



17/RO

WP259 rev.01

Grupul de lucru „Articolul 29”

Orientări privind consimțământul în temeiul Regulamentului 2016/679

Adoptate la 28 noiembrie 2017

Astfel cum au fost revizuite ultima dată și adoptate la 10 aprilie 2018

**GRUPUL DE LUCRU PENTRU PROTECȚIA PERSOANELOR FIZICE ÎN CEEA CE
PRIVEȘTE**

PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL

instituit prin Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995,

având în vedere articolele 29 și 30 din directiva respectivă,

având în vedere regulamentul său de procedură,

ADOPTĂ PREZENTELE ORIENTĂRI:

Acest grup de lucru a fost instituit în temeiul articolului 29 din Directiva 95/46/CE. Este un organ consultativ european independent privind protecția datelor și a vieții private. Sarcinile care îi revin sunt prezentate la articolul 30 din Directiva 95/46/CE și la articolul 15 din Directiva 2002/58/CE.

Secretariatul este asigurat de Direcția C (Drepturi fundamentale și cetățenia Uniunii) din cadrul Comisiei Europene, Direcția Generală Justiție, B-1049 Bruxelles, Belgia, biroul nr. MO-59 02/013.

Site internet: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358&tpa_id=6936

Cuprins

1. Introducere	3
2. Consimțământul în conformitate cu articolul 4 punctul (11) din RGPD	5
3. Elementele consimțământului valabil	5
3.1. Liber/liber exprimat.....	6
3.1.1. Dezechilibrul de putere	6
3.1.2. Condiționarea	8
3.1.3. Granularitatea	11
3.1.4. Prejudiciul.....	11
3.2. Specific.....	12
3.3. În cunoștință de cauză.....	14
3.3.1. Cerințele minime privind conținutul unui consimțământ în cunoștință de cauză	14
3.3.2. Modul de furnizare a informațiilor	15
3.4. Manifestare de voință lipsită de ambiguitate	17
4. Obținerea consimțământului explicit	20
5. Condiții suplimentare pentru obținerea consimțământului valabil	22
5.1. Demonstrarea consimțământului.....	23
5.2. Retragera consimțământului	24
6. Interacțiunea dintre consimțământ și alte temeuri juridice prevăzute la articolul 6 din RGPD	26
7. Domenii de preocupare specifice vizate de RGPD	26
7.1. Copiii (articolul 8)	26
7.1.1. Serviciile societății informaționale	28
7.1.2. Oferite direct copiilor	28
7.1.3. Vârsta.....	28
7.1.4. Consimțământul copiilor și răspunderea părintească	29
7.2. Cercetarea științifică.....	31
7.3. Drepturile persoanei vizate	34
8. Consimțământul obținut în temeiul Directivei 95/46/CE.....	34

1. Introducere

Prezentele orientări oferă o analiză aprofundată a noțiunii de consimțământ din Regulamentul (UE) 2016/679, Regulamentul general privind protecția datelor (denumit în continuare „RGPD”). Conceptul de consimțământ, astfel cum a fost utilizat până în prezent în Directiva privind protecția datelor (denumită în continuare „Directiva 95/46/CE”) și în Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice, a evoluat. RGPD oferă clarificări suplimentare și precizări privind cerințele pentru obținerea și dovedirea consimțământului valabil. Prezentele orientări se axează pe aceste schimbări, furnizând instrucțiuni practice pentru a asigura conformitatea cu RGPD și bazându-se pe Avizul 15/2011 cu privire la consimțământ. Operatorilor de date le revine obligația de a inova în vederea identificării de noi soluții care să funcționeze în cadrul parametrilor legali și să sprijine mai bine protecția datelor cu caracter personal și a intereselor persoanelor vizate.

Consimțământul rămâne unul dintre cele șase temeiuri legale de prelucrare a datelor cu caracter personal, astfel cum sunt enumerate la articolul 6 din RGPD¹. Atunci când inițiază activități care implică prelucrarea de date cu caracter personal, operatorul de date trebuie întotdeauna să analizeze care ar fi temeiul legal adecvat pentru prelucrarea avută în vedere.

