON ECCEDERÀ L'AMMONTARE PIÙ ELEVATO TRA CENTO DOLLARI (100 US \$) O L'IMPORTO CHE L'UTENTE CI HA PAGATO NEGLI ULTIMI DODICI MESI. [...]" (cfr. TU, Limitazione di responsabilità). "L'utente accetta di esentare, manlevare e tenere indenni le Parti di WhatsApp da qualsiasi tipo di responsabilità, danno, perdita e spesa (comprese ragionevoli spese e oneri legali) relativi a, derivanti da o comunque connessi a [...] il suo accesso ai, o utilizzo dei, Servizi. [...]" (cfr. TU, Indennizzo).

LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

B. DISPONIBILITA' DEL SERVIZIO “[...] WhatsApp si riserva il diritto, in qualsiasi momento, di non fornire più alcuni o tutti i Servizi, comprese determinate funzioni e l'assistenza per alcuni dispositivi e piattaforme. [...]” (cfr. TU, Disponibilità dei nostri Servizi).

C. RISOLUZIONE DEL CONTRATTO “WhatsApp si riserva il diritto di modificare, sospendere o non consentire all'utente l'accesso ai Servizi o il loro utilizzo in qualsiasi momento e per qualsiasi motivo, ad esempio nei casi in cui non sia rispettata la forma e la sostanza dei nostri Termini o vengano a crearsi rischi, danni o possibili conseguenze legali per noi, i nostri utenti o terzi. Le seguenti disposizioni continueranno a rimanere in vigore anche in seguito alla risoluzione o scadenza del contratto con WhatsApp: ‘Licenze’, ‘Esclusioni di responsabilità’, ‘Limitazione di responsabilità’, ‘Indennizzo’, ‘Risoluzione delle controversie’, ‘Disponibilità e interruzione dei servizi’, ‘Altre disposizioni’, [...]” (cfr. TU, Risoluzione).

D. MODIFICHE CONTRATTUALI UNILATERALI “[...] WhatsApp si riserva la facoltà di chiedere all'utente di accettare condizioni aggiuntive in futuro per determinati Servizi [...]. WhatsApp si riserva il diritto di modificare o aggiornare i presenti Termini. Comunicheremo le modifiche nel modo ritenuto più opportuno e aggiorneremo la data di "Ultima modifica" nella parte superiore dei Termini. L'utilizzo continuativo dei Servizi comporterà l'accettazione dei Termini così come modificati. Se non accetta i Termini modificati, l'utente dovrà interrompere l'utilizzo dei Servizi. [...]” (cfr. TU, Altre disposizioni). “[...] Avremo diritto ad applicare i costi per i nostri Servizi, incluse le relative tasse. [...]” (cfr. TU, Costi e tasse).

LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

E. FORO COMPETENTE E LEGGE APPLICABILE “[...] Se l'utente non è soggetto all'articolo ‘Disposizione speciale sull'arbitrato per gli utenti di Stati Uniti o Canada’ riportato di seguito, accetta di risolvere eventuali Domande con noi e relative a, derivanti da o connesse ai nostri Termini, a noi o ai nostri Servizi (ciascuna definita una ‘Controversia’ e, complessivamente, le ‘Controversie’) esclusivamente presso il Tribunale Federale degli Stati Uniti della California settentrionale (‘United States District Court for the Northern District of California’) o presso un Tribunale dello Stato della California situato nella contea di San Mateo in California e accetta di sottostare alla giurisdizione di tali tribunali per la risoluzione di tutte le Controversie”. (cfr. TU, Foro competente). “I nostri Termini nonché le Controversie tra l'utente e WhatsApp, sia in tribunale sia tramite arbitrato, sono regolate dalle leggi dello Stato della California, indipendentemente da norme relative alla legge applicabile.” (cfr. TU, Legge applicabile).

