KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
SZPUNAR
ippreżentati fl-4 ta' Marzu 2020[1]

Kawża C-61/19

Orange România SA
vs
Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)

(Talba għal deċiżjoni preliminari mit-Tribunalul București (il-Qorti tal-Muniċipalità ta' Bukarest, ir-Rumanija))

"Rinviju għal domanda preliminari – Direttiva 95/46/KE – Regolament (UE) 2016/679 – Protezzjoni ta' individwi fir-rigward tal-ipproċessar ta' data personali u l-moviment liberu ta' dik id-data – Servizzi ta' telekomunikazzjoni mobbli – Kunċett ta' kunsens tas-suġġett tad-data – Indikazzjoni ta' xewqat speċifiċi u informati – Dikjarazzjoni ta' kunsens permezz ta' kaxxa tal-immarkar – Oneru tal-prova"

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari, imressqa mit-Tribunalul București (il-Qorti tal-Muniċipalità ta' Bukarest, ir-Rumanija), toriġina minn kawża bejn fornitur ta' servizzi ta' telekomunikazzjonijiet u awtorità nazzjonali ta' protezzjoni tad-data dwar l-obbligi ta' dan tal-ewwel fil-kuntest ta' negozjati kuntrattwali ma' klijent meta dan jirrigwarda l-ikkopjar u l-ħażna ta' kopja ta' karta tal-identità.

2. Hija ser tipprovdi lill-Qorti tal-Ġustizzja l-opportunità sabiex tiċċara iktar il-kunċett ta' "kunsens" ta' suġġett tad-data, li huwa karatteristika ċentrali tad-dritt tal-Unjoni dwar il-protezzjoni tad-data, li fl-aħħar mill-aħħar joriġina mid-dritt fundamentali għall-protezzjoni tad-data. B'rabta ma' dan, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha tindirizza wkoll il-kwistjoni tal-oneru tal-prova dwar jekk is-suġġett tad-data tax il-kunsens tiegħu.

Il-kuntest ġuridiku

Id-dritt tal-Unjoni

Id-Direttiva 95/46/KE

3. Skont l-Artikolu 2(h) tad-Direttiva 95/46/KE[2], għall-finijiet ta' din id-direttiva, "'il-kunsens tas-suġġett tad-data' tfisser indikazzjoni speċifika u infurmata tax-xewqa tiegħu mogħtija liberament li biha s-suġġett tad-data jaqbel li jsir l-ipproċessar ta' data personali dwaru."

4. Il-Kapitolu II ta' din id-direttiva jirrigwarda r-regoli ġenerali dwar il-legalità tal-ipproċessar ta' data personali.

1 Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 Id-Direttiva 95/46/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-24 ta' Ottubru 1995 dwar il-protezzjoni ta' individwi fir-rigward ta' l-ipproċessar ta' data personali u dwar il-moviment liberu ta' dik id-data (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 13, Vol. 15, p. 355).

5. L-Artikolu 6 tal-istess direttiva, dwar il-"prinċipji dwar il-kwalità tad-data"[3], huwa fformulat kif ġej:

"1. Stati Membri għandhom jipprovdu li data personali għandu jkun:

(a) ipproċessat b'mod ġust u skond il-liġi;

(b) miġbur għal finijiet speċifiċi, espliċiti u leġittimi u mhux ipproċessat aktar b'mod li ma jkunx kompatibbli ma dawk il-finijiet. Ippoċessar iktar ta' data għal finijiet storiċi, ta' statistika jew xjentifiċi m'għandux jitqies bħala inkompatibbli sakemm dak l-Istat Membru jagħti protezzjoni xierqa;

(ċ) adekwat, rilevanti u mhux eċċessiv għall-finijiet li għalih jinġab u/jew jiġi iktar ipproċessat;

[…]

2. Għandu jkun il-kontrollur li jassigura konformità mal-paragrafu 1."

6. L-Artikolu 7 tad-Direttiva 95/46 jittratta "kriterji biex l-ipproċessar ta' data jkun leġittimu"[4]. Skont din id-dispożizzjoni:

"Stati Membri għandhom jipprovdu li data personali jista' jkun ipproċessat biss jekk:

(a) is-suġġett tad-data jkun ta l-kunsens tiegħu b'mod ċar; jew

(b) l-ipproċessar ikun meħtieġ biex isir kuntratt li tiegħu s-suġġett tad-data jkun parti jew biex jittieħdu passi fuq talba tas-suġġett tad-data qabel ma jagħmel kuntratt; […]

[…]"

Ir-Regolament (UE) 2016/679

7. Skont l-Artikolu 4(11) tar-Regolament (UE) 2016/679, għall-iskop ta' dan ir-regolament[5], "'kunsens' tas-suġġett tad-*data* tfisser kwalunkwe indikazzjoni tax-xewqat tas-suġġett tad-*data* mogħtija b'mod liberu, speċifika, infurmata u mhux ambigwa li permezz tagħha s-suġġett tad-*data*, permezz ta' dikjarazzjoni jew permezz ta' azzjoni affermattiva ċara, juri li jaqbel mal-ipproċessar ta' *data* personali relatata miegħu".

8. L-Artikolu 6(1)(a) u (b) tal-istess regolament huwa fformulat kif ġej:

"L-ipproċessar għandu jkun legali biss jekk u safejn mill-inqas ikun japplika wieħed mill-punti li ġejjin:

(a) is-suġġett tad-data jkun ta l-kunsens għall-ipproċessar ta' data personali tiegħu għal fini speċifiku wieħed jew aktar;

(b) l-ipproċessar ikun meħtieġ għat-twettiq ta' kuntratt li għalih is-suġġett tad-data huwa parti jew sabiex jittieħdu passi fuq talba tas-suġġett tad-data qabel ma jidħol f'kuntratt".

3 L-Artikolu 6 huwa l-uniku artikolu tal-Kapitolu II tat-Taqsima I tad-Direttiva 95/46.

4 L-Artikolu 7 huwa l-uniku artikolu tal-Kapitolu II tat-Taqsima II tad-Direttiva 95/46.

5 Regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-27 ta' April 2016 dwar il-protezzjoni tal-persuni fiżiċi fir-rigward tal-ipproċessar ta' data personali u dwar il-moviment liberu ta' tali data, u li jħassar id-Direttiva 95/46/KE (Regolament Ġenerali dwar il-Protezzjoni tad-Data) (ĠU 2016, L 119, p. 1, rettifika fil-ĠU 2018, L 127, p. 2).

9. L-Artikolu 7(1) tal-istess regolament jiddikjara li "fejn l-ipproċessar ikun ibbażat fuq il-kunsens, il-kontrollur għandu jkun jista' juri li s-suġġett tad-data ta kunsens għall-ipproċessar tad-data personali tiegħu".