În general, consimțământul poate constitui un temei legal adecvat doar în cazul în care persoanei vizate i se oferă controlul și i se dă posibilitatea reală de a face o alegere în ceea ce privește acceptarea sau refuzarea termenelor oferite sau respingerea acestora fără a fi prejudiciată. Atunci când solicită consimțământul, un operator are datoria de a evalua dacă cererea va îndeplini toate condițiile pentru obținerea unui consimțământ valabil. În cazul în care este obținut în deplină conformitate cu RGPD, consimțământul este un instrument care oferă persoanelor vizate posibilitatea de a controla dacă datele cu caracter personal care le privesc vor fi sau nu prelucrate. În caz contrar, controlul deținut de persoana vizată devine iluzoriu, iar consimțământul nu va constitui un temei valabil pentru prelucrare, făcând ca activitatea de prelucrare să fie ilegală².

Avizele existente cu privire la consimțământ emise de Grupul de lucru „Articolul 29” (denumit în continuare „GL 29”)³ sunt în continuare relevante în cazul în care sunt conforme noului cadru juridic, întrucât RGPD codifică orientările existente ale GL 29 și bunele practici generale, iar majoritatea elementelor-cheie ale consimțământului rămân aceleași în temeiul RGPD. Prin urmare, în prezentul document, GL 29 dezvoltă și completează avizele anterioare cu privire la subiecte specifice care includ trimiteri la consimțământul în temeiul Directivei 95/46/CE, și nu le înlocuiește.

Astfel cum se menționează în Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului, invitarea persoanelor să accepte o operațiune de prelucrare a datelor ar trebui să facă obiectul unor condiții

¹ Articolul 9 din RGPD oferă o listă de posibile excepții de la interdicția de prelucrare a categoriilor speciale de date. Una dintre excepțiile incluse în listă este situația în care persoana vizată își dă consimțământul explicit pentru utilizarea datelor respective.

² A se vedea, de asemenea, Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului (WP 187), p. 6-8 și/sau Avizul 06/2014 privind noțiunea de interese legitime ale operatorului de date în temeiul articolului 7 din Directiva 95/46/CE (WP 217), p. 9, 10, 13 și 14.

³ În special, Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului (WP 187).

riguroase, întrucât aceasta se referă la drepturile fundamentale ale persoanelor vizate, iar operatorul dorește să se angajeze într-o operațiune de prelucrare care ar fi ilegală fără consimțământul persoanei vizate⁴. Rolul esențial al consimțământului este subliniat la articolele 7 și 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. În plus, obținerea consimțământului nu exclude sau diminuează în vreun fel nici obligațiile operatorului de a respecta principiile de prelucrare consacrate în RGDP, în special la articolul 5 din RGPD în ceea ce privește echitatea, necesitatea și proporționalitatea, precum și calitatea datelor. Chiar dacă prelucrarea datelor cu caracter personal se întemeiază pe consimțământul persoanei vizate, acest lucru nu ar justifica colectarea de date care nu este necesară în raport cu un scop specific de prelucrare și ar fi în mod fundamental injustă⁵.

Între timp, GL 29 are cunoștință de revizuirea Directivei asupra confidențialității și comunicațiilor electronice (2002/58/CE). Noțiunea de consimțământ din proiectul de Regulament privind viața privată și comunicațiile electronice rămâne legată de noțiunea de consimțământ din RGPD⁶. Este probabil ca organizațiile să aibă nevoie de consimțământ în temeiul instrumentului privind viața privată și comunicațiile electronice pentru majoritatea mesajelor de marketing online sau a apelurilor de marketing, precum și a metodelor de urmărire online, inclusiv prin utilizarea cookie-urilor, a aplicațiilor sau a altor programe software. GL 29 a oferit deja recomandări și îndrumări legiuitorului european cu privire la propunerea de Regulament privind viața privată și comunicațiile electronice⁷.