F. ORDINI “[...] Ci riserviamo il diritto di non accettare o recedere dagli ordini. Non forniamo rimborsi per i nostri Servizi, fatti salvi i casi in cui è richiesto dalla legge”. (cfr. TU, Costi e tasse).

G. LINGUA “[...] I presenti Termini sono stati originariamente redatti in inglese (USA). Le versioni tradotte vengono fornite esclusivamente a titolo informativo. In caso di conflitto tra qualsiasi delle versioni tradotte dei nostri Termini e la versione in lingua inglese, la versione in lingua inglese prevarrà. [...]” (cfr. TU, Altre disposizioni).

VALUTAZIONI CONCLUSIVE

L'AGCM DELIBERA

- a) che le clausole descritte sub par. II, A), integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, lett. b), CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- b) che la clausola descritta sub par. II, B), integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo dell'art. 33, commi 1 e 2, lett. d), CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- c) che la clausola descritta sub par. II, C), integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, lett. g) e h), CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- d) che le clausole descritte sub par. II, D), integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo dell'art. 33, commi 1 e 2, lett. m), CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- e) che le clausole descritte sub par. II, E), integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo dell'art. 33, commi 1 e 2, lett. u), CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- f) che la clausola descritta sub par. II, F), integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo dell'art. 35, comma 1, CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- g) che la clausola descritta sub par. II, G), integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo dell'art. 35, comma 2, CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

DISPONE a) che la società WhatsApp Inc. pubblici, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento per venti giorni consecutivi sulla home page del sito www.whatsapp.com, versione italiana, con adeguata evidenza grafica e in una posizione della pagina web che non richieda al consumatore di scorrerla [...] tutti gli utenti italiani registrati nell'applicazione WhatsApp Messenger riceveranno, con le stesse modalità tecniche con cui WhatsApp ha comunicato l'ultima modifica dei TU, una notifica, in app, dell'avvenuta pubblicazione dell'estratto del presente provvedimento

IP278 - Sanzione da 50 mila euro a Whatsapp per inottemperanza a obblighi informativi agli utenti

COMUNICATO STAMPA



L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 10 gennaio 2018, ha sanzionato WhatsApp Inc. per non aver dato esecuzione all'ordine di pubblicazione dell'estratto del provvedimento, emesso nei suoi confronti a maggio 2017, con il quale è stata accertata la vessatorietà di alcune clausole dei Termini di Utilizzo dell'applicazione WhatsApp Messenger.

In particolare, WhatsApp, violando gli obblighi informativi nei riguardi dei consumatori previsti dalla legge, ha consapevolmente omesso quanto disposto dall'Autorità nel provvedimento, ossia la pubblicazione del citato documento nella *homepage* del proprio sito *web* e la contestuale notifica *in app*, da inviare a tutti gli utenti WhatsApp italiani, contenente il *link* alla pubblicazione medesima.

Le clausole, a suo tempo qualificate come vessatorie, riguardano, in particolare: la facoltà di modifiche unilaterali del contratto da parte della società, il diritto di recesso stabilito unicamente a vantaggio del professionista, le esclusioni e le limitazioni di responsabilità a suo favore, le interruzioni ingiustificate del servizio, la scelta del foro competente sulle controversie (ad oggi esclusivamente individuato presso tribunali

americani).

L'Autorità ha irrogato a WhatsApp Inc. una sanzione di 50.000 euro, pari al massimo edittale attualmente stabilito dalla normativa per l'inottemperanza ai provvedimenti di accertamento della vessatorietà. In particolare, l'Autorità ha tenuto conto non solo della rilevanza del professionista e del suo consapevole rifiuto a pubblicare l'estratto della decisione dell'Autorità, ma anche della circostanza che la pubblicazione è l'unico strumento che assiste l'accertamento della vessatorietà nella disciplina vigente, la quale, allo stato, non prevede l'imposizione di sanzioni amministrative pecuniarie al termine del procedimento amministrativo di accertamento della vessatorietà delle clausole contrattuali.