Id-dritt Rumen

10. Il-legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (il-Liġi Nru 677/2001 dwar il-protezzjoni tal-persuni fir-rigward tal-ipproċessar tad-data personali u dwar il-moviment liberu ta' din id-data, iktar 'il quddiem il-"Liġi Nru 677/2001")[6], hija intiża sabiex tittrasponi d-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 95/46 fid-dritt nazzjonali.

11. L-Artikolu 32 ta' din il-liġi jaqra kif ġej:

"L-ipproċessar ta' data personali minn kontrollur jew minn persuna awtorizzata minnu, bi ksur tad-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 4 sa 10 jew mingħajr ma jirrispetta d-drittijiet previsti fl-Artikoli 12 sa 15 jew fl-Artikolu 17, jikkostitwixxi reat amministrattiv sakemm ma jsirx f'ċirkustanzi tali li jikkostitwixxi reat kriminali, u huwa ssanzjonat b'multa ta' bejn 10 000 000 lei antika [1 000 lei Rumen (RON 1 000)] u 250 000 000 lei antika [RON 25 000]".

Il-fatti, il-proċedura u d-domandi preliminari

12. Orange România SA hija fornitur ta' servizzi ta' telekomunikazzjonijiet mobbli fis-suq Rumen li joffri servizzi kemm fil-kuntest tas-sistema ta' "prepay"[7] kif ukoll skont il-konklużjoni ta' kuntratt ta' servizzi[8].

13. Fit-28 ta' Marzu 2018, l-Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (l-Awtorità Nazzjonali ta' Sorveljanza tal-Ipproċessar tad-Data Personali, ir-Rumanija, iktar 'il quddiem l-"ANSPDCP"), abbażi tal-Artikolu 32 tal-Liġi Nru 677/2001, moqri flimkien mal-Artikolu 8 ta' din il-liġi, ħarġet rapport li kien jinkludi l-impożizzjoni ta' sanzjoni amministrattiva kontra Orange România minħabba li l-kopji tad-dokumenti ta' identità tal-klijenti tagħha kienu ttieħdu u nżammu mingħajr il-kunsens espliċitu tagħhom.

14. F'dan ir-rigward, l-ANSPDCP irrilevat li Orange România kienet ikkonkludiet kuntratti bbażati fuq karta għall-forniment ta' servizzi ta' telekomunikazzjonijiet mobbli ma' klijenti individwali f'postijiet kummerċjali u li kopji tad-dokumenti ta' identità tagħhom kienu annessi ma' dawk il-kuntratti. Il-kontenut ta' dawk il-kuntratti kien jinkludi, *inter alia*, deskrizzjoni tal-fatt li l-klijent kien ġie informat u kien ta l-kunsens tiegħu għall-ġbir u l-ħażna (minn Orange România) ta' dawk il-kopji u li l-eżistenza tal-kunsens tal-klijenti kienet ġiet stabbilita bl-inklużjoni ta' slaleb f'kaxxi fid-dokumentazzjoni bil-miktub li tikkonferma l-kuntratt.

6 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, Nru 790 tat-12 ta' Diċembru 2001.

7 F'dan il-każ, ir-riċevitur tas-servizzi jħallas il-prezz tas-servizzi li għandhom jiġu pprovduti minn qabel.

8 F'dan il-każ, il-prezz tas-servizzi fornuti mill-kumpannija għandu jitħallas mir-riċevitur tas-servizzi wara li jkunu ġew ipprovduti fuq il-bażi tal-fatturi maħruġa.

15. Il-parti rilevanti tal-kuntratti inkwistjoni hija fformulata kif ġej:

"Dikjarazzjoni tal-klijent li tgħid li:

(i) huwa ġie informat, qabel il-konklużjoni tal-kuntratt, bil-pjan tariffarju magħżul, bit-tariffi applikabbli, bit-tul minimu tal-kuntratt, bil-kundizzjonijiet ta' rexissjoni [tal-kuntratt] u bil-kundizzjonijiet ta' kisba u ta' użu tas-servizzi, inkluż taż-żona koperta mis-servizzi, skont l-Artikolu 11 tad-Deċiżjoni Nru 158/2015 tal-ANCOM [l-Awtorità Nazzjonali ta' Ġestjoni u ta' Regolamentazzjoni tal-Komunikazzjonijiet] u l-O.U.G. v [Nru] 34/2014 (id-Digriet Leġiżlattiv Nru 34/2014), kif ukoll dwar id-dritt tiegħu li jxolji unilateralment il-kuntratt, li jista' jiġi eżerċitat skont l-Artikolu 1.17 tat-Termini u l-Kundizzjonijiet Ġenerali;

(ii) Orange România pprovdiet lill-klijent bl-informazzjoni kollha neċessarja sabiex tippermettilu jagħti l-kunsens tiegħu mhux difettuż, espliċitu, liberu u preċiż għall-konklużjoni u għall-aċċettazzjoni espliċita tal-kuntratt, inklużi d-dokumenti kuntrattwali kollha, it-Termini u l-Kundizzjonijiet Ġenerali u l-Fuljett tat-Tariffi u tas-Servizzi;

(iii) huwa ġie informat u ta l-kunsens tiegħu għal dan li ġej:

l-ipproċessar tad-data personali għall-finijiet imsemmija fl-Artikolu 1.15 tat-Termini u l-Kundizzjonijiet Ġenerali;

iż-żamma (minn Orange) ta' kopji ta' dokumenti li jkun fihom data personali għall-finijiet ta' identifikazzjoni;

il-ftehim għall-ipproċessar ta' data personali (numru ta' kuntatt u indirizz elettroniku) għall-finijiet ta' marketing dirett;

il-ftehim għall-ipproċessar ta' data personali (numru ta' kuntatt u indirizz elettroniku) għall-finijiet ta' riċerka tas-suq;

Jiena qrajt u naċċetta b'mod espliċitu ż-żamma ta' dokumenti li jinkludu data personali dwar l-istat ta' saħħa;

id-data msemmija fl-Artikolu 1.15(10) tat-Termini u l-Kundizzjonijiet Ġenerali ma hijiex inkluża fl-informazzjoni dwar l-abbonati u fis-servizzi ta' direttorju ta' abbonati".

16. Skont l-ANSPDCP, Orange România naqset milli turi li l-klijenti kienu għamlu għażla informata dwar il-ġbir u l-ħażna tal-kopji tal-karti tal-identità tagħhom.