În ceea ce privește Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice existentă, GL 29 menționează că trimiterile la Directiva 95/46/CE care a fost abrogată se interpretează ca trimiteri la RGPD⁸. Acest lucru este valabil, de asemenea, pentru referirile la consimțământ din actuala Directivă 2002/58/CE, întrucât Regulamentul privind viața privată și comunicațiile electronice nu va intra (deocamdată) în vigoare la 25 mai 2018. În conformitate cu articolul 95 din RGPD, nu se impun obligații suplimentare referitoare la prelucrare în legătură cu furnizarea de servicii de comunicații electronice destinate publicului în rețelele de comunicații publice, în măsura în care Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice impune obligații specifice cu același obiectiv. GL 29 subliniază că cerințele privind consimțământul în temeiul RGPD nu sunt considerate a constitui o „obligație suplimentară”, ci mai degrabă drept condiții preliminare pentru prelucrarea legală. Prin urmare, condițiile prevăzute în RGPD pentru obținerea consimțământului în mod valabil sunt aplicabile în situațiile care intră sub incidența Directivei asupra confidențialității și comunicațiilor electronice.

⁴ Avizul 15/2011, pagina privind definirea consimțământului (WP 187), p. 8.

⁵ A se vedea, de asemenea, Avizul 15/2011 privind definirea consimțământului (WP 187) și articolul 5 din RGPD.

⁶ În conformitate cu articolul 9 din propunerea de Regulament privind viața privată și comunicațiile electronice, se aplică definiția și condițiile pentru consimțământ prevăzute la articolul 4 punctul (11) și la articolul 7 din RGPD.

⁷ A se vedea Avizul 03/2016 privind evaluarea și revizuirea Directivei asupra confidențialității și comunicațiilor electronice (WP 240).

⁸ A se vedea articolul 94 din RGPD.

2. Consimțământul în conformitate cu articolul 4 punctul (11) din RGPD

Articolul 4 punctul (11) din RGPD definește consimțământul ca fiind: „*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*”.

Conceptul de bază al consimțământului rămâne similar celui din Directiva 95/46/CE, iar consimțământul este unul dintre temeiurile legale pe care trebuie să se bazeze prelucrarea datelor cu caracter personal, în conformitate cu articolul 6 din RGPD⁹. În afară de definiția modificată de la articolul 4 punctul (11), RGPD oferă îndrumări suplimentare la articolul 7 și în considerentele 32, 33, 42 și 43 privind modul în care operatorul trebuie să acționeze pentru a respecta principalele elemente ale cerinței privind consimțământul.

În cele din urmă, includerea dispozițiilor și a considerentelor specifice privind retragerea consimțământului confirmă faptul că acordarea consimțământului ar trebui să fie o decizie reversibilă și că este menținut un anumit grad de control din partea persoanei vizate.

3. Elementele consimțământului valabil

Articolul 4 punctul (11) din RGPD prevede că consimțământul persoanei vizate înseamnă orice manifestare de voință a persoanei vizate:

- liber exprimată,
- specifică,
- informată și
- lipsită de ambiguitate prin care aceasta acceptă, printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc, ca datele cu caracter personal care o privesc să fie prelucrate.

În secțiunile de mai jos, se analizează măsura în care textul articolului 4 punctul (11) solicită operatorilor să își modifice cererile/formularele privind consimțământul, pentru a asigura respectarea RGPD¹⁰.