Roma, 23 gennaio 2018

Whatsapp: Garante privacy, informativa agli utenti poco chiara L'Autorità intenzionata ad intervenire anche in via d'urgenza

Il messaggio con il quale Whatsapp ha avvertito i propri utenti degli aggiornamenti che verranno apportati, dall'8 febbraio, nei termini di servizio - in particolare riguardo alla condivisione dei dati con altre società del gruppo - e la stessa informativa sul trattamento che verrà fatto dei loro dati personali, sono poco chiari e intelligibili e devono essere valutati attentamente alla luce della disciplina in materia di privacy.

Per questo motivo il Garante per la protezione dei dati personali ha portato la questione all'attenzione dell'**Edpb**, il Board che riunisce le Autorità privacy europee.

Il Garante ritiene che dai termini di servizio e dalla nuova informativa non sia possibile, per gli utenti, evincere quali siano le modifiche introdotte, né comprendere chiaramente quali trattamenti di dati saranno in concreto effettuati dal servizio di messaggistica dopo l'8 febbraio.

Tale informativa non appare pertanto idonea a consentire agli utenti di Whatsapp la manifestazione di una volontà libera e consapevole.

Il Garante si riserva comunque di intervenire, in via d'urgenza, per tutelare gli utenti italiani e far rispettare la disciplina in materia di protezione dei dati personali.

Roma, 14 gennaio 2021

SULLA PATRIMONIALIZZAZIONE DEL DATO

TAR Lazio, sentenza del 10 gennaio 2020 n. 261, Facebook vs AGCM: “la raccolta e sfruttamento dei dati degli utenti a fini remunerativi si configurava come contro-prestazione del servizio offerto dal social network, in quanto dotati di valore commerciale.” (procedimento istruttorio AGCM PS1112 nei confronti di Facebook Inc. e Facebook Ireland Limited)

Dati in cambio di soldi: il Garante privacy porta la questione in Europa

Roma, 1 agosto 2019 (<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9126709>)

DIRETTIVA (UE) 2019/2161 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell’Unione relative alla protezione dei consumatori

(31) I contenuti digitali e i servizi digitali sono spesso forniti online nell’ambito di contratti che non prevedono, da parte del consumatore, il pagamento di un prezzo, bensì la comunicazione di dati personali al professionista. La direttiva 2011/83/UE si applica già ai contratti per la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale (vale a dire la fornitura di contenuto digitale online), indipendentemente dal fatto che il consumatore paghi un prezzo o fornisca dati personali. tuttavia, tale direttiva si applica solo ai contratti di servizi, compresi i contratti di servizi digitali, che prevedono che il consumatore paghi o si impegni a pagare un prezzo. Di conseguenza, tale direttiva non si applica ai contratti di servizi digitali nel cui ambito il consumatore fornisce al professionista dati personali e non paga alcun prezzo. **Data la loro somiglianza e la loro interscambiabilità, i servizi digitali a pagamento e i servizi digitali forniti contro dati personali dovrebbero essere soggetti alle stesse norme ai sensi di tale direttiva. (sottolineatura aggiunta)**

“I tuoi dati sono un tesoro”: il video del Garante per raccontare cos'è la privacy

Raccontare l'attività del Garante per la privacy, il ruolo svolto da quasi venticinque anni a fianco delle persone per difendere la loro riservatezza e la loro libertà. Spiegare il valore dei dati personali e perché è importante proteggerli, nella vita di tutti i giorni, soprattutto oggi nella dimensione digitale nella quale siamo immersi.

Raccontare tutto questo e farlo parlando anche al cuore delle persone.

E' su questo che ha puntato il Garante per la privacy con questo [video istituzionale](#), che utilizza un linguaggio nuovo per l'Autorità e inaugura un nuovo corso nella sua comunicazione.

Il claim racchiude in sé l'obiettivo che si pone questo video: rendere consapevoli le persone di un tesoro da proteggere. Insieme.



GRAZIE PER L'ATTENZIONE