

# Consimțământul consumatorului la prelucrarea datelor personale în contractele *business to consumer* – condiția consimțământului granular

## Consumer's consent to the processing of personal data in business to consumer contracts – the requirement of granular consent

Lect. univ. dr. **Juanita GOICOVICI\***  
Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca  
Facultatea de Drept

### Abstract

*The article emphasises the prerequisites of the granular consent in business to consumer contracts, as a ground for the legitimacy of the personal data collecting and processing. The central points of the discussion are represented by the dispositions of article 5 par. (1) (b) of the Regulation (EU) 2016/679, imposing supplementary requirements for the validity of the concerned person's consent, which mentions that the consent should be collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a manner incompatible with those initial purposes. In business to consumer contracts, in the hypotheses in which the data subject's consent is given in the context of a written declaration which also concerns other contractual matters, the request for consent to data processing must be presented in a manner which is clearly distinguishable from the other contractual matters, in an intelligible and easily accessible form even for a profane consumer, using clear and plain language, while avoiding technical jargon.*

**Keywords:** *personal data; consumer; business to consumer contracts; granular consent; Regulation (EU) 2016/679*

### Rezumat

*Studiul tratează problematica cerinței consimțământului granular, ca temei al prelucrării datelor cu caracter personal ale consumatorilor și ca fundament al legitimității colectării acestor date de către profesioniștii serviciilor și comerțului. Punctul central îl reprezintă dispozițiile art. 5 par. (1) lit. (b) din Regulamentul (UE) 2016/679, care impune exigențe suplimentare privind maniera de colectare a datelor personale, specificând faptul că aceste date pot fi colectate în scopuri determinate, explicite și legitime, fără a putea fi prelucrate într-un mod incompatibil cu aceste scopuri. Vom aborda exigențele specifice care decurg pentru operatorii de date personale în cazul în care prelucrarea se bazează pe consimțământul consumatorului. În cazul în care consimțământul la prelucrarea datelor personale este dat în contextul*

---

\* jgoicovici@yahoo.com.

unei declarații care se referă și la alte aspecte contractuale, solicitarea trebuie prezentată într-o formă inteligibilă pentru consumatorul profan, utilizând un limbaj clar, cu evitarea jargonului tehnic.

**Cuvinte-cheie:** date cu caracter personal; consumator; contracte încheiate cu profesioniștii; consimțământ granular; Regulamentul (U.E.) 2016/679

## 1. Observații introductive

Abisal și provocator, subiectul consimțământului consumatorilor la prelucrarea datelor personale continuă să genereze controverse, îndeosebi din perspectiva detalierii scopurilor și a operațiunilor vizate de operatorul de date cu caracter personal. După cum a subliniat d-na profesor Emilia Mihai, în materia obligației profesioniștilor de informare a consumatorilor pot fi distinse trei reguli cardinale<sup>1</sup>: principiul complitudinii, care impune ca informațiile furnizate să fie complete, fără omiterea informațiilor esențiale; principiul caracterului inteligibil al informației, care impune o formă comprehensibilă<sup>2</sup> de furnizare a informațiilor către consumator; principiul loialității, din care decurge condiția corectitudinii informațiilor furnizate, ca element al loialității contractuale<sup>3</sup>. Acest „trepied” pe care este așezată obligația de informare a profesioniștilor<sup>4</sup> în contractele *business to consumer* poate fi regăsit<sup>5</sup>, cu contururi mai mult sau mai puțin reliefate și în materia prelucrării<sup>6</sup> datelor cu

---

<sup>1</sup> A se vedea E. Mihai, *Principiile care guvernează obligația de informare în dreptul consumului*, în *Analele Universității de Vest din Timișoara. Seria Drept* nr. 2/2011, p. 87.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 88.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 89.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 90.

<sup>5</sup> L. Tigelaar, *How to Sanction a Breach of Information Duties of the Consumer Rights Directive?*, în *European Review of Private Law*, vol. 27, nr. 1/2019, p. 27-57; M. Schaub, *How to Make the Best of Mandatory Information Requirements in Consumer Law*, în *European Review of Private Law*, vol. 25, nr. 1/2017, p. 25-44; M. J. Sorensen, *In the Name of Effective Consumer Protection and Public Policy*, în *European Review of Private Law*, vol. 24, nr. 5/2016, p. 791-822.

<sup>6</sup> Ca regulă generală, dispozițiile Regulamentului (UE) 2016/679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE se aplică datelor referitoare la o persoană fizică identificată (a) sau identificabilă (b). Sub incidența dispozițiilor acestui regulament intră și datele cu caracter personal care au fost supuse pseudonimizării și care ar putea fi atribuite unei persoane fizice prin utilizarea de informații suplimentare, întrucât acestea sunt considerate date referitoare la o persoană fizică *identificabilă*. Menționăm că, pentru a se determina dacă o persoană fizică *este identificabilă*, pot fi luate în considerare toate mijloacele pe care, în mod rezonabil, le-ar putea utiliza fie operatorul de date personale, fie o altă persoană, în scopul identificării, în mod direct sau indirect, a persoanei fizice respective. La polul opus se situează datele anonimizate, astfel încât persoana vizată nu este sau nu mai este identificabilă. Prin urmare, dispozițiile Regulamentului (UE) 2016/679 nu se aplică prelucrării unor astfel de informații anonime, inclusiv în cazul în care acestea sunt utilizate în scopuri statistice sau de cercetare.

caracter personal ale consumatorilor<sup>7</sup>. Afacerile profesioniștilor devin *data*-centrice<sup>8</sup> și, implicit, *data*-dependente<sup>9</sup>, iar prin consacrarea unei accepțiuni vaste a noțiunii de date cu caracter personal se produce o veritabilă „juridicizare” a tuturor elementelor personalității, în exprimarea profesorului Valeriu Stoica, ceea ce va avea reverberații semnificative asupra accepțiunii pe care noțiunea de persoană fizică o îmbracă în dreptul contemporan<sup>10</sup>.

Provocările aduse de dispozițiile Regulamentul (U.E.) nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal sub aspectul cerinței consimțământului<sup>11</sup> granular al consumatorului sunt în mare parte aceleași cu cele aplicabile în celelalte situații în care are loc prelucrarea datelor cu caracter personal, independent de existența sau inexistența calității de consumator a persoanei vizate. Pentru definirea nivelului de protecție, alegerea standardului consumatorului mediu este decisivă, întrucât acest standard servește ca reper *in abstracto* într-un inevitabil test de proporționalitate<sup>12</sup>, astfel încât un consumator concret poate beneficia de protecția juridică numai în măsura în care „consumatorul mediu” ar avea nevoie de respectivul nivel de protecție, după cum în mod just s-a subliniat<sup>13</sup>. Există, însă, în cuprinsul Regulamentului (UE) 2016/679 și dispoziții speciale care i-ar putea viza doar pe consumatori, cum ar fi cazul dispozițiilor art. 21 din Regulamentul (UE) 2016/679, privind dreptul de a se opune prelucrării datelor în temeiul art. 6 alin. (1) lit. (e) și (f) sau al art. 6 alin. (1), inclusiv pentru crearea de profiluri pe baza respectivelor date colectate sau în scopul *marketingului* personalizat. Ca urmare a exercitării dreptului de opoziție al consumatorului, operatorul de date personale trebuie să înceteze prelucrarea acestor date, cu excepția cazului în care operatorul demonstrează că are „motive legitime și imperioase care justifică prelucrarea și care prevalează asupra intereselor, drepturilor și libertăților persoanei vizate sau că scopul prelucrării vizează constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept de-al său în instanță”. Utilizarea datelor colectate în scopul derulării unor operațiuni de *marketing* direct către potențialii consumatori este vizată de dispoziții speciale în textul art. 21 din RGDP. Astfel,

---

<sup>7</sup> V. Robertson, „*excessive data collection: Privacy considerations and abuse of dominance in the era of big data*”, în *Common Market Law Review*, vol. 57, nr. 1/2020, p. 161-190; E. Tjong Tjin Tai, *Data ownership and consumer protection*, în *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 7, nr. 4/2018, p. 136-140; K. Pormeister, *Informed consent to sensitive personal data processing for the performance of digital consumer contracts*, în *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 6, nr. 1/2017, p. 17-23; P. Rott, *Data protection law as consumer law – How consumer organisations can contribute to the enforcement of data protection law*, în *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 6, nr. 3/2017, p. 113-119.