⁹ Consimțământul a fost definit în Directiva 95/46/CE ca fiind „*orice manifestare de voință, liberă, specifică și informată prin care persoana vizată acceptă să fie prelucrate datele cu caracter personal care o privesc*” și care trebuie „*dat în mod neechivoc*” pentru a legitima prelucrarea datelor cu caracter personal [articolul 7 litera (a) din Directiva 95/46/CE]. A se vedea Avizul 15/2011 al GL 29 privind definiția consimțământului (WP 187) pentru exemple privind oportunitatea consimțământului ca temei legal. În avizul respectiv, GL 29 a furnizat orientări pentru a distinge cazurile în care consimțământul este un temei legal adecvat de cazurile în care interesul legitim (poate cu posibilitatea de a opta în sensul renunțării) este un temei suficient sau se recomandă o relație contractuală. A se vedea, de asemenea, Avizul 06/2014 al GL 29, punctul III.1.2, p. 14 și următoarele. Consimțământul explicit este, de asemenea, una dintre excepțiile de la interdicția de prelucrare a unor categorii speciale de date: A se vedea articolul 9 din RGPD.

¹⁰ Pentru îndrumări cu privire la activitățile de prelucrare în curs bazate pe consimțământ în temeiul Directivei 95/46, a se vedea capitolul 7 al prezentului document și considerentul 171 din RGPD.

3.1. Liber/liber exprimat¹¹

Elementul „liber” implică o alegere reală și un control real din partea persoanelor vizate. Ca regulă generală, RGPD prevede că, dacă persoana vizată nu beneficiază de o alegere reală, se simte obligată să consimtă sau va suporta consecințe negative dacă nu consimte, consimțământul nu va fi valabil¹². Dacă consimțământul este înglobat, ca parte ce nu poate fi negociată, în cuprinsul termenelor și condițiilor, se prezumă că acesta nu a fost exprimat în mod liber. În consecință, consimțământul nu va fi considerat liber exprimat dacă persoana vizată nu este în măsură să refuze sau să-și retragă consimțământul fără a fi prejudiciată¹³. Noțiunea de dezechilibru între operator și persoana vizată este, de asemenea, luată în considerare de RGPD.

Atunci când se evaluează dacă consimțământul este exprimat în mod liber, ar trebui să se țină seama, de asemenea, de situația specială în care consimțământul este inclus în contracte sau prestarea unui serviciu este condiționată de acordarea consimțământului, astfel cum se descrie la articolul 7 alineatul (4). Articolul 7 alineatul (4) a fost redactat în mod neexhaustiv prin utilizarea cuvintelor „printre altele”, ceea ce înseamnă că pot exista o serie de alte situații care intră sub incidența acestei dispoziții. În termeni generali, orice element de presiune sau de influență nepotrivită asupra persoanei vizate (care se poate manifesta în diferite moduri) și care împiedică exprimarea voinței libere a acesteia determină lipsa de validitate a consimțământului.

[Exemplul 1]

O aplicație pentru telefonul mobil destinată editării fotografiilor solicită utilizatorilor să aibă activată localizarea GPS pentru utilizarea serviciilor sale. Aplicația informează, de asemenea, utilizatorii că va folosi datele colectate, în scopuri de publicitate comportamentală. Nici geolocalizarea, nici publicitatea comportamentală online nu sunt necesare pentru furnizarea serviciului de editare fotografică și ambele depășesc serviciul de bază furnizat. Întrucât utilizatorii nu pot folosi aplicația fără a consimți la prelucrarea datelor în aceste scopuri, nu se poate considera că un astfel de consimțământ este acordat în mod liber.

3.1.1. Dezechilibrul de putere

Considerentul 43¹⁴ indică în mod clar că este improbabil ca **autoritățile publice** să se poată baza pe consimțământ pentru prelucrarea datelor deoarece, ori de câte ori operatorul este o autoritate publică, există adesea un dezechilibru evident de putere în relația dintre operator și persoana vizată. De asemenea, este clar că, în majoritatea cazurilor, persoana vizată nu va avea o alternativă realistă

¹¹ În mai multe avize, Grupul de lucru „Articolul 29” a examinat limitele consimțământului în situațiile în care acesta nu poate fi acordat în mod liber. Aceasta s-a realizat în special în Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului (WP 187), în Documentul de lucru privind prelucrarea datelor cu caracter personal referitoare la sănătate în dosarele medicale electronice (WP 131), în Avizul 8/2001 privind prelucrarea datelor personale în contextul ocupării forței de muncă (WP 48) și în Al doilea aviz nr. 4/2009 referitor la Standardul internațional privind protecția vieții private și a datelor cu caracter personal al Agenției Mondiale Antidoping (WADA), la dispozițiile relevante ale Codului WADA și la alte aspecte din domeniul vieții private, în contextul combaterii dopajului în sport de către WADA și organizațiile (naționale) antidoping (WP 162).