17. Orange România ppreżentat rikors kontra l-multa tat-28 ta' Marzu 2018 quddiem il-qorti tar-rinviju.

18. Skont il-konklużjonijiet tal-qorti tar-rinviju, jeżistu kuntratti li fihom l-għażla liberament espressa mill-klijent dwar iż-żamma ta' kopja tad-dokument ta' identità tiegħu hija indikata permezz tad-dħul ta' salib f'kaxxa, kif ukoll każijiet bil-maqlub li fihom il-klijenti rrifjutaw li jesprimu tali ftehim. Mill-"proċeduri interni" ta' bejgħ ta' Orange România jidher li, f'dawn l-aħħar każijiet, Orange România introduċiet l-informazzjoni neċessarja dwar ir-rifjut tal-klijent li tinżamm kopja tad-dokument ta' identità billi timtela formola speċifika għal dan il-għan u sussegwentement jiġi konkluż il-kuntratt. Għalhekk, minkejja l-indikazzjonijiet li jinsabu fit-Termini u l-Kundizzjonijiet Ġenerali ta' Orange România, Orange România ma rrifjutatx li tikkonkludi kuntratti ta' abbonament ma' klijenti, anki meta huma rrifjutaw li jagħtu l-kunsens tagħhom għaż-żamma ta' kopja tal-karta tal-identità tagħhom.

19. Il-qorti tar-rinviju tqis li, f'dawn iċ-ċirkustanzi, huwa partikolarment importanti li l-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi dwar il-kriterji sabiex jiġi ddeterminat jekk il-kunsens huwiex "speċifiku" u "informat" u, jekk ikun il-każ, dwar il-valur probatorju tal-iffirmar ta' kuntratti bħal dawk inkwistjoni fil-kawża prinċipali.

20. Huwa f'dawn iċ-ċirkustanzi li, permezz ta' digriet tal-14 ta' Novembru 2018, li wasal fil-Qorti tal-Ġustizzja fid-29 ta' Jannar 2019, it-Tribunalul Bucureşti (il-Qorti tal-Muniċipalità ta' Bukarest) għamlet id-domandi preliminari segwenti:

"(1) Għall-finijiet tal-Artikolu 2(h) tad-[Direttiva 95/46/KE], liema huma l-kundizzjonijiet li għandhom jiġu ssodisfatti sabiex ikun jista' jitqies li indikazzjoni ta' xewqa hija indikazzjoni speċifika u informata?

(2) Għall-finijiet tal-Artikolu 2(h) tad-[Direttiva 95/46/KE], liema huma l-kundizzjonijiet li għandhom jiġu ssodisfatti sabiex ikun jista' jitqies li indikazzjoni ta' xewqa hija indikazzjoni mogħtija liberament?"

21. Osservazzjonijiet bil-miktub ġew ippreżentati mill-partijiet fil-kawża prinċipali, mill-Gvern Rumen, mill-Gvern Taljan, mill-Gvern Awstrijak u mill-Gvern Portugiż, kif ukoll mill-Kummissjoni Ewropea. Orange România, il-Gvern Rumen u l-Kummissjoni Ewropea kienu rrappreżentati waqt is-seduta li seħħet fil-11 ta' Diċembru 2019.

Evalwazzjoni

22. F'din il-kawża, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba tippreċiża l-kundizzjonijiet li fihom il-kunsens għall-ipproċessar ta' data personali jista' jitqies bħala validu.

Osservazzjonijiet preliminari

Fuq l-istrumenti legali applikabbli

23. Ir-Regolament 2016/679, li ilu applikabbli mill-25 ta' Mejju 2018 [9], ħassar id-Direttiva 95/46 b'effett mill-istess data [10].

24. Id-deċiżjoni tal-ANSPDCP inkwistjoni fil-kawża prinċipali ġiet adottata fit-28 ta' Marzu 2018, li tiġi qabel id-data li minnha r-Regolament 2016/679 huwa applikabbli. Madankollu, l-ANSPDCP mhux biss imponiet multa fuq Orange România, iżda eżiġiet ukoll li din teqred il-kopji tad-dokumenti ta' identità inkwistjoni. It-tilwima fil-kawża prinċipali tirrigwarda wkoll din l-aħħar ordni. Din l-ordni għandha effett għall-futur, u għalhekk dan ir-regolament jidher li huwa applikabbli *ratione temporis*.

25. Konsegwentement, ir-risposta għad-domandi rrinvijati għandha għalhekk tieħu inkunsiderazzjoni kemm id-Direttiva 95/46 kif ukoll ir-Regolament 2016/679 [11]. Barra minn hekk, dan ir-regolament għandu jittieħed inkunsiderazzjoni fl-analiżi tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 95/46 [12].

9 Skont l-Artikolu 99(2) tar-Regolament 2016/679.

10 Ara l-Artikolu 94(1) tar-Regolament 2016/679.

11 Ara s-sentenza tal-1 ta' Ottubru 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, punti 38 sa 43) għal approċċ simili f'sitwazzjoni paragunabbli u l-konklużjonijiet tiegħi fl-istess kawża (C-673/17, EU:C:2019:246, punti 44 sa 49). Ara wkoll is-sentenza tal-11 ta' Diċembru 2018, Weiss *et* (C-493/17, EU:C:2018:1000, punt 39).

12 Ara s-sentenza tal-24 ta' Settembru 2019, GC *et* (Tneħħija ta' referenza għal data sensittiva) (C-136/17, EU:C:2019:773, punt 33).

Definizzjoni tal-portata tad-domandi għal deċiżjoni preliminari

26. Iż-żewġ domandi magħmula mill-qorti tar-rinviju huma fformulati b'mod wisq ġenerali u astratt u għandhom ikunu kemxejn adattati b'mod li jintrabtu mal-fatti tal-kawża prinċipali, sabiex il-qorti tar-rinviju tkun tista' tiġi ggwidata u tiġi pprovduta b'risposta utli għad-domandi. Sabiex dan isir, jidhirli li huwa indispensabbli li jitfakkru fil-qosor il-fatti tal-kawża prinċipali kif jirriżultaw mid-digriet tal-qorti tar-rinviju u mill-informazzjoni pprovduta mill-partijiet fil-kawża, b'mod partikolari waqt is-seduta quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

27. L-awtorità nazzjonali għall-protezzjoni tad-data fir-Rumanija, l-ANSPDCP, ippenalizzat lil Orange România talli ġabret u żammet kopji tad-dokumenti ta' identità tal-klijenti tagħha mingħajr il-kunsens tagħhom. Din l-awtorità kkonstatat li din il-kumpannija kienet ikkonkludiet kuntratti ta' provvista ta' servizzi ta' telekomunikazzjonijiet mobbli u li kopji ta' dokumenti ta' identità kienu annessi magħhom. Dawn il-kuntratti kienu allegatament jistipulaw li l-klijenti kienu ġew informati u kienu taw il-kunsens tagħhom għall-ġbir u għall-ħażna ta' dawn il-kopji, kif tixhed l-inklużjoni ta' slaleb fil-kaxxi fil-klawżoli kuntrattwali. Madankollu, skont il-konstatazzjonijiet tal-ANSPDCP, Orange România ma pproduċietx il-prova li, fil-mument tal-konklużjoni tal-kuntratti, il-klijenti kkonċernati kienu għamlu għażla informata dwar il-ġbir u l-ħażna ta' dawn il-kopji.