<sup>8</sup> L. Bercea, *Standardul consumatorului mediu și consimțământul pentru prelucrarea datelor*, în *Revista română de drept privat* nr. 1/2018, V. Stoica (coord.), *Drepturile personalității și protecția datelor cu caracter personal*, p. 27.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> V. Stoica, *Ce sunt datele cu caracter personal?*, în *Revista română de drept privat* nr. 1/2018, V. Stoica (coord.), *Drepturile personalității și protecția datelor cu caracter personal*, p. 217.

<sup>11</sup> O definiție a noțiunii de consimțământ valabil la prelucrarea datelor personale o oferă textul art. 4 par. (11) din Regulamentul (UE) 2016/679, conform căruia consimțământul persoanei vizate „înseamnă orice manifestare de voință liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate a persoanei vizate prin care aceasta acceptă, printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc, ca datele cu caracter personal care o privesc să fie prelucrate”.

<sup>12</sup> L. Bercea, *op. cit.*, p. 29.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

după cum vom avea prilejul să observăm în paginile care urmează, în situațiile când prelucrarea datelor cu caracter personal ale consumatorului are ca scop *marketingul* direct, persoana vizată are dreptul de a se opune în orice moment prelucrării în acest scop a datelor cu caracter personal care o privesc<sup>14</sup>, inclusiv creării de profiluri, în măsura în care este legată de operațiunile de *marketing* direct. Menționăm că, în cazul în care consumatorul se opune prelucrării în scopul marketingului direct, datele cu caracter personal nu mai pot fi prelucrate în acest scop.

Ne vom focusa analiza, în paragrafele următoare, asupra exigențelor impuse prin dispozițiile Regulamentului (U.E.) nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal sub aspectul cerinței consimțământului granular al consumatorului, din perspectiva „stratificării” scopurilor prelucrării datelor personale (a) și a „stratificării” consimțământului pentru fiecare tip de operațiune de prelucrare a datelor (b).

## **2. Colectarea datelor personale ale consumatorilor în scopuri determinate secvențial**

**2.1. Limitări legate de secvențierea scopurilor prelucrării.** În situațiile în care colectarea și prelucrarea datelor personale se bazează pe existența consimțământului consumatorului, „stratificarea” scopurilor prelucrării<sup>15</sup> datelor personale, cât și „stratificarea” consimțământului pentru fiecare tip de operațiune de prelucrare în parte reprezintă cerințe speciale care decurg din condiția consimțământului granular, motiv pentru care nu va fi valabil un consimțământ solicitat în termeni generali, „pentru orice operațiune de prelucrare a datelor personale” sau pentru așa-numitele „scopuri ce țin de executarea contractului”, fără o enunțare explicită și distinctă a fiecăruia dintre scopurile prelucrării datelor (așa-numita „secvențiere a scopurilor prelucrării”).

După cum s-a subliniat în Ghidul elaborat de Comitetul European pentru Protecția Datelor (CEPD, cunoscut anterior sub denumirea de Grupul de lucru Articol 29)<sup>16</sup>, datele

---

<sup>14</sup> C. Jugastru, *Reforma europeană în materia datelor cu caracter personal. Regulamentul (UE) 2016/679 (I)*, în Dreptul nr. 6/2017, p. 12-14.

<sup>15</sup> După cum în mod just s-a subliniat, este evidentă tendința de „convergență” a dreptului persoanei la viață privată (a) și a dreptului persoanei vizate la protecția datelor sale cu caracter personal (b), pe de altă parte, justificată prin faptul că mecanismele de protecție a datelor personale respectă dezideratul prezervării vieții private, funcționând inclusiv ca fundament pentru o suită de drepturi concrete, precum dreptul de control asupra datelor sale personale, dreptul de acces la datele personale furnizate operatorilor, dreptul de opoziție la prelucrarea datelor personale, dreptul de retragere a consimțământului la prelucrarea datelor, dreptul la portabilitatea datelor personale. Pentru detalii, a se vedea D. Chirică, *Bazele de date personale, obiect al convențiilor oneroase încheiate de către operatorii de date*, în Revista română de drept privat nr. 1/2018, V. Stoica (coord.), *Drepturile personalității și protecția datelor cu caracter personal*, p. 81-82.

<sup>16</sup> După intrarea în vigoare a Regulamentului General 2016/679 privind Protecția Datelor cu Caracter Personal, care a înlocuit Directiva privind Protecția Datelor cu Caracter Personal, s-a schimbat atât titulatura, cât și conținutul prerogativelor Grupului de Lucru Articol 29 în sensul augmentării importanței acestuia. Grupul de Lucru Articol 29 (în prezent, Comitetul European pentru Protecția Datelor – CEPD) este un organism consultativ creat în 1996 din reprezentanți ai Autorităților de Supraveghere ai statelor membre UE, alături de care mai sunt reprezentate Autoritatea Europeană de Supraveghere a Protecției Datelor, precum și Comisia Europeană. Denumirea inițială a fost consacrată pornind de la faptul că structura și scopul său au fost create prin aplicarea Articolului 29 al Directivei privind Protecția Datelor Personale. Inițial, Grupul de Lucru Articol 29 a putut oferi

personale pot fi colectate în scopuri determinate, explicite și legitime, fără a putea fi prelucrate ulterior într-un mod incompatibil cu aceste scopuri. În alți termeni, în calitate de operator / împuternicit al operatorului de date personale, agenții economici trebuie să se asigure că oferă persoanelor vizate, în mesajul informativ prezentat la momentul colectării datelor lor personale, o trecere în revistă punctuală și secvențială<sup>17</sup> a scopurilor pentru care colectează fiecare categorie<sup>18</sup> de date personale (i) și că nu modifică pe parcurs<sup>19</sup> scopul / scopurile pentru care au fost colectate inițial datele, fără informarea prealabilă<sup>20</sup> a persoanelor vizate și fără parcurgerea tuturor pașilor tranzitorii necesari pentru obținerea consimțământului<sup>21</sup> consumatorului, atunci când este cazul (ori de câte ori este nevoie să obțină consimțământul persoanei vizate pentru noul scop al prelucrării datelor)<sup>22</sup>. Simpla disparitate între scopurile enunțate la momentul colectării datelor personale și scopurile

---

consultanță Statelor UE cu privire la implementarea legislației privind protecția datelor personale; de asemenea, a promovat aplicarea unitară a Directivei privind Protecția Datelor Personale în UE și Zona Economică Europeană; a oferit Comisiei Europene opinii asupra legislației europene în domeniul prelucrării datelor. În prezent, acest organism are în componență reprezentanții fiecărei Autorități de Supraveghere Naționale (APD), precum și ai Autorității Europene pentru Protecția Datelor (AEPD), iar reprezentanții Comisiei Europene participă la reuniunile CEPD fără a avea drept de vot. CEPD este conceput să contribuie la asigurarea aplicării consecvente a Regulamentului (UE) 2016/679 privind protecția datelor cu caracter personal la nivelul statelor-membre U.E. și va depune eforturi pentru a asigura cooperarea eficientă între APD-urile naționale. În plus, nu numai că va publica orientări privind interpretarea conceptelor principale ale Regulamentului 2016/679, dar va fi solicitat și să ia decizii obligatorii în cazul unor litigii privind prelucrarea transfrontalieră a datelor personale, asigurând astfel o aplicare uniformă a normelor U.E. pentru a evita tratarea diferită a aceluiași tip de cazuistică în diferite jurisdicții.

<sup>17</sup> P. Rott, *Data protection law as consumer law – How consumer organisations can contribute to the enforcement of data protection law*, cit. supra, p. 116.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 117.