¹² A se vedea Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului (WP 187), p. 12.

¹³ A se vedea considerentele 42 și 43 din RGPD și Avizul 15/2011 al GL 29 privind definiția consimțământului, adoptat la 13 iulie 2011, (WP 187), p. 12.

¹⁴ Considerentul 43 din RGPR prevede: „Pentru a garanta faptul că a fost acordat în mod liber, consimțământul nu ar trebui să constituie un temei juridic valabil pentru prelucrarea datelor cu caracter personal în cazul particular în care există un dezechilibru evident între persoana vizată și operator, în special în cazul în care operatorul este o autoritate publică, iar acest lucru face improbabilă acordarea consimțământului în mod liber în toate circumstanțele aferente respectivei situații particulare. [...]”

la acceptarea prelucrării (a condițiilor de prelucrare) respectivului operator. GL 29 consideră că există alte temeuri legale care, în principiu, sunt mai potrivite pentru activitatea autorităților publice¹⁵.

Fără a aduce atingere acestor considerații generale, utilizarea consimțământului ca temei legal pentru prelucrarea datelor de către autoritățile publice nu este total exclusă în cadrul juridic al RGPD. Următoarele exemple arată că utilizarea consimțământului poate fi adecvată în anumite circumstanțe.

[Exemplul 2] O administrație locală planifică lucrări de întreținere a drumurilor. Întrucât lucrările pot perturba traficul pentru o perioadă îndelungată, administrația oferă cetățenilor posibilitatea de a se abona la o listă prin e-mail pentru a primi actualizări privind mersul lucrărilor și întârzierile preconizate. Administrația precizează că nu există nicio obligație de abonare și solicită consimțământul pentru a folosi adresele de e-mail în acest scop (în mod exclusiv). Cetățenii care nu își exprimă consimțământul nu vor pierde accesul la vreun serviciu de bază al administrației sau exercițiul vreunui drept, astfel că aceștia pot să își dea consimțământul privind folosirea datelor sau să refuze acest lucru, în mod liber. Toate informațiile privind lucrările la drum vor fi disponibile, de asemenea, pe site-ul administrației.

[Exemplul 3] O persoană care are în proprietate teren are nevoie de anumite autorizații atât de la administrația publică locală, cât și de la administrația regională sau centrală pe raza căreia se află administrația locală. Ambele organisme publice solicită aceleași informații pentru emiterea autorizațiilor, dar nu își accesează reciproc bazele de date. Prin urmare, ambele solicită aceleași informații, iar proprietarul trimite informațiile solicitate ambelor organisme publice. Administrația locală și administrația regională sau centrală solicită consimțământul acestuia pentru a fuziona dosarele, în scopul de a evita dublarea procedurilor și a corespondenței. Ambele organisme publice garantează că această posibilitate este opțională și că solicitările de obținere a autorizațiilor vor fi prelucrate separat în cazul în care proprietarul nu dorește fuzionarea acestora. Proprietarul poate decide în mod liber dacă să-și dea consimțământul pentru fuzionarea dosarelor.

[Exemplul 4] O școală publică le solicită elevilor consimțământul pentru a le folosi fotografiile într-o revistă tipărită pentru elevi. Exprimarea consimțământului în aceste situații ar fi o alegere reală atât timp cât elevilor nu li se va refuza accesul la educație sau la servicii și aceștia pot refuza utilizarea fotografiilor lor fără a fi prejudiciați în vreun mod¹⁶.

Un dezechilibru de putere apare, de asemenea, în contextul **relațiilor de muncă**¹⁷. Având în vedere dependența care rezultă din relația dintre angajator și angajat, este puțin probabil ca persoana vizată să poată refuza să-și acorde consimțământul față de angajatorul său pentru prelucrarea datelor fără a se confrunța cu temerea sau cu riscul real de consecințe negative ca urmare a unui refuz. Este puțin probabil ca un angajat să poată răspunde în mod liber la o cerere de consimțământ din partea angajatorului său, de exemplu pentru a activa sisteme de monitorizare, cum ar fi camerele de supraveghere la locul de muncă, sau pentru a completa formulare de evaluare, fără a simți presiunea de a consimți¹⁸. Prin urmare, GL 29 consideră că este foarte dificil ca angajatorii să prelucreze

¹⁵ A se vedea articolul 6 din RGPD, în special alineatul (1) literele (c) și (e).

¹⁶ În sensul prezentului exemplu, o școală publică înseamnă o școală cu finanțare publică sau orice unitate educațională care este calificată drept autoritate sau organism public în temeiul legislației naționale.

¹⁷ A se vedea articolul 88 din RGPD, în care se subliniază nevoia de a proteja interesele specifice ale angajaților și se creează o posibilitate de derogare în legislația statelor membre. A se vedea, de asemenea, considerentul 155.

¹⁸ A se vedea Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului (WP 187), p. 12-14, Avizul 8/2001 privind prelucrarea datelor cu caracter personal în contextul ocupării forței de muncă (WP 48), capitolul 10, Documentul de lucru privind

datele personale ale angajaților actuali sau viitori pe baza consimțământului, întrucât este puțin probabil ca acesta să fie acordat în mod liber. Pentru cea mai mare parte a activității de prelucrare a unor astfel de date la locul de muncă, temeiul legal nu poate și nu ar trebui să fie consimțământul angajaților [articolul 6 alineatul (1) litera (a)], având în vedere natura relației dintre angajator și angajat¹⁹.

Acest lucru nu înseamnă însă că angajatorii nu se pot baza niciodată pe consimțământ ca temei legal pentru prelucrare. Pot exista situații în care este posibil ca angajatorul să demonstreze că consimțământul este acordat, într-adevăr, în mod liber. Având în vedere dezechilibrul de putere dintre un angajator și membrii personalului său, angajații își pot da consimțământul în mod liber numai în circumstanțe excepționale, și anume atunci când nu va exista nicio consecință negativă, indiferent dacă aceștia consimt sau nu²⁰.

[Exemplul 5]

Un echipaj de filmare urmează să filmeze într-o anumită parte a unui birou. Angajatorul le solicită tuturor angajaților care își desfășoară activitatea în zona respectivă consimțământul de a fi filmați, întrucât aceștia ar putea apărea pe fundalul filmării. Cei care nu vor să fie filmați nu sunt sancționați în niciun mod, ci primesc birouri echivalente în altă parte a clădirii pe durata filmărilor.

Dezechilibrele de putere nu se limitează la autoritățile publice și la angajatori, ci pot apărea și în alte situații. Astfel cum a subliniat GL 29 în mai multe avize, consimțământul poate fi valabil numai dacă persoana vizată este capabilă să facă o alegere reală și nu există risc de înșelăciune, intimidare, coerciție sau consecințe negative semnificative (de exemplu, costuri suplimentare substanțiale) dacă aceasta nu consimte. Consimțământul nu va fi liber exprimat dacă există vreun element de constrângere, presiune sau incapacitate de exercitare în mod liber a voinței.

3.1.2. Condiționarea

Pentru a evalua dacă consimțământul este dat în mod liber, articolul 7 alineatul (4) din RGPD joacă un rol important²¹.

Articolul 7 alineatul (4) din RGPD indică faptul că, printre altele, situația de înglobare a consimțământului în cuprinsul termenelor sau condițiilor pentru a fi acceptat odată cu acestea sau „legarea” executării unui contract sau a furnizării unui serviciu de cererea de consimțământ pentru prelucrarea datelor cu caracter personal care nu sunt necesare pentru executarea contractului sau serviciului respectiv este considerată extrem de indezirabilă. Dacă se acordă consimțământul în

supravegherea comunicațiilor electronice la locul de muncă (WP 55), punctul 4.2 și Avizul 2/2017 privind prelucrarea datelor la locul de muncă (WP 249), punctul 6.2.

¹⁹ A se vedea Avizul 2/2017 privind prelucrarea datelor la locul de muncă, p. 6-7.

²⁰ A se vedea, de asemenea, Avizul 2/2017 privind prelucrarea datelor la locul de muncă (WP 249), punctul 6.2.

²¹ Articolul 7 alineatul (4) din RGPD: „Atunci când se evaluează dacă consimțământul este dat în mod liber, se ține seama cât mai mult de faptul că, printre altele, executarea unui contract, inclusiv prestarea unui serviciu, este condiționată de consimțământul cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal care nu este necesară pentru executarea acestui contract.” A se vedea, de asemenea, considerentul 43 din RGPD, conform căruia: „[...] Consimțământul este considerat a nu fi acordat în mod liber în cazul în care aceasta nu permite să se acorde consimțământul separat pentru diferitele operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal, deși acest lucru este adecvat în cazul particular, sau dacă executarea unui contract, inclusiv furnizarea unui serviciu, este condiționată de consimțământ, în ciuda faptului că consimțământul în cauză nu este necesar pentru executarea contractului.”

această situație, se prezumă că acesta nu este exprimat în mod liber (considerentul 43). Articolul 7 alineatul (4) urmărește să garanteze că scopul prelucrării datelor cu caracter personal nu este deghizat și nici nu este asociat executării unui contract sau furnizării unui serviciu pentru care datele cu caracter personal nu sunt necesare. Astfel, RGPD asigură că prelucrarea datelor cu caracter personal pentru care se solicită consimțământul nu poate deveni, direct sau indirect, contraprestația unui contract. Cele două temeuri juridice pentru prelucrarea legală a datelor cu caracter personal, și anume consimțământul și contractul, nu pot fi contopite și nici nu se pot confunda.

Constrângerea de a accepta utilizarea datelor cu caracter personal în plus față de ceea ce este strict necesar limitează alegerile persoanei vizate și împiedică manifestarea liberă a consimțământului. Dat fiind că legislația privind protecția datelor urmărește protecția drepturilor fundamentale, controlul persoanei fizice asupra datelor sale cu caracter personal este esențial și există o prezumție puternică potrivit căreia consimțământul pentru prelucrarea datelor cu caracter personal care nu sunt necesare nu poate fi considerat o contraprestație obligatorie în schimbul executării unui contract sau furnizării unui serviciu.

Prin urmare, ori de câte ori o cerere de consimțământ este legată de executarea unui contract de către operator, persoana vizată care nu dorește să pună la dispoziție datele sale cu caracter personal pentru a fi prelucrate de către operator se confruntă cu riscul de a i se refuza serviciile pe care le-a solicitat.

Pentru a evalua dacă există o astfel de situație de înglobare a consimțământului sau de condiționare, este important să se determine este domeniul de aplicare a contractului și datele care ar fi necesare pentru executarea contractului respectiv.

Conform Avizului 06/2014 al GL 29, sintagma „necesar pentru executarea unui contract” trebuie să fie interpretată strict. Prelucrarea trebuie să fie necesară pentru a executa contractul față de fiecare persoană vizată în mod individual. Aceasta poate include, de exemplu, prelucrarea adresei persoanei vizate astfel încât mărfurile achiziționate online să poată fi livrate sau prelucrarea informațiilor privitoare la cardul de credit pentru facilitarea plății. În contextul ocupării forței de muncă, acest temei poate permite, de exemplu, prelucrarea informațiilor referitoare la salariu și a detaliilor contului bancar, astfel încât să poată fi plătite salariile²². Trebuie să existe o legătură directă și obiectivă între prelucrarea datelor și scopul executării contractului.

Dacă un operator urmărește să prelucreze date cu caracter personal care sunt efectiv necesare pentru executarea unui contract, atunci consimțământul nu este temeiul legal adecvat²³.

Articolul 7 alineatul (4) este relevant numai dacă datele solicitate **nu** sunt necesare pentru executarea contractului (inclusiv furnizarea unui serviciu), iar executarea contractului respectiv este condiționată de obținerea respectivelor date pe baza consimțământului. Dimpotrivă, dacă

²² Pentru mai multe informații și exemple, a se vedea Avizul 06/2014 privind noțiunea de interese legitime ale operatorului de date în temeiul articolului 7 din Directiva 95/46/CE, adoptat de GL 29 la 9 aprilie 2014, p. 16-17 (WP 217).

²³ Temeiul adecvat ar putea fi articolul 6 alineatul (1) litera (b) (contractul).

prelucrarea **este** necesară pentru executarea contractului (inclusiv pentru furnizarea unui serviciu), atunci articolul 7 alineatul (4) nu se aplică.

[Exemplul 6]

O bancă solicită consimțământul clienților pentru a permite terților să utilizeze detaliile de plată ale clienților în scopuri de marketing direct. Această activitate de prelucrare nu este necesară pentru executarea contractului încheiat cu clientul și pentru furnizarea de servicii bancare obișnuite. În cazul în care refuzul clientului de a consimți la acest scop de prelucrare ar conduce la blocarea serviciilor bancare, la închiderea contului bancar sau, după caz, la o majorare a taxelor, consimțământul nu poate fi exprimat în mod liber.

Alegerea legiuitorului de a pune accent pe condiționare, printre altele, ca o prezumție a lipsei libertății de a consimți, demonstrează că circumstanțele condiționării trebuie examinate cu atenție. Sintagma „cât mai mult” din articolul 7 alineatul (4) sugerează că este necesară o prudență deosebită din partea operatorului atunci când un contract (care poate include furnizarea unui serviciu) conține o cerere de consimțământ pentru prelucrarea datelor cu caracter personal legată de acesta.

Întrucât formularea articolului 7 alineatul (4) nu se interpretează în mod absolut, ar putea exista un număr foarte limitat de cazuri în care această condiționare nu ar determina lipsa de validitate a consimțământului. Totuși, cuvântul „considerat” din considerentul 43 indică în mod clar că astfel de cazuri vor fi cu totul excepționale.

În orice caz, sarcina probei prevăzută la articolul 7 alineatul (4) revine operatorului²⁴. Această regulă specifică reflectă principiul general al răspunderii, care se regăsește în întregul RGPD. Cu toate acestea, atunci când se aplică articolul 7 alineatul (4), operatorului îi va fi mai dificil să demonstreze că consimțământul a fost exprimat în mod liber de către persoana vizată²⁵.

Operatorul ar putea susține că organizația sa oferă persoanelor vizate o alegere reală în sensul că aceștia ar putea alege între, pe de o parte, un serviciu care include consimțământul pentru utilizarea datelor cu caracter personal în scopuri suplimentare și, pe de altă parte, un serviciu echivalent oferit de același operator care nu implică consimțământul pentru utilizarea datelor în scopuri suplimentare. Atât timp cât există posibilitatea executării contractului sau a furnizării serviciului contractat de către operatorul respectiv fără acordarea consimțământului pentru utilizarea datelor diferite sau suplimentare în cauză, aceasta înseamnă că nu mai există un serviciu condiționat. Cu toate acestea, ambele servicii trebuie să fie într-adevăr echivalente.

²⁴ A se vedea, de asemenea, articolul 7 alineatul (1) RGPD, care prevede că operatorul trebuie să demonstreze că acordul persoanei vizate a fost exprimat în mod liber.

²⁵ Într-o anumită măsură, introducerea acestui alineat reprezintă o codificare a orientărilor existente ale GL 29. Astfel cum se descrie în Avizul 15/2011, atunci când persoana vizată