28. Meta persuna li tixtieq tidħol f'relazzjoni kuntrattwali ma' Orange România tiġi mgħarrfa minn rappreżentant ta' din il-kumpannija bl-istipulazzjonijiet ta' kuntratt speċifiku, dan ir-rappreżentant jaħdem, normalment fuq kompjuter, b'mudell ta' kuntratt li jinkludi kaxxa tal-immarkar fuq iż-żamma ta' dokument ta' identità. Il-klijent jidher li huwa informat li din il-kaxxa tal-immarkar ma hemmx bżonn tiġi mmarkata. Jekk il-klijent ma jaqbilx mal-fotokopjar u mal-ħażna tad-dokument ta' identità tiegħu, huwa għandu jiddikjara dan, fuq il-kuntratt u bil-manuskritt. Dan l-aħħar obbligu tal-manuskritt jidher li jirriżulta mir-regolamenti interni tal-bejgħ ta' Orange România. Barra minn hekk, il-klijent huwa informat li jista' jirrifjuta, iżda biss bil-fomm, u mhux f'forma bil-miktub.

29. F'dan il-kuntest, nifhem li biż-żewġ domandi, li għandhom jiġu eżaminati flimkien, il-qorti tar-rinviju qiegħda tfittex li tivverifika jekk suġġett tad-data li biħsiebu jidħol f'relazzjoni kuntrattwali għall-provvista ta' servizzi ta' telekomunikazzjoni ma' impriża jagħtix il-kunsens tiegħu "speċifika u informata" u "mogħtija liberament" fis-sens tal-Artikolu 2(h) tad-Direttiva 95/46 u tal-Artikolu 4(11) tar-Regolament 2016/679 lil din l-impriża meta jkollu jindika, bil-manuskritt, fuq kuntratt altrimenti standardizzat, li huwa jirrifjuta li jagħti l-kunsens tiegħu għall-fotokopja u għaż-żamma tad-dokumenti ta' identità tiegħu.

30. F'dan ir-rigward, jidher li l-qorti tar-rinviju għandha bżonn gwida dwar l-oneru u l-livell ta' prova ta' din l-impriża.

Il-kunsens bħala rekwiżit għall-ipproċessar tad-data personali

31. Il-kawża inkwistjoni tikkonċerna l-ipproċessar ta' data personali meta jiġi konkluż kuntratt ta' provvista ta' servizzi ta' telekomunikazzjonijiet.

32. L-ipproċessar kollu tad-data personali għandu jikkonforma[13], l-ewwel, mal-prinċipji relatati mal-kwalità tad-data stabbiliti fl-Artikolu 6 tad-Direttiva 95/46 jew fl-Artikolu 5 tar-Regolament 2016/679 u, it-tieni, ma' wieħed mill-kriterji li jirregolaw il-leġittimità tal-ipproċessar ta' data elenkati fl-Artikolu 7 ta' din id-direttiva jew fl-Artikolu 6 ta' dan ir-regolament[14]. Kif tenfasizza l-Kummissjoni, is-sitt kriterji stabbiliti fl-Artikolu 7 tad-Direttiva 95/46 huma fil-fatt l-espressjoni ta' prinċipju usa', stabbilit fl-Artikolu 6(1)(a) ta' din id-direttiva, li jipprevedi li d-data personali trid tiġi pproċessata b'mod ġust u legali.

33. L-Artikolu 7 tad-Direttiva 95/46 jistabbilixxi lista eżawrjenti ta' każijiet li fihom l-ipproċessar ta' data personali jista' jitqies bħala skont il-liġi[15]. L-ipproċessar ta' data personali jista' jseħħ biss jekk japplika tal-inqas wieħed mis-sitt kriterji relatati mal-leġittimità tal-ipproċessar tad-data. L-eżistenza tal-kunsens inekwivoku tas-suġġett tad-data huwa wieħed minn dawn il-kriterji.

Fuq il-kunċett ta' kunsens

34. Min-naħa tiegħu, il-kunsens tas-suġġett tad-data huwa ddefinit fl-Artikolu 2(h) tad-Direttiva 95/46 bħala indikazzjoni speċifika u informata tax-xewqa tiegħu mogħtija liberament li biha s-suġġett tad-data jaqbel li jsir l-ipproċessar ta' data personali dwaru.

35. Din il-formulazzjoni fil-biċċa l-kbira tikkorrispondi[16] għal dik tal-Artikolu 4(11) tar-Regolament 2016/679, li, skontu, il-kunsens tas-suġġett tad-data jfisser kwalunkwe indikazzjoni tax-xewqat tas-suġġett tad-data mogħtija b'mod liberu, speċifiku, informat u mhux ambigwu li permezz tagħha s-suġġett tad-data, permezz ta' dikjarazzjoni jew permezz ta' azzjoni affermattiva ċara, juri li jaqbel mal-ipproċessar ta' data personali relatata miegħu[17].

36. Ir-rekwiżit tal-kunsens ta' suġġett tad-data huwa karatteristika ċentrali li fuqha huwa bbażat id-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-protezzjoni tad-data[18]. Dan jinsab fil-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea, fejn huwa previst fl-Artikolu 8 tagħha li d-data għandha tiġi pproċessata b'mod ġust, għal finijiet speċifiċi u fuq il-bażi tal-kunsens tal-persuna kkonċernata jew fuq bażi leġittima oħra prevista mil-liġi. F'kuntest usa', il-kunċett ta' kunsens jippermetti lis-suġġett tad-data kkonċernat sabiex jiddeċiedi huwa stess dwar il-leġittimità ta' restrizzjonijiet fuq id-dritt tiegħu għall-protezzjoni tad-data personali[19].

13 Bla ħsara, evidentement, għall-eżenzjonijiet u għar-restrizzjonijiet previsti fl-Artikolu 13 tad-Direttiva 95/46 u fl-Artikolu 23 tar-Regolament 2016/679.

14 Ara s-sentenza tas-16 ta' Jannar 2019, Deutsche Post (C-496/17, EU:C:2019:26, punt 57). Ara wkoll is-sentenzi tat-13 ta' Mejju 2014, Google Spain u Google (C-131/12, EU:C:2014:317, punt 71 u l-ġurisprudenza ċċitata), u tal-11 ta' Diċembru 2019, Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA (C-708/18, EU:C:2019:1064, punt 36).

15 Ara s-sentenzi tal-24 ta' Novembru 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (C-468/10 u C-469/10, EU:C:2011:777, punt 30); tad-19 ta' Ottubru 2016, Breyer (C-582/14, EU:C:2016:779, punt 57); u tal-1 ta' Ottubru 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, punt 53).

16 Ara wkoll Bygrave, L.A. u Tosoni, L., fi Chr. Kuner, L.A. Bygrave u Chr. Docksey (edituri), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, OUP, Oxford, 2020, Artikolu 4(11), C.1., fil-p. 181.

17 Naturalment, dawn il-kriterji għandhom karattru kumulattiv, jiġifieri hemm limitu għoli għal kunsens validu; ara Bygrave, L.A. u Tosoni, L., fi Chr. Kuner, L.A. Bygrave u Chr. Docksey (edituri), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, OUP, Oxford, 2020, Artikolu 4(11), C.1., fil-p. 181.

18 Ara l-konklużjonijiet tiegħi fi Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:246, punti 57 *et seq.*). Ara wkoll Heckmann, D. u Paschke, A., f'Ehmann, E. u Selmayr, M. (edituri), *Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar*, C.H. Beck, Munich, it-tieni edizzjoni, 2018, Artikel 7, punt 9: "key cornerstone of data protection".

19 Ara, f'dan is-sens, Buchner B., *Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, p. 232, li jirreferi għad-dritt għall-awtodeterminazzjoni informattiva f'dan il-kuntest (kif żviluppat mill-Qorti Kostituzzjonali Ġermaniża sa mid-deċiżjoni tal-15 ta' Diċembru 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65,1).

37. Il-prinċipju gwida fil-bażi tad-dritt tal-Unjoni dwar il-protezzjoni tad-data huwa dak ta' deċiżjoni awtodefinita ta' individwu li huwa kapaċi li jagħmel għażliet dwar l-użu u l-ipproċessar tad-data tiegħu [20]. Huwa r-rekwiżit tal-kunsens li jippermettilu jagħmel din l-għażla u li fl-istess ħin jipproteġih f'sitwazzjonijiet li min-natura tagħhom stess huma asimetriċi [21]. Huwa biss meta l-kunsens jingħata liberament, u jkun speċifiku u informat li jissodisfa t-test tad-Direttiva 95/46 u tar-Regolament 2016/679.

38. F'dan l-istadju, għandhom isiru tliet osservazzjonijiet qosra oħra dwar id-differenza apparenti fil-formulazzjoni ta' dawn id-dispożizzjonijiet.

39. L-ewwel nett, l-Artikolu 4(11) tar-Regolament 2016/679, kuntrarjament għall-Artikolu 2(h) tad-Direttiva 95/46, jirreferi għal indikazzjoni "mhux ambigwa". Jiena nsostni li r-raġuni għal dan hija pjuttost sempliċi: l-Artikolu 7(a) ta' din id-direttiva, dwar il-kriterji sabiex l-ipproċessar ta' data jkun leġittimu, diġà msemmija iktar 'il fuq, jeħtieġ lis-suġġett tad-data li jagħti l-kunsens tiegħu "mingħajr ambigwità", filwaqt li d-dispożizzjoni korrispondenti tar-Regolament 2016/679 – l-Artikolu 6(1)(a) – ma fihiex din l-ispeċifikazzjoni. Fi kliem ieħor, dan il-kriterju ta' indikazzjoni mhux ambigwa sempliċement ġie mċaqlaq għad-dispożizzjoni iktar ġenerali tar-Regolament 2016/679.

40. It-tieni nett, l-Artikolu 4(11) tar-Regolament 2016/679 jippreċiża li s-suġġett tad-data jimmanifesta ruħu "permezz ta' dikjarazzjoni jew permezz ta' azzjoni affermattiva ċara". Din il-kjarifika hija ċertament ġdida fir-regolament u ma hijiex riflessa semantikament fid-Direttiva 95/46.

41. It-tielet nett, fir-rigward tan-natura "informata" tal-kunsens tas-suġġett tad-data, il-verżjoni Franċiża tad-Direttiva 95/46 hija differenti minn dik tar-Regolament 2016/679. Filwaqt li l-Artikolu 2(h) ta' din id-direttiva jirreferi għal "manifestation de volonté […] informée", l-Artikolu 4(11) ta' dan ir-regolament jitkellem dwar "manifestation de volonté […] eclairée".

42. Jiena nsostni li din il-bidla fil-formulazzjoni tikkonfondi iktar milli tiċċara, għaliex, sa fejn nista' nifhem, il-verżjoni bil-Franċiż hija l-unika waħda jew, għall-inqas, waħda mill-ftit verżjonijiet lingwistiċi li tagħmel din id-distinzjoni. Numru ta' verżjonijiet lingwistiċi, fosthom b'mod inċidentali l-lingwi Rumanzi l-oħra, sempliċement jużaw eżattament l-istess termini f'dan ir-rigward [22], filwaqt li verżjonijiet lingwistiċi oħra jistgħu jvarjaw ftit fuq dan il-punt, iżda xorta ma jaqblux mad-differenza fil-verżjoni bil-lingwa Franċiża [23].

43. Iktar 'il quddiem ser nerġa' niġi lura għall-kunċett ta' kunsens "informat".

20 Ara wkoll Klement, J.H., f'S. Simitis, G. Hornung, I. Spieker gen. Döhmann I. (edituri), *Datenschutzrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2019, Artikel 7, punt 1, li jenfasizza li, f'ordinament ġuridiku bbażat fuq u intiż li jippromwovi d-dinjità, il-libertà u r-responsabbiltà tal-individwu, l-ipproċessar ta' data personali għandu jkun leġittimu permezz ta' deċiżjoni awtodefinittiva tas-suġġett tad-data.

21 Barra minn hekk, ara l-premessa 43 tar-Regolament 2016/679, li tirreferi għal sitwazzjonijiet fejn jista' jkun hemm "żbilanċ ċar bejn is-suġġett tad-*data* u l-kontrollur".

22 Ara, pereżempju, il-verżjonijiet bl-Ispanjol ("manifestación de voluntad […] informada"), bil-Portugiż ("manifestação de vontade […] informada"), bir-Rumen ("manifestare de voință […] informată"), bid-Daniż ("informeret viljetilkendegivelse"), bl-Isvediż ("informerad viljeyttring") u bil-Malti ("infurmata").

23 Ara, pereżempju, il-verżjoni Olandiża ("op informatie berustende wilsuiting" fid-direttiva u "geïnformeerde wilsuiting" fir-regolament), Pollakka ("świadome […] wskazanie" fid-direttiva u "świadome […] okazanie woli" fir-regolament) u Ġermaniża ("Willensbekundung, die […] in Kenntnis der Sachlage erfolgt" fid-direttiva u "in informierter Weise […] abgegebene Willensbekundung" fir-regolament).

Kunsens mogħti liberament

44. Ir-rekwiżit ta' "indikazzjoni" tax-xewqat tas-suġġett tad-data jindika b'mod ċar aġir attiv iktar milli wieħed passiv [24] u jeżiġi li s-suġġett tad-data jgawdi minn livell ta' awtonomija ogħla meta jagħżel jekk jagħtix il-kunsens tiegħu [25]. Fir-rigward tas-sitwazzjoni speċifika ta' lotterija online fuq sit internet, il-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet li kunsens mogħti permezz ta' kaxxa tal-immarkar immarkata minn qabel ma jimplikax aġir attiv min-naħa tal-utent ta' sit internet [26].

45. Fil-fehma tiegħi, sejba bħal din tapplika bl-istess mod għad-dinja analoga: kunsens mogħti permezz ta' kaxxa tal-immarkar immarkata minn qabel ma jistax jimplika kunsens attiv min-naħa tal-persuna li qiegħda tittratta dokument fiżiku li hija fl-aħħar mill-aħħar tiffirma. Fil-fatt, f'tali sitwazzjoni, wieħed ma jafx jekk dan it-test ifformulat minn qabel inkwistjoni nqarax u ġiex mifhum. Is-sitwazzjoni ma hijiex mingħajr ambigwità. It-test seta' nqara u seta' le. Il-"qarrej" seta' naqas milli jagħmel dan b'negliġenza pura, b'tali mod li jkun impossibbli li jiġi ddeterminat b'mod ċar jekk il-kunsens ingħatax liberament [27].

Kunsens informat

46. Ma għandu jitħalla ebda lok għal dubju fir-rigward tal-fatt li s-suġġett tad-data ma kienx suffiċjentement informat [28].

47. Is-suġġett tad-data għandu jkun informat biċ-ċirkustanzi kollha relatati mal-ipproċessar tad-data u bil-konsegwenzi tiegħu. Huwa għandu b'mod partikolari jkun jaf liema data għandha tiġi pproċessata, it-tul ta' dan l-ipproċessar, b'liema mod u għal liema għan speċifiku. Huwa għandu jkun jaf ukoll min qiegħed jipproċessa d-data u jekk id-data hijiex intiża li tiġi ttrasferita lil terzi. B'mod kruċjali, huwa għandu jkun informat bil-konsegwenzi tar-rifjut tal-kunsens: l-għoti tal-kunsens għall-ipproċessar tad-data huwa kundizzjoni sabiex jiġi konkluż il-kuntratt jew le [29]?

Fuq l-oneru tal-prova

48. Dan iħallina bil-mistoqsija dwar min għandu d-dmir li juri li suġġett tad-data sab ruħu f'tali sitwazzjoni li tippermettilu li jagħti l-kunsens tiegħu abbażi tal-kriterji li għadhom kif ġew stabbiliti.

24 Ara s-sentenza tal-1 ta' Ottubru 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, punt 52).

25 Ara Bygrave, L.A. u Tosoni, L., fi Chr. Kuner, L.A. Bygrave u Chr. Docksey (edituri), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, OUP, Oxford, 2020, Artikolu 4(11), C.1., fil-p. 182.

26 *Ibid.*

27 Ara, b'analoġija, il-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:246, punt 62). Ara wkoll is-sentenza tal-1 ta' Ottubru 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, punt 55).

28 Fl-aħħar mill-aħħar, kunsens informat għandu l-għeruq tiegħu fil-prinċipju ta' trasparenza, kif stabbilit fl-Artikolu 5(1)(a) tar-Regolament 2016/679; ara Bygrave, L.A. u Tosoni, L., fi Chr. Kuner, L.A. Bygrave u Chr. Docksey (edituri), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, OUP, Oxford, 2020, Artikolu 4(11), C.4., fil-p. 184.

29 Skont xi awturi, il-katalogu ta' informazzjoni msemmi fl-Artikoli 10 u 11 tad-Direttiva 95/46 ma huwiex eżawrjenti, b'tali mod li l-kontrollur jista' jipprovdi lis-suġġett tad-data wkoll b'informazzjoni rilevanti oħra dwar il-kundizzjonijiet ta' użu tad-data personali. Ara, pereżempju, Mednis, A., "Cechy zgody na przetwarzanie danych osobowych w opinii Grupy Roboczej Art. 29 dyrektywy 95/46", *Monitor Prawniczy* (dodatek) 2012, Nru 7, p. 27.

49. L-Artikolu 7(1) tar-Regolament 2016/679 huwa ċar u ma jħalli l-ebda lok għal dubju: meta l-ipproċessar ikun ibbażat fuq il-kunsens, huwa l-kontrollur li għandu jkun jista' juri li s-suġġett tad-data ta l-kunsens għall-ipproċessar tad-data personali tiegħu [30]. Din id-dispożizzjoni tikkostitwixxi speċifikazzjoni tal-prinċipju tar-responsabbiltà, stabbilit fl-Artikolu 5(2) tar-Regolament 2016/679. Jiena nsostni li l-għan ta' din id-dispożizzjoni jeżiġi interpretazzjoni wiesgħa fis-sens li l-kontrollur għandu mhux biss jipproduċi l-prova li s-suġġett tad-data ta l-kunsens tiegħu, iżda għandu wkoll jipproduċi l-prova li l-kundizzjonijiet kollha ta' effettività ġew issodisfatti [31].

50. Xi awturi jiddubitaw li l-Artikolu 7(1) tar-Regolament 2016/679 jittratta l-oneru tal-prova, minħabba l-istorja leġiżlattiva ta' dan ir-regolament [32]. Huwa sostnut li, filwaqt li kemm il-Kummissjoni kif ukoll il-Parlament ipproponew formulazzjoni li tirreferi b'mod espliċitu għall-"oneru tal-prova", tali formulazzjoni ma hijiex riflessa fit-test adottat u għalhekk fil-liġi kif inhi.

51. Din l-allegazzjoni jistħoqqilha analiżi iktar fil-fond.

52. Fil-fatt, l-ewwel proposta tal-Kummissjoni [33] ssemmi l-"oneru tal-prova" li jaqa' fuq il-kontrollur. Fuq l-istess linja, il-Parlament fl-ewwel qari [34] ma kkontestax din il-formulazzjoni. Kien il-Kunsill [35] li, fir-rigward tal-kontrollur, issostitwixxa t-termini "oneru tal-prova" bit-termini "għandu jkun jista' juri". Sussegwentement, it-test definittiv ġie adottat taħt din il-forma.

53. Ma nagħtix importanza kbira wisq lil din il-bidla fil-formulazzjoni [36]. Il-Kunsill fl-ebda punt fil-premessi tal-pożizzjoni tiegħu ma jsemmi raġunijiet għall-bidla proposta fil-formulazzjoni [37]. Din hija indikazzjoni li dik l-istituzzjoni sempliċement fittxet li tbiddel il-formulazzjoni tad-dispożizzjoni inkwistjoni semantikament, mingħajr ma tbiddel it-tifsira tagħha. F'din il-perspettiva, il-kelmiet "għandu jkun jista' juri" effettivament jiddeskrivu b'mod iktar aċċessibbli x'għandu jinftiehem b'"oneru tal-prova" [38].

30 Skont din id-dispożizzjoni, il-kontrollur huwa responsabbli għal, u għandu jkun jista' juri l-osservanza tal-fatt li d-data personali hija pproċessata b'mod legali, ġust u trasparenti fir-rigward tas-suġġett tad-data.

31 Ara wkoll f'dan is-sens Stemmer, B., fi St. Brink u H.A. Wolff, *Beck'scher Onlinekommentar Datenschutzrecht*, C.H. Beck, Munich, it-tletin edizzjoni., stat fl-1 ta' Novembru 2019, Artikel 7 DSGVO, punt 87, u Buchner, J. u Kühling, B., f'J. Buchner u B. Kühling (edituri), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, Kommentar*, C.H. Beck, Munich, it-tieni edizzjoni, 2018, Artikel 7, punt 22.

32 Ara Klement, J.H., f'S. Simitis, G. Hornung u I. Spieker gen. Döhmann (edituri), *Datenschutzrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2019, Artikel 7, punt 46.

33 Fil-proposta inizjali tal-Kummissjoni, l-Artikolu 7(1) jaqra kif ġej: "Il-kontrollur għandu jġorr l-oneru tal-prova għall-kunsens tas-suġġett tad-dejta għall-ipproċessar tad-dejta personali tiegħu għal għanijiet speċifikati". Ara l-Proposta għal Regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar il-protezzjoni ta' individwi fir-rigward ta' l-ipproċessar ta' data personali u dwar il-moviment liberu ta' dik id-data (Regolament Ġenerali dwar il-Protezzjoni tad-Data), COM(2012) 11 final, p. 45.

34 Fl-ewwel qari, il-Parlament ma pproponiex li jiġi emendat il-kliem tal-Artikolu 7(1) fir-rigward tat-termini "oneru tal-prova". Huwa sempliċement ippreċiża li l-Artikolu 7(1) kien jikkonċerna sitwazzjoni li fiha l-ipproċessar huwa bbażat fuq il-kunsens. Ara r-Riżoluzzjoni leġiżlattiva tal-Parlament Ewropew tat-12 ta' Marzu 2014 dwar il-proposta għal regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar il-protezzjoni tal-individwi fir-rigward tal-ipproċessar ta' data personali u dwar il-moviment liberu ta' dik id-data (Regolament dwar il-Protezzjoni ta' Data Ġenerali) COM(2012) 11 (ĠU 2017, C 378, p. 399, fil-p. 428).

35 "Fejn l-ipproċessar ikun ibbażat fuq il-kunsens, il-kontrollur għandu jkun jista' juri li s-suġġett tad-data ta kunsens għall-ipproċessar tad-data personali tiegħu". Ara l-Pożizzjoni tal-Kunsill (UE) Nru 6/2016 fl-ewwel qari bil-ħsieb li jiġi adottat Regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar il-protezzjoni tal-persuni fiżiċi fir-rigward tal-ipproċessar ta' data personali u dwar il-moviment liberu ta' tali data u li jħassar id-Direttiva 95/46/KE (Regolament Ġenerali dwar il-Protezzjoni tad-Data) adottat mill-Kunsill fit-8 ta' April 2016 (ĠU 2016, C 159, p. 1), fil-p. 36.

36 Ara wkoll, f'dan is-sens, Kosta, E., fi Chr. Kuner, L.A. Bygrave u Chr. Docksey (edituri), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, OUP, Oxford, 2020, Artikolu 7, C.2., fil-pp. 349 sa 350.

37 Ara, b'mod partikolari, il-premessi 42 u 43 li jsemmu r-raġunijiet għall-Artikolu 7.

38 Spjegazzjoni kunċettwali interessanti dwar għaliex l-oneru tal-prova jaqa' fuq il-kontrollur hija ppreżentata minn Buchner, B., *Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, pp. 243 sa 245, li jagħmel analoġija mas-sitwazzjoni, fid-dritt nazzjonali, tar-responsabbiltà tat-tobba li l-oneru tal-prova tagħhom jaqa' wkoll fuq dawk li jwettqu r-restrizzjoni tad-dritt inkwistjoni.

54. Għalhekk, nistgħu nassumu b'mod sikur li l-Artikolu 7(1) tar-Regolament 2016/679 ipoġġi l-oneru tal-prova għall-kunsens tas-suġġett tad-data għall-ipproċessar tad-data personali fuq il-kontrollur [39]. Kwalunkwe dubji dwar l-għoti tal-kunsens tas-suġġett tad-data għandhom jiġu eliminati permezz ta' provi pprovduti mill-kontrollur [40]. L-oneru tal-prova li s-suġġett tad-data tqiegħed f'sitwazzjoni li tippermettilu jagħti kunsens liberu, speċifiku u informat jaqa' direttament f'idejn l-entità li twettaq l-ipproċessar.

55. Is-sitwazzjoni legali taħt id-Direttiva 95/46 ma hijiex differenti f'dan ir-rigward.

56. Anki jekk id-Direttiva 95/46 ma kinitx tinkludi dispożizzjoni distinta paragunabbli għall-Artikolu 7 tar-Regolament 2016/679, dwar il-kundizzjonijiet għall-kunsens, il-parti l-kbira tal-kundizzjonijiet imsemmija f'dan l-artikolu jistgħu jinsabu wkoll f'din id-direttiva. Għalkemm ir-regola tal-oneru tal-prova ma hijiex espressament prevista minn din id-direttiva, mill-istipulazzjoni tagħha [41] jirriżulta, tal-inqas indirettament, li "s-suġġett tad-data jkun ta l-kunsens tiegħu *b'mod ċar*" [42].

Fuq is-sitwazzjoni ta' Orange România

57. Issa nixtieq napplika dawn il-kriterji għal din il-kawża inkwistjoni.

58. Bħala osservazzjoni preliminari, nixtieq ngħid li l-kwistjoni dwar jekk Orange România tistax teżiġi lill-klijenti tagħha li jagħtu l-kunsens tagħhom għall-kopja u għall-ħażna tad-dokumenti ta' identità tagħhom ma taqax taħt din il-kawża, peress li, għal din l-impriża, din ma hijiex kundizzjoni preliminari għall-konklużjoni ta' kuntratt. Il-kawża inkwistjoni ma hijiex, fi kliem ieħor, dwar l-interpretazzjoni tal-Artikolu 7(b) tad-Direttiva 95/46 u tal-Artikolu 6(1)(b) tar-Regolament 2016/679. Wara li dan ġie ppreċiżat, jidhirli li huwa leġittimu li ditta titlob lill-klijenti sabiex jipprovdu ċerta data personali u b'mod partikolari sabiex jipproduċu prova tal-identità tagħhom għall-finijiet tal-konklużjoni ta' kuntratt. Madankollu, li teħtieġ li klijent jagħti l-kunsens tiegħu għall-kopja u għall-ħażna tad-dokumenti ta' identità jidher li jmur lil hinn minn dak li huwa neċessarju għall-eżekuzzjoni tal-kuntratt.

59. Abbażi tal-informazzjoni disponibbli, jidhirli li l-klijenti ta' Orange România ma jagħtux il-kunsens liberu, speċifiku u informat tagħhom skont iċ-ċirkustanzi deskritti mill-qorti tar-rinviju.

60. L-ewwel nett, ma hemmx kunsens mogħti liberament. Li klijent jiġi obbligat jindika bil-manuskritt li huwa ma jagħtix il-kunsens tiegħu għall-ikkopjar u għall-ħażna tal-karta tal-identità tiegħu ma jippermettix li jingħata l-kunsens tiegħu liberament fis-sens li l-klijent jitqiegħed f'sitwazzjoni li fiha huwa jidher li jiddevja minn proċedura regolari li twassal għall-konklużjoni ta' kuntratt. F'dan ir-rigward, il-klijenti ma għandhomx iħossu li r-rifjut li jawtorizzaw l-ikkopjar u ż-żamma tad-dokumenti ta' identità tagħhom ma huwiex konformi ma' proċeduri regolari. F'dan ir-rigward, nixtieq infakkar li l-Qorti tal-Ġustizzja għamlet enfasi fuq l-aġir attiv min-naħa tas-suġġett tad-data sabiex jagħti l-kunsens tiegħu [43]. Azzjoni pożittiva tas-suġġett tad-data hija għalhekk meħtieġa sabiex

39 Barra minn hekk, din hija d-duttrina l-iktar prevalenti fil-letteratura legali; ara Klabunde, A., f'E. Ehmann u M. Selmayr (edituri), *Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar*, it-tieni edizzjoni, C.H. Beck, Munich, 2018, Artikel 4, punt 52; Stemmer, B., fi St. Brink u H.A. Wolff, *Beck'scher Onlinekommentar Datenschutzrecht*, C.H. Beck, Munich, it-tletin edizzjoni, stat fl-1 ta' Novembru 2019, Artikel 7 DSGVO, punt 87; Buchner, J. u Kühling, B., f'J. Buchner u B. Kühling (edituri), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, Kommentar*, C.H. Beck, Munich, it-tieni edizzjoni, 2018, Artikel 7 DS-GVO, punt 22; u Barta, P. u Kawecki, M., f'P. Litwiński (editur), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, C.H. Beck, Varsavja 2018, Artikolu 7 tar-Regolament, punt 1.

40 Ara wkoll, f'dan is-sens, D. Heckmann u Paschke, A., f'E. Ehmann u M. Selmayr (edituri), *Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar*, it-tieni edizzjoni, C.H. Beck, Munich, 2018, Artikel 7, punt 72.

41 Ara l-Artikolu 7(a) tad-Direttiva 95/46. Enfasi tiegħi.

42 Ara f'dan is-sens ukoll, fost ħafna, Buchner, J. u Kühling, B., f'J. Buchner u B. Kühling (edituri), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, Kommentar*, C.H. Beck, Munich, it-tieni edizzjoni, 2018, Artikel 7 DS-GVO, punti 5 u 22.

43 Ara s-sentenza tal-1 ta' Ottubru 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, punt 54).

jingħata kunsens. Madankollu, fil-każ inkwistjoni, jidher li s-sitwazzjoni hija bil-maqlub: tinħtieġ azzjoni pożittiva sabiex wieħed jirrifjuta l-kunsens. Fir-rigward, għal darba oħra, tas-sentenza *Planet49*[44], jekk it-tneħħija ta' marka diġà mmarkata minn qabel f'kaxxa tal-immarkar fuq sit internet hija meqjusa bħala iebsa wisq għal klijent, għalhekk ma jistax *a fortiori* jkun raġonevolment mistenni mill-klijent li jirrifjuta l-kunsens tiegħu permezz ta' forma bil-manuskritt.

61. It-tieni nett, ma hemmx kunsens informat. Ma huwiex magħmul ċar daqs il-kristall għall-klijent li rifjut ta' kkopjar u ta' ħażna tal-karta tal-identità tiegħu *ma jrendix* impossibbli l-konklużjoni ta' kuntratt. Il-klijent ma jagħżilx b'mod informat jekk ma jkunx konxju tal-konsegwenzi.

62. It-tielet nett – u fuq bażi ipotetika biss – ma hemm ebda indikazzjoni li Orange România rnexxielha turi li l-klijenti taw il-kunsens tagħhom għall-ipproċessar tad-data personali tagħhom. F'dan ir-rigward, nuqqas evidenti ta' ċarezza fil-proċeduri interni ċertament ma jwassalx sabiex titressaq il-prova li l-kunsens ingħata mill-klijent. Tali nuqqas ta' ċarezza u struzzjonijiet kunfliġġenti għall-persunal inkarigat mill-bejgħ ma jistgħux, evidentement, ikunu għad-detriment tal-klijent, f'dan il-każ is-suġġett tad-data.

Konklużjoni

63. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għad-domandi preliminari magħmula mit-Tribunalul Bucureşti (il-Qorti tal-Muniċipalità ta' Bukarest, ir-Rumanija) kif ġej:

Suġġett tad-data li jkollu l-intenzjoni li jidħol f'relazzjoni kuntrattwali għall-provvista ta' servizzi ta' telekomunikazzjoni ma' impriża ma jagħtix il-kunsens, jiġifieri, ma jindikax ix-xewqat "speċifiċi u informati" u "mogħtija liberament" tiegħu, fis-sens tal-Artikolu 2(h) tad-Direttiva 95/46/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-24 ta' Ottubru 1995 dwar il-protezzjoni ta' individwi fir-rigward ta' l-ipproċessar ta' data personali u dwar il-moviment liberu ta' dik id-data, u tal-Artikolu 4(11) tar-Regolament (UE) 2016/679 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-27 ta' April 2016 dwar il-protezzjoni tal-persuni fiżiċi fir-rigward tal-ipproċessar ta' data personali u dwar il-moviment liberu ta' tali data, u li jħassar id-Direttiva 95/46/KE (Regolament Ġenerali dwar il-Protezzjoni tad-Data), lil din l-impriża meta jkun meħtieġ jiddikjara, bil-manuskritt, fuq kuntratt altrimenti standardizzat, li jirrifjuta li jagħti l-kunsens tiegħu għall-fotokopjar u għall-ħażna tad-dokumenti ta' identità tiegħu.

44 Ara s-sentenza tal-1 ta' Ottubru 2019 (C-673/17, EU:C:2019:801).