<sup>19</sup> *Idem*, p. 118.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Consimțământul reprezintă unul dintre cele șase temeuri de legalitate pe care poate fi fondată prelucrarea datelor cu caracter personal, astfel cum sunt aceste temeuri enumerate în cuprinsul art. 6 din Regulamentul (UE) 2016/679 (celelalte cinci posibile temeuri referindu-se la: (b) prelucrarea necesară pentru executarea unui contract la care persoana vizată este parte sau pentru a face demersuri la cererea persoanei vizate înainte de încheierea unui contract; (c) prelucrarea necesară în vederea îndeplinirii unei obligații legale care îi revine operatorului; (d) prelucrarea necesară pentru a proteja interesele vitale ale persoanei vizate sau ale altei persoane fizice; (e) prelucrarea necesară pentru îndeplinirea unei sarcini care servește unui interes public sau care rezultă din exercitarea autorității publice cu care este investit operatorul; (f) prelucrarea necesară în scopul intereselor legitime urmărite de operator sau de o parte terță, cu excepția cazului în care prevalează interesele sau drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei vizate, care necesită protejarea datelor cu caracter personal, în special atunci când persoana vizată este un copil).

În măsura în care inițiază activități sau operațiuni care presupun prelucrarea de date cu caracter personal, operatorul de date trebuie întotdeauna să evalueze în ce măsură consimțământul persoanei vizate (independent de calitatea de consumator a acesteia) reprezintă sau nu temeiul legal adecvat pentru prelucrarea datelor personale colectate, în caz contrar fiind indispensabilă identificarea altui temei legal. După cum s-a subliniat, în contractele *business to consumer*, consimțământul consumatorului poate reprezenta temeiul juridic adecvat doar în situațiile în care persoanei vizate i s-a acordat controlul și posibilitatea alegerii reale și efective între acceptarea sau respingerea termenilor conferiți de către operatorul de date, iar eventuala respingere a opțiunilor de prelucrare a datelor sale personale să nu aducă acestor consumatori niciun prejudiciu (fără aplicarea de penalități). A se vedea V. Robertson, *op. cit.*, p. 168.

<sup>22</sup> K. Pormeister, *Informed consent to sensitive personal data processing for the performance of digital consumer contracts*, cit. supra, p. 21.

reale<sup>23</sup> ale prelucrării acestor date poate justifica angajarea răspunderii civile a operatorului de date, în situațiile în care prelucrarea datelor a avut ca temei legitim consimțământul consumatorului<sup>24</sup>.

**2.2. Absența efectului eluziv asupra răspunderii civile.** Normele Regulamentului (U.E.) nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal care reglementează răspunderea civilă a operatorilor de date personale și a împuterniciților acestora nu înlătură incidența dispozițiilor din dreptul național privind răspunderea civilă pentru prejudiciul creat altuia, neavând efect eluziv asupra normelor din dreptul intern privind răspunderea civilă, aspect creionat și în textul considerentului 146 din regulamentul european<sup>25</sup>. Reamintim, în acest context, că normele Regulamentului (UE) 2016/679 generează un efect dual, atât orizontal, întrucât aceste norme pot fi invocate de către persoanele vizate în mod direct față de alte persoane fizice / juridice, cât și un efect vertical, decurgând din „calitatea de drept primar a normelor” Regulamentului General privind prelucrarea datelor cu caracter personal<sup>26</sup>.

**2.3. Dreptul potestativ al consumatorului de retragere a consimțământului la prelucrarea datelor.** Consimțământul emis de consumator pentru prelucrarea datelor sale cu caracter personal poate fi retras în orice moment, fără aplicarea de penalități, fără alte sancțiuni, în mod discreționar, fără limite ținând de motivele retractării. Ca regulă generală, exercitarea dreptului de retractare a consimțământului trebuie să poată avea loc într-o manieră la fel de facilă ca cea în care a fost solicitat consimțământul acestuia de către operatorul de date. Precizăm că retragerea consimțământului privind prelucrarea datelor personale poate fi, la rândul său, secvențială, putând viza unul sau mai multe dintre scopurile prelucrării enunțate inițial, cu menținerea consimțământului pentru unul sau mai multe dintre aceste scopuri, în funcție de decizia consumatorului. Tot astfel, secvențializarea retragerii consimțământului poate viza toate operațiunile de prelucrare a datelor la care a consimțit inițial consumatorul, operațiuni multiple sau, după caz, doar una din categoriile de operațiuni pentru care a existat acordul inițial al consumatorului (de exemplu, își poate retrage ulterior acordul pentru prelucrarea datelor sale personale în scopuri de *marketing* direct, menținând, dacă dorește, consimțământul la colectarea și prelucrarea datelor în scopul realizării de statistici). De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 21 din Regulamentul (UE) 2016/679, în orice moment, persoana vizată are dreptul de a se opune prelucrării datelor sale în temeiul art. 6 alin. (1) lit. (e) și (f) sau al art. 6 alin. (1), putându-se opune

---

<sup>23</sup> Menționăm că, dacă scopul prelucrării datelor personal pentru care s-a obținut acordul inițial al consumatorului nu a fost acela al *marketing*-ului direct, al *marketing*-ului personalizat sau al creării de profiluri pentru preferințele potențialilor cumpărători, un nou consimțământ al consumatorului va trebui să fie solicitat pentru ca prelucrarea ulterioară a datelor personale în scopul creării de profiluri / *marketing* direct să poată avea un temei legitim.

<sup>24</sup> V. Robertson, *op. cit.*, p. 172.

<sup>25</sup> A se vedea, pentru dezvoltări, I.-F. Popa, *Impactul Regulamentului privind protecția datelor cu caracter personal asupra răspunderii civile*, în Revista română de drept privat nr. 1/2018, V. Stoica (coord.), *Drepturile personalității și protecția datelor cu caracter personal*, p. 160-162.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 157.

inclusiv creării de profiluri pe baza respectivelor date colectate. Ca urmare a exercitării dreptului de opoziție al consumatorului<sup>27</sup>, operatorul de date personale trebuie să înceteze prelucrarea acestor date<sup>28</sup>, cu excepția cazului în care operatorul demonstrează că are motive legitime și imperioase care justifică prelucrarea și care prevalează asupra intereselor, drepturilor și libertăților persoanei vizate<sup>29</sup> sau că scopul prelucrării vizează constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept de-al său în instanță. Pe de altă parte, în situațiile când prelucrarea datelor cu caracter personal ale consumatorului are ca scop *marketingul* direct, persoana vizată are dreptul de a se opune în orice moment prelucrării în acest scop a datelor cu caracter personal care o privesc, inclusiv creării de profiluri<sup>30</sup>, în măsura în care este legată de operațiunile de *marketing* direct. Menționăm că, în cazul în care consumatorul se opune prelucrării în scopul *marketingului* direct, datele cu caracter personal nu mai pot fi prelucrate în acest scop. În ipotezele în care prelucrarea datelor cu caracter personal în scopuri de *marketing* direct este menționată într-o clauză-standard, în măsura în care această clauză „con condiționează încheierea contractului de exprimarea consimțământului la permisiunea viitoare de utilizare a datelor cu caracter personal în vederea punerii în practică a *marketing*-ului îndreptat către persoana vizată, atunci o asemenea clauză trebuie considerată abuzivă sau direct invalidă”<sup>31</sup>, soluție justificată, după cum în mod corect subliniază autorul citat, prin „lipsa probabilă de transparență și crearea unui dezechilibru imediat între drepturile și obligațiile părților, în defavoarea consumatorului”<sup>32</sup>.

**2.4. Consimțământul consumatorului la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal și profiling-ul automat.** Dreptul persoanei vizate de a nu face obiectul unei decizii automatizate este enunțat în art. 22 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2016/679, fiind un răspuns al legiuitorului european la pericolele care pot rezulta pentru persoana ale cărei date personale au fost colectate, din operațiunile mașinale de prelucrare a acestor date. Relevantă în acest context este explicația furnizată în Considerentul 71 din regulamentul european citat<sup>33</sup>, care menționează dreptul persoanei vizate de a se opune

---

<sup>27</sup> P. Rott, *op. cit.*, p. 117-118.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> După cum s-a evidențiat, operatorii de date personale le pot cesiona contra cost altor operatori, întrucât „valorificarea oneroasă a bazelor de date personale nu este interzisă, în principiu, dar nu se poate realiza decât cu respectarea strictă a următoarelor reguli: datele să fi fost obținute cu consimțământul persoanelor vizate; prelucrarea să se facă cu respectarea condițiilor prevăzute de lege; înstrăinarea să se facă în mod transparent, cu consimțământul persoanei vizate; consimțământul respectiv să fie dat în cunoștință de cauză, adică persoana vizată să fi fost informată atât asupra operațiunii în sine, cât și asupra eventualelor consecințe ale acesteia.”: D. Chirică, *Bazele de date personale, obiect al convențiilor oneroase încheiate de către operatorii de date, cit. supra*, p. 86.

<sup>30</sup> *Idem*, p. 119.

<sup>31</sup> I.-F. Popa, *Impactul Regulamentului privind protecția datelor cu caracter personal asupra răspunderii civile, cit. supra*, p. 165.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Conform Considerentului 71, par. (1) din Regulamentul (UE) 2016/679, „Persoana vizată ar trebui să aibă dreptul de a nu face obiectul unei decizii, care poate include o măsură, care evaluează aspecte personale referitoare la persoana vizată, care se bazează exclusiv pe prelucrarea automată și care produce efecte juridice care privesc persoana vizată sau o afectează în mod similar într-o măsură semnificativă, cum ar fi refuzul automat

unei decizii automatizate, „atunci când aceasta produce efecte juridice care privesc persoana vizată sau o afectează în mod similar într-o măsură semnificativă”<sup>34</sup>. Pentru a contracara opacitatea unor astfel de decizii, consumatorul are dreptul de a fi informat, în momentul solicitării consimțământului său la colectarea și la prelucrarea datelor

---

al unei cereri de credit online sau practicile de recrutare pe cale electronică, fără intervenție umană. O astfel de prelucrare include *crearea de profiluri*, care constă în orice formă de prelucrare automată a datelor cu caracter personal prin evaluarea aspectelor personale referitoare la o persoană fizică, în special în vederea analizării sau preconizării anumitor aspecte privind randamentul la locul de muncă al persoanei vizate, situația economică, starea de sănătate, preferințele sau interesele personale, fiabilitatea sau comportamentul, locația sau deplasările, atunci când aceasta produce efecte juridice care privesc persoana vizată sau o afectează în mod similar într-o măsură semnificativă.

Cu toate acestea, luarea de decizii pe baza unei astfel de prelucrări, inclusiv crearea de profiluri, ar trebui permisă în cazul în care este autorizată în mod expres în dreptul Uniunii sau în dreptul intern care se aplică operatorului, inclusiv în scopul monitorizării și prevenirii fraudei și a evaziunii fiscale, desfășurate în conformitate cu reglementările, standardele și recomandările instituțiilor Uniunii sau ale organismelor naționale de supraveghere, și în scopul asigurării securității și fiabilității unui serviciu oferit de operator sau în cazul în care este necesară pentru încheierea sau executarea unui contract între persoana vizată și un operator sau în cazul în care persoana vizată și-a dat în mod explicit consimțământul. În orice caz, o astfel de prelucrare ar trebui să facă obiectul unor garanții corespunzătoare, care ar trebui să includă o informare specifică a persoanei vizate și dreptul acesteia de a obține intervenție umană, de a-și exprima punctul de vedere, de a primi o explicație privind decizia luată în urma unei astfel de evaluări, precum și dreptul de a contesta decizia. O astfel de măsură nu ar trebui să se refere la un copil.” De asemenea, în alin. (2) al considerentului citat se arată că „Pentru a asigura o prelucrare echitabilă și transparentă în ceea ce privește persoana vizată, având în vedere circumstanțele specifice și contextul în care sunt prelucrate datele cu caracter personal, operatorul ar trebui să utilizeze proceduri matematice sau statistice adecvate pentru crearea de profiluri, să implementeze măsuri tehnice și organizatorice adecvate pentru a asigura în special faptul că factorii care duc la inexactități ale datelor cu caracter personal sunt corecți și că riscul de erori este redus la minimum, precum și să securizeze datele cu caracter personal într-un mod care să țină seama de pericolele potențiale la adresa intereselor și drepturilor persoanei vizate și care să prevină, printre altele, efectele discriminatorii împotriva persoanelor pe motiv de rasă sau origine etnică, opinii politice, religie sau convingeri, apartenență sindicală, caracteristici genetice, stare de sănătate sau orientare sexuală sau care să ducă la măsuri care să aibă astfel de efecte. Procesul decizional automatizat și crearea de profiluri pe baza unor categorii speciale de date cu caracter personal ar trebui permise numai în condiții specifice”.

<sup>34</sup> În literatura de specialitate, dispozițiile art. 22 RGDP au fost interpretate în sensul instituirii unei „prohibiții generale de luare a unei decizii automatizate cu efecte individuale”, cu sublinierea că „dispoziția ar fi lipsită de sens dacă ar avea caracter cvasidispozitiv”: I.F. Popa, *Impactul Regulamentului privind protecția datelor cu caracter personal asupra răspunderii civile*, cit. supra, p. 169. Interpretarea dispozițiilor art. 22 RGDP este una dificilă și constituie subiect de controverse; ne exprimăm părerea că este vorba despre instituirea unui drept general de opoziție al persoanei vizate, fiind puțin probabil ca un regulament general privind protecția datelor cu caracter personal să își propună eradicarea unor practici frecvente din domeniul creditării bancare sau din domeniul serviciilor financiare în general, dacă ar fi să dăm doar aceste două exemple. Mai degrabă, dacă într-un prim pas consumatorul a fost supus unei decizii automatizate care aduce deservicii intereselor sale economice, va putea solicita ca decizia automatizată să fie re-evaluată în cazul său de către o persoană, deturnând caracterul deciziei dinspre zona rezolvărilor mașinale, către zona intervenției factorului uman.



personale<sup>35</sup>, cu privire la faptul că aceste date pot face obiectul<sup>36</sup> unei decizii automatizate<sup>37</sup> și cu privire la dreptul său de opoziție<sup>38</sup>, în termenii art. 22 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2016/679.

### **3. Granularitatea acordurilor de prelucrare a datelor și separarea informațiilor privind acordul de prelucrare a datelor de restul informațiilor furnizate**

**3.1. Sistemul de tip *opting-in* de solicitare a consimțământului consumatorului.** Regulamentul (UE) 2016/679 instituie un sistem de tip *opting in*<sup>39</sup>, care exclude cazurile în care comportamentul pasiv sau lipsa de reacție a consumatorului ar putea fi speculate de către operatorii de date în sensul prezumării existenței consimțământului persoanei vizate la colectarea și prelucrarea datelor cu caracter personal. Absența răspunsului consumatorului, ca și neinițierea unei acțiuni din partea acestuia sau simpla omisiune de demarcare a opțiunilor privind prelucrarea datelor personale nu reprezintă temeuri legale pentru respectivele operațiuni, iar consimțământul consumatorului în acest caz este practic

---

<sup>35</sup> Deciziile automatizate se pot baza pe orice tip de date, cum ar fi: (i) datele furnizate în mod direct de către consumator (cum ar fi răspunsurile la un chestionar); (ii) date observate în legătură cu respectivul consumator (cum ar fi datele despre locație colectate prin intermediul unei aplicații); (iii) date derivate sau obținute prin inferență, cum ar fi un profil deja creat al consumatorului (de exemplu, un punctaj de bonitate): B. Goodman, S. Flaxman, *European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a Right to Explanation*, în *Artificial Intelligence Magazine*, vol. 38, nr. 3/2017, p. 51-57.

<sup>36</sup> Nu numai sectoarele bancar și financiar, ci și serviciile de asistență medicală, sectorul fiscal, asigurările, marketingul și publicitatea reprezintă exemple de domenii în care crearea de profiluri are loc în mod frecvent. Art. 4 par. (4) RGDP definește crearea de profiluri ca fiind „orice formă de prelucrare automată a datelor cu caracter personal care constă în utilizarea datelor cu caracter personal pentru a evalua anumite aspecte personale referitoare la o persoană fizică, în special pentru a analiza sau prevedea aspecte privind performanța la locul de muncă, situația economică, sănătatea, preferințele personale, interesele, fiabilitatea, comportamentul, locul în care se află persoana fizică respectivă sau deplasările acesteia”. Din textul citat, rezultă trei elemente-cheie pentru înregistrarea operațiunilor în categoria „creării de profiluri”: (a) să fie vorba despre o formă de prelucrare *automată* a datelor colectate; (b) să fie efectuată *asupra datelor cu caracter personal* și (c) obiectivul creării de profiluri trebuie să fie acela de *a evalua aspecte personale* în legătură cu o persoană fizică.

<sup>37</sup> De exemplu, prelucrarea automatizată ar putea conduce la refuzul unei cereri de creditare completată online de către consumator. De altfel, procesul decizional automat, fără implicarea decisivă a unui factor uman reprezintă practici uzuale în domeniul creditării bancare. Desigur, în conformitate cu dispozițiile art. 22 RGDP, în acest caz consumatorul are dreptul de a contesta decizia automată de excludere a sa din categoria debitorilor potențiali și să solicite intervenția unei persoane care să valideze sau să invalideze în situația sa decizia luată pe baza algoritmului utilizat.

<sup>38</sup> B. Goodman, S. Flaxman, *op. cit.*, p. 53-54. După cum subliniază autorii citați, crearea de profiluri și luarea unei decizii automatizate care să afecteze interesele persoanei vizate nu reprezintă o pereche de operațiuni succesive: crearea de profiluri poate să nu fie urmată de luarea unei decizii automatizate; tot astfel, luarea unei decizii automatizate nu are întotdeauna la bază existența unui profil creat pornind de la datele personale colectate. De asemenea, autorii citați evidențiază că procesul creării de profiluri este adesea invizibil pentru persoana vizată, întrucât acesta funcționează prin crearea de date derivate sau obținute prin inferență despre persoanele în cauză, fiind adesea date cu caracter personal care nu au fost furnizate în mod direct de către persoanele vizate.

<sup>39</sup> A se vedea B. Kamleitner, V. Mitchell, *Your Data Is My Data: A Framework for Addressing Interdependent Privacy Infringements*, în *Journal of Public Policy and Marketing*, vol. 38, nr. 4/2019, p. 433-449.

inexistent<sup>40</sup>. Dimpotrivă, acordul valabil exprimat pentru prelucrarea datelor personale necesită o manifestare de voință *lipsită de ambiguitate* prin intermediul unei declarații neechivoce sau printr-o acțiune afirmativă clară a persoanei vizate, ceea ce implică faptul ca persoana vizată să fi luat o acțiune deliberată pentru consimțirea la acea prelucrare a datelor. Prin urmare, în economia dispozițiilor Regulamentului (UE) 2016/679, consimțământul bazat pe tăcerea sau pe inacțiunea persoanei vizate nu constituie, în sine, un consimțământ neechivoc<sup>41</sup>.

**3.2. Condiții specifice pentru validitatea consimțământului la prelucrarea datelor personale.** Care sunt elementele pe baza căruia poate fi apreciat caracterul liber și neviat al consimțământului consumatorului la prelucrarea datelor sale personale de către profesioniștii comerțului și ai serviciilor, în contractele *business to consumer*? Din textul art. 4 par. (11) din Regulamentul (UE) 2016/679 pot fi deduse 5 astfel de elemente:

(a) libertatea de a opta sau de a refuza colectarea / prelucrarea datelor sale cu caracter personal; menționăm că un consimțământ „liber” la prelucrarea datelor cu caracter personal implică o alegere reală și posibilitatea exercitării unui control real din partea persoanelor vizate asupra datelor colectate; dimpotrivă, în ipotezele în care persoana vizată nu beneficiază de o alegere reală ori aceasta se simte obligată să accepte<sup>42</sup> prelucrarea datelor sale de către operator sau există temerea că va suferi consecințe negative<sup>43</sup> dacă nu își exprimă acordul cu privire la prelucrarea datelor, consimțământul consumatorului nu va fi valabil exprimat<sup>44</sup>; tot astfel, dacă acordul privind prelucrarea datelor personale este solicitat în baza unei clauze ce nu poate fi negociată<sup>45</sup> în cadrul unor termeni generali și

---

<sup>40</sup> Conform Considerentului 32 RGDP, „Consimțământul ar trebui acordat printr-o acțiune neechivocă care să constituie o manifestare liber exprimată, specifică, în cunoștință de cauză și clară a acordului persoanei vizate pentru prelucrarea datelor sale cu caracter personal, ca de exemplu o declarație făcută în scris, inclusiv în format electronic, sau verbal. Acesta ar putea include bifarea unei căsuțe atunci când persoana vizitează un site, alegerea parametrilor tehnici pentru serviciile societății informaționale sau orice altă declarație sau acțiune care indică în mod clar în acest context acceptarea de către persoana vizată a prelucrării propuse a datelor sale cu caracter personal. Prin urmare, absența unui răspuns, căsuțele bifate în prealabil sau absența unei acțiuni nu ar trebui să constituie un consimțământ”.

<sup>41</sup> De altfel, acceptarea „în alb” a termenilor și condițiilor generale nu poate fi văzută ca o acțiune afirmativă clară de a consimți la utilizarea datelor cu caracter personal. Dispozițiile Regulamentului (UE) 2016/679 nu permit operatorilor de date cu caracter personal să pună la dispoziție casete pre-bifate sau modalități de tip auto-excludere sau „excludere voluntară” a consumatorilor de la prelucrarea datelor personale (*opt-out*), fiind interzise orice mijloace de prezumare a existenței consimțământului, care pretind o intervenție din partea persoanei vizate pentru a refuza acordul (*opt-out boxes*) și care mizează pe tăcerea sau pasivitatea consumatorului. Conform explicațiilor incluse în Ghidul Grupului de lucru Art. 29 (3.4.1. *Consimțământul în format electronic*), „plimbarea cursorului în jos sau glisarea prin termenii și condițiile care includ declarația consimțământului (în situația în care pe ecran apare o alertă prin care i se aduce la cunoștință persoanei vizate că plimbarea cursorului în jos reprezintă consimțământ) nu satisface cerința unei acțiuni clare și afirmative. Aceasta se întâmplă deoarece alerta poate fi omisă de către persoana vizată atunci când plimbă cursorul repede prin texte ample și o astfel de acțiune nu este suficient de clară”.

<sup>42</sup> P. Rott, *op. cit.*, p. 116.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Idem*, p. 117.

<sup>45</sup> *Idem*, p. 118.

condiții de afaceri<sup>46</sup> unilateral elaborate de către profesionist, se prezumă<sup>47</sup> că acest consimțământ al consumatorului nu este exprimat în mod liber, îndeosebi atunci când persoana vizată se află în imposibilitatea de a refuza sau a-l retrage fără a suferi un prejudiciu material;

(b) consumatorul să-și fi dat acordul în mod specific pentru operațiunile de colectare / prelucrare a datelor în scopul / scopurile declarate de către operator; consumatorul nu poate fi silit să accepte un pachet de operațiuni de prelucrare a datelor pentru care acordul să nu fi fost solicitat în mod individual, pentru fiecare tip de operațiune în parte; aceeași regulă se aplică și pluralității de scopuri ale prelucrării datelor personale<sup>48</sup>;

(c) consimțământul persoanei vizate să fi fost dat în cunoștință de cauză, ceea ce presupune informarea completă, corectă și transparentă a persoanei vizate de către operatorul de date în legătură cu tipul operațiunilor de prelucrare, cu fiecare dintre scopurile prelucrării și cu privire la dreptul discreționar de retragere a acestui consimțământ în orice moment;

(d) exprimarea lipsită de ambiguitate a persoanei vizate prin care aceasta acceptă, (printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc), ca datele cu caracter personal care o privesc să fie prelucrate; menționăm, în acest sens, că din textul art. 7, par. (4) din Regulamentul (UE) 2016/679, tentația operatorilor de date personale, de „asociere” a consimțământului la prelucrarea datelor personale cu acordul consumatorului pentru acceptarea termenilor și condițiilor generale de utilizare a *site*-ului sau de contractare, precum și „condiționarea aplicării” prevederilor unui contract<sup>49</sup>, de furnizarea de către consumator a consimțământului la prelucrarea datelor cu caracter personal, fără ca aceasta din urmă să fie necesară pentru executarea aceluși contract sau pentru prestarea serviciului respectiv, este considerată a fi indezirabilă, reprezentând o încălcare a principiului libertății consimțământului la prelucrarea datelor personale; în această situație, operează în opinia noastră o prezumție absolută, irefragabilă, că pentru prelucrarea datelor cu caracter personal ale consumatorului, consimțământul a nu a fost liber manifestat (în acord cu exigențele care rezultă din considerentul 43 din Regulamentul 2016/679). Totodată, operatorii de date trebuie să se asigure<sup>50</sup> că scopul prelucrării datelor personale ale consumatorilor nu este deghizat sau solicitat în mod indisociabil cu prestațiile datorate în baza unui contract *business to consumer* pentru executarea căruia colectarea și prelucrarea acestor date cu caracter personal nu sunt strict necesare<sup>51</sup>. În acest sens, dispozițiile art. 7

---

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Menționăm că, în aceste ipoteze, consimțământul consumatorului va fi prezumat a nu fi acordat în mod liber, cât timp O asemenea interpretare este în acord cu considerentul 32 din Regulamentul (UE) 2016/679, care prevede: „Consimțământul ar trebui să vizeze toate activitățile de prelucrare efectuate în același scop sau în aceleași scopuri. Dacă prelucrarea datelor se face în mai multe scopuri, consimțământul ar trebui dat pentru toate scopurile prelucrării”.

<sup>49</sup> V. Robertson, *op. cit.*, p. 172.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> De altfel, dacă un operator de date urmărește să inițieze operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal care sunt în mod real necesare pentru executarea în sine a contractului, cel mai probabil că baza legală a acestei prelucrări o constituie art. 6 alin. 1 lit. b) din Regulamentul (UE) 2016/679 (executarea contractului ca

par. (4), coroborate cu cele ale art. 4 par. (11) din Regulamentul (UE) 2016/679 sunt fundamentate pe ideea ca prelucrarea de date cu caracter personal pentru care este solicitat consimțământul persoanei vizate să nu devină niciodată, direct sau indirect, o contraprestație a executării contractului<sup>52</sup>, iar solicitarea consimțământului la prelucrarea datelor personale să nu fie lipsită de claritate<sup>53</sup>;

(e) solicitarea consimțământului să aibă loc prin mecanisme de tip *opting-in*, iar nu *opting-out* (printr-o declarație sau printr-o acțiune neechivocă, cu excluderea variantelor de pre-bifare a opțiunilor de către operator): după cum am evidențiat în secțiune precedentă, consimțământul consumatorului poate fi considerat valid doar dacă persoana vizată poate avea exercițiul unei alegeri reale și în măsura în care nu există un risc de comportament dolosiv sau voit netransparent din partea operatorului de date, un risc de constrângere a consumatorului în orice mod sau riscul suportării unor consecințe negative semnificative (spre exemplu, costuri suplimentare substanțiale) dacă profanul nu-și oferă consimțământul la prelucrarea datelor sale personale. Considerăm că, în acest caz, consimțământul consumatorului nu va fi liber, la fel ca și în cazurile în care există vreun element de constrângere, presiune sau incapacitate de exercitare liberă a voinței persoanei vizate. Din dispozițiile art. 4 par. (11) din Regulamentul (UE) 2016/679 poate fi dedusă necesitatea unei opțiuni de tip *opting-in*, ceea ce exclude variantele de tip *opting-out* de solicitare a consimțământului consumatorului.

**3.3. Ce se înțelege prin „denaturarea funcției prelucrării” datelor personale?** După cum s-a evidențiat în literatura de specialitate<sup>54</sup>, necesitatea consimțământului specific la prelucrarea datelor personale, coroborată cu noțiunea de „limitare a scopului prelucrării” prevăzută în art. 5 par. (1) lit. (b) din Regulamentul (UE) 2016/679 funcționează ca o veritabilă garanție împotriva tentativelor augmentării treptate a categoriilor de operațiuni presupuse de prelucrarea datelor sau a estompării scopurilor pentru care sunt prelucrate<sup>55</sup> datele personale colectate, posterior momentului la care persoana vizată a fost de acord cu colectarea inițială a datelor și cu prelucrarea lor în anumite scopuri menționate mai mult sau mai puțin clar de către operator. În mod evident, fenomenul descris, cunoscut și sub denumirea de „denaturare a funcției prelucrării”, prezintă un risc semnificativ<sup>56</sup> pentru persoanele vizate, întrucât acesta poate conduce la o utilizare a datelor cu caracter personal de către operator care nu a putut fi anticipată<sup>57</sup> de către consumator sau la utilizarea de

---

temei al prelucrării datelor personale, iar nu consimțământul consumatorului). În acest caz, evident că, pentru operatorul de date nu este necesar (și nici posibil) să utilizeze un alt temei juridic, precum consimțământul persoanei vizate, întrucât există deja un temei de legalitate a prelucrării datelor personale, și anume contractul a cărui executare presupune prelucrarea datelor personale respective: K. Pormeister, *op. cit.*, p. 21.

<sup>52</sup> P. Rott, *op. cit.*, p. 116.

<sup>53</sup> *Idem*, p. 117.

<sup>54</sup> V. Robertson, *op. cit.*, p. 173.

<sup>55</sup> După cum rezultă din considerentul 32 din Regulamentul (UE) 2016/679, consimțământul persoanei vizate poate să acopere diferite operațiuni, atât timp cât acestea servesc aceluiași scop, iar scopul prelucrării a fost menționat explicit de către operatorul de date.

<sup>56</sup> E. Politou, E. Alepis, C. Patsakis, *Forgetting personal data and revoking consent under the GDPR: Challenges and proposed solutions*, în *Journal of Cybersecurity*, vol. 4, nr. 1/2018, p. 5-18.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

către terți a datelor personale în scopuri pentru care nu s-a consimțit inițial și, deci, la pierdere sau la diminuarea semnificativă a controlului<sup>58</sup> persoanelor vizate asupra prelucrării datelor personale.

**3.4. Există o sinonimie perfectă între „granularitatea” scopurilor prelucrării și „specificitatea” consimțământului la prelucrarea datelor personale?** În mod cert, condiția specificității consimțământului persoanei vizate nu poate fi înțeleasă în absența noțiunii de „granularitate” a consimțământului, care potențează în mod semnificativ înțelesurile primei sintagme. Însă sunt acestea sinonime sau, în realitate, cele două sintagme acoperă condiții distincte, autonome și cu aplicabilitate conjugată în aprecierea validității consimțământului consumatorului la prelucrarea datelor cu caracter personal? Răspunsul la întrebarea din titlul secțiunii nu poate fi decât negativ. Fără a fi sinonime, cele două expresii acoperă două atribute distincte pe care acordul solicitat consumatorului la prelucrare datelor personale trebuie să le îmbrace. Specificitatea consimțământului reprezintă opusul generalizării sau al admiterii ca valabil a consimțământului cu privire la prelucrarea datelor personale în scopuri nespecificate (i), în timp ce granularitatea consimțământului implică faptul ca persoanele vizate să aibă libertatea de a alege scopul pe care îl acceptă, fără a fi nevoite să accepte „în bloc” scopurile prelucrării sau să consimtă la un pachet de scopuri ale prelucrării și să poată exclude unele sau altele dintre aceste scopuri (ii). De altfel, în cazul în care procedura de obținere a consimțământului nu permite persoanelor vizate să acorde consimțământul separat pentru diferitele operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal sau pentru diferitele scopuri ale prelucrării, este afectată în mod serios însăși cerința unui consimțământ liber exprimat, din pricina elementului de constrângere prezent în asemenea ipoteze. Ca un corolar al libertății consimțământului și al specificității acordului persoanei vizate, caracterul granular al consimțământului reprezintă o condiție indispensabilă atunci când prelucrarea datelor personale vizează scopuri multiple, soluția pentru a îndeplini condițiile validității consimțământului constând în granularitatea acordului consumatorului, și anume în separarea acestor scopuri de către operator și obținerea consimțământului

---

<sup>58</sup> Conform Considerentului 39 RGDP, controlul pe care îl poate exercita persoana vizată asupra datelor sale personale colectate de operatorii de date depinde într-o măsură decisivă de respectarea de către aceștia din urmă a principiului transparenței, conform căruia operatorii de date trebuie să se asigure că „orice informații și comunicări referitoare la prelucrarea respectivelor date cu caracter personal sunt ușor accesibile și ușor de înțeles și că se utilizează un limbaj simplu și clar. Acest principiu se referă în special la informarea persoanelor vizate privind identitatea operatorului și scopurile prelucrării, precum și la oferirea de informații suplimentare, pentru a asigura o prelucrare echitabilă și transparentă în ceea ce privește persoanele fizice vizate și dreptul acestora de a li se confirma și comunica datele cu caracter personal care le privesc care sunt prelucrate. Persoanele fizice ar trebui informate cu privire la riscurile, normele, garanțiile și drepturile în materie de prelucrare a datelor cu caracter personal și cu privire la modul în care să își exercite drepturile în legătură cu prelucrarea. În special, scopurile specifice în care datele cu caracter personal sunt prelucrate ar trebui să fie explicite și legitime și să fie determinate la momentul colectării datelor respective.” De asemenea, în Considerentul 39 RGDP se mai precizează că datele cu caracter personal colectate „ar trebui să fie adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar pentru scopurile în care sunt prelucrate. Aceasta necesită, în special, asigurarea faptului că perioada pentru care datele cu caracter personal sunt stocate este limitată strict la minimum. Datele cu caracter personal ar trebui prelucrate doar dacă scopul prelucrării nu poate fi îndeplinit în mod rezonabil prin alte mijloace”.

distinct<sup>59</sup>, pentru fiecare dintre scopurile prelucrării<sup>60</sup>. După cum rezultă din Considerentul 47 al Regulamentului (UE) 2016/679, interesele legitime ale unui operator de date cu caracter personal, inclusiv cele ale unui operator cărui îi pot fi divulgate datele cu caracter personal sau ale unei terțe părți, pot constitui un temelie juridic pentru prelucrarea acestor date în absența unei acțiuni clare a consumatorului în sensul consimțirii la prelucrare, cu condiția să fie vorba despre situații în care asupra interesului operatorului nu prevalează interesele sau drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei vizate; acest din urmă aspect va fi evaluat, după cum rezultă din Considerentul 47, teza a doua, din Regulamentul General privind protecția datelor cu caracter personal, „luând în considerare așteptările rezonabile ale persoanelor vizate bazate pe relația acestora cu operatorul de date”. Acest interes legitim ar putea exista, de exemplu, după cum specifică legiuitorul european în textul considerentului citat, „atunci când există o relație relevantă și adecvată între persoana vizată și operatorul de date”, cum ar fi cazul în care persoana vizată este un client al operatorului de date (un consumator de servicii sau produse comercializate de acesta). Cu toate acestea, existența unui interes legitim al operatorului de date care să facă dispensabilă solicitarea consimțământului consumatorului, ar necesita o evaluare atentă, care să stabilească inclusiv dacă o persoană vizată poate preconiza în mod rezonabil, în momentul și în contextul colectării datelor cu caracter personal, că datele sale personale vor fi prelucrate în respectivul scop (de marketing, de exemplu) de către operatorul de date.

Este posibil ca operatorul de date să se bazeze pe temeuri juridice distincte și multiple pentru a justifica procesarea datelor personale colectate de la consumatorii de servicii și / sau produse, dacă prelucrarea datelor în cauză are loc în scopuri multiple? În opinia noastră, răspunsul la această întrebare este afirmativ, având în vedere că fiecare scop al procesării trebuie să fie consolidat de o bază legală. Cu toate acestea, după cum s-a subliniat în Ghidul Grupului de lucru art. 29 (în prezent, Comitetul European pentru Protecția Datelor – CEPD), operatorul de date trebuie să identifice aceste scopuri și bazele legale aferente anterior începerii procesării datelor personale, iar nu posterior. Mai mult, experții Grupului de lucru

---

<sup>59</sup> După cum rezultă din art. 7 par. (2), solicitarea consimțământului la prelucrarea datelor personale în contextul încheierii și executării unui contract trebuie să aibă loc într-o formă care o diferențiază în mod clar de celelalte aspecte contractuale, ceea ce implică faptul că problematica consimțământului la prelucrarea datelor cu caracter personal ar trebui soluționată într-un mod aparte sau într-un document separat. De asemenea, în cazul în care consimțământul este solicitat prin mijloace electronice, cererea de consimțământ trebuie să fie separată și distinctă, neputând fi rezumată la un simplu paragraf cuprins în termenii și condițiile generale de afaceri.

<sup>60</sup> Conform art. 6 alin. (4) RGDP, „În cazul în care prelucrarea în alt scop decât cel pentru care datele cu caracter personal au fost colectate nu se bazează pe consimțământul persoanei vizate sau pe dreptul U. E. sau dreptul intern, care constituie o măsură necesară și proporțională într-o societate democratică pentru a proteja obiectivele menționate în art. 23 alin. (1), operatorul de date, pentru a stabili dacă prelucrarea în alt scop este compatibilă cu scopul pentru care datele cu caracter personal au fost colectate inițial, ia în considerare, printre altele: (a) orice legătură dintre scopurile în care datele cu caracter personal au fost colectate și scopurile prelucrării ulterioare preconizate; (b) contextul în care datele cu caracter personal au fost colectate, în special în ceea ce privește relația dintre persoanele vizate și operator; (c) natura datelor cu caracter personal, în special în cazul prelucrării unor categorii speciale de date cu caracter personal, în conformitate cu dispozițiile art. 9, sau în cazul în care sunt prelucrate date cu caracter personal referitoare la condamnări penale și infracțiuni, în conformitate cu dispozițiile art. 10; (d) posibilele consecințe asupra persoanelor vizate ale prelucrării ulterioare preconizate; (e) existența unor garanții adecvate, care pot include criptarea sau pseudonimizarea”.

Articolul 29 au menționat în respectivul ghid că temeiul legal al procesării datelor personale nu poate fi modificat în cursul acestor operațiuni de prelucrare. În consecință, operatorul nu poate „comuta” de pe un temei legal al prelucrării la altul, după ce colectarea și prelucrarea datelor a fost inițiată. De exemplu, în Ghidul Grupului de lucru art. 29 (Comitetul European pentru Protecția Datelor – CEPD), se arată că nu este permisă utilizarea retroactivă a interesului legitim de către un operator de date personale pentru a justifica procesarea acestor date, în ipotezele în care au fost întâmpinate probleme privind validitatea consimțământului persoanei vizate. Prin urmare, sub imperiul dispozițiilor art. 5 alin. (1) și ale art. 6 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2016/679, operatorii de date personale care solicită consimțământul persoanelor vizate pentru prelucrarea datelor cu caracter personal, „nu ar trebui să se poată baza pe un alt temei legal al prelucrării dintre cele menționate în art. 6 din regulament, ca un plan de rezervă atunci când aceștia nu pot demonstra validitatea consimțământului persoanei vizate sau dacă consimțământul valabil al acesteia a fost retras ulterior. Prin prisma obligației de a divulga temeiurile juridice pe baza cărora operatorul acționează la momentul în care se colectează datele cu caracter personal, acesta trebuie să se decidă înainte de inițierea colectării datelor, care sunt temeiurile legale aplicabile”<sup>61</sup> fiecăruia dintre scopurile prelucrării datelor personale.

---

<sup>61</sup> Ghidul Comitetului European pentru Protecția Datelor – CEPD, „Orientări asupra Consimțământului în temeiul Regulamentului 2016/679”, adoptat în 28.11.2017. Cel mai recent ghid adoptat de acest grup de experți este *Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices*, disponibil la adresa web [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/publication-type/guidelines\\_ro](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/publication-type/guidelines_ro). De asemenea, sunt relevante în contextul discuțiilor cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) RGDP, legate de executarea unui contract ca temei legal al prelucrării datelor personale în absența consimțământului (în special în relațiile dintre profesioniști și consumatori), „Orientările 2/2019 privind prelucrarea datelor cu caracter personal în temeiul art. 6 alin. (1) lit. (b) din RGDP în contextul furnizării de servicii online persoanelor vizate”, document adoptat de CEPD în 8 oct. 2019, disponibil la adresa web [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/publication-type/guidelines\\_ro](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/publication-type/guidelines_ro). După cum rezultă din cuprinsul acestui din urmă document, relevant îndeosebi în contractele din categoria *business to consumer*, operatorul de date personale își poate fundamenta operațiunile de prelucrare pe dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. (b) RGDP pentru a prelucra date cu caracter personal atunci când, conform obligațiilor de responsabilitate care îi revin în temeiul art. 5 alin. (2), poate să stabilească că prelucrarea are loc în contextul unui contract valabil încheiat cu persoana vizată (i) și că prelucrarea este necesară pentru a executa respectivul contract cu persoana vizată (ii). În cazul în care operatorii de date nu pot demonstra: (a) existența contractului, (b) faptul că respectivul contract este valabil încheiat conform dreptului național aplicabil în materia contractelor și (c) faptul că prelucrarea datelor personale ale partenerului contractual este obiectiv necesară pentru executarea contractului, operatorul de date va trebui să ia în considerare un alt temei juridic pentru prelucrarea datelor. Se evidențiază totodată că simpla referință sau mențiune privind prelucrarea datelor inserată de către profesioniștii comerțului / serviciilor într-un contract nu este suficientă pentru a considera respectiva prelucrare a datelor ca intrând sub incidența domeniului de aplicare al art. 6, alin. (1), lit. (b). Experții CEPD au subliniat că prelucrarea datelor personale poate fi obiectiv necesară chiar dacă nu este menționată în mod specific în respectivul contract, însă operatorul de date trebuie să își îndeplinească obligațiile care decurg din principiul transparenței prelucrării datelor cu caracter personal. În această optică, în situațiile în care un operator de date personale urmărește să invoce faptul că prelucrarea acestor date se bazează pe executarea unui contract încheiat cu persoana vizată, este important să se evalueze ce reprezintă în respectivul context, așa-numitul „obiectiv necesar pentru executarea contractului”. Sintagma „prelucrare necesară pentru executarea contractului”, din perspectiva dispozițiilor art. 7 alin. (4) RGDP, care privesc valabilitatea consimțământului, este necesar să se facă în mod explicit distincție între activitățile de prelucrare necesare pentru executarea unui contract (i) și clauzele care condiționează prestarea serviciului către consumator

**4. Concluzii.** Ghidat de premisa unei distribuții asimetrice a controlului asupra informațiilor necesare pentru emiterea unui consimțământ liber și neviciat, mecanismul prevăzut în Regulamentul general privind protecția datelor personale pentru colectarea în mod granular a consimțământului persoanei vizate are drept fundament nevoia de transparență resimțită de persoanele vizate la momentul colectării acestor date. Exigențele specifice care decurg pentru operatorii de date personale din perspectiva detalierii scopurilor colectării și a stratificării operațiunilor implicate de prelucrarea datelor personale ale consumatorilor continuă să suscite interogații pentru practicienii dreptului. În cazul în care prelucrarea datelor personale se bazează pe consimțământul consumatorului, operatorul trebuie să fie în măsură să demonstreze că persoana vizată și-a dat consimțământul pentru prelucrarea datelor sale cu caracter personal. Cerința consimțământului granular implică, între altele, faptul că, în cazul în care consimțământul consumatorului la prelucrarea datelor sale personale este dat în contextul unei declarații care se referă și la alte aspecte, cererea privind consimțământul trebuie să fie prezentată într-o formă care o diferențiază în mod clar de celelalte aspecte, într-o formă inteligibilă pentru consumatorul profan, utilizând un limbaj clar, cu evitarea termenilor excesiv de tehnici. Următoarele concluzii pot fi desprinse pe marginea considerațiilor de mai sus:

(a) „stratificarea” scopurilor prelucrării datelor personale, cât și „stratificarea” consimțământului pentru fiecare tip de operațiune de prelucrare în parte reprezintă cerințe speciale care decurg din condiția consimțământului granular, motiv pentru care nu va fi valabil un consimțământ solicitat în termeni generali, „pentru orice operațiune de prelucrare a datelor personale” sau pentru așa-numitele „scopuri ce țin de executarea contractului”; o enunțare explicită și distinctă a fiecăruia dintre scopurile prelucrării datelor, cât și a fiecărui tip de operațiune este decisivă în evaluarea validității consimțământului persoanei vizate;

(b) dispozițiile Regulamentului (U.E.) nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal care reglementează răspunderea civilă a operatorilor de date personale și a împuterniciților acestora nu înlătură incidența dispozițiilor din dreptul național privind răspunderea civilă pentru prejudiciul creat altuia, neavând efect eluziv asupra normelor din dreptul intern privind răspunderea civilă, inclusiv din perspectiva răspunderii civile pentru încălcarea dispozițiilor privind consimțământul granular al consumatorilor la prelucrarea datelor personale;

(c) în situațiile când prelucrarea datelor cu caracter personal ale consumatorului are ca scop *marketingul* direct, persoana vizată are dreptul de a se opune în orice moment prelucrării în acest scop a datelor cu caracter personal care o privesc, inclusiv creării de profiluri, în măsura în care este legată de operațiunile de *marketing* direct; în toate cazurile în care consumatorul se opune prelucrării în scopul *marketingului* direct, datele cu caracter personal nu mai pot fi prelucrate în acest scop, conform art. 21 par. (3) din Regulamentul (UE) 2016/679;

---

de acordul acestuia la derularea anumitor activități de prelucrare a datelor care nu sunt efectiv necesare pentru executarea contractului de tip *business to consumer* (ii).



(d) după cum rezultă din textul art. 4 par. (11) din Regulamentul (UE) 2016/679, pot fi deduse următoarele elemente care circumscriu un consimțământ valabil exprimat în legătură cu procesarea datelor personale: operatorul să fi prezervat libertatea persoanei vizate de a opta sau de a refuza colectarea / prelucrarea datelor sale cu caracter personal; consumatorul să-și fi dat acordul în mod specific pentru operațiunile de colectare / prelucrare a datelor în scopul / scopurile declarate de către operator; consimțământul persoanei vizate să fi fost dat în cunoștință de cauză, ceea ce presupune informarea completă, corectă și transparentă a persoanei vizate de către operatorul de date în legătură cu tipul operațiunilor de prelucrare, cu fiecare dintre scopurile prelucrării și cu privire la dreptul discreționar de retragere a acestui consimțământ în orice moment; să existe exprimarea lipsită de ambiguitate a persoanei vizate prin care aceasta acceptă, (printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc), ca datele cu caracter personal care o privesc să fie prelucrate;

(e) solicitarea consimțământului consumatorului la prelucrarea datelor cu caracter personal poate avea loc numai prin mecanisme de tip *opting-in*, iar nu *opting-out*, ceea ce presupune o declarație sau o acțiune neechivocă a consumatorului în acest sens, cu excluderea variantelor de pre-bifare a opțiunilor de către operator, care nu vor fi valabile în contextul cerințelor descrise în textul art. 4 par. (11) din Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția datelor cu caracter personal;

(f) dacă procedura de solicitare a consimțământului nu permite persoanelor vizate să își dea consimțământul separat pentru diferitele operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal (de exemplu, numai pentru anumite operațiuni de prelucrare a datelor, refuzând alte operațiuni de prelucrare nominalizate de operator), consimțământul consumatorului va fi prezumat a nu fi fost acordat în mod liber;

(g) proba faptului că retragerea consimțământului la prelucrarea datelor cu caracter personal nu conduce la niciun cost suplimentar pentru persoana vizată și, prin urmare, nu prezintă un dezavantaj patrimonial sau alte consecințe negative pentru consumatorii care își retrag consimțământul, incumbă operatorului de date cu caracter personal;

(h) consimțământul consumatorului la prelucrarea datelor personale nu trebuie să fie doar granular pentru a îndeplini cerința unui consimțământ liber, ci trebuie să întrunească și cerința de „specificitate” a acordului la prelucrarea datelor; aceasta implică, pentru operatorii de date personale care intenționează să obțină consimțământul consumatorului pentru diferite scopuri ale prelucrării, să ofere o opțiune separată pentru fiecare scop, pentru a permite consumatorului să își exprime consimțământul pentru fiecare dintre scopurile prelucrării datelor cu caracter personal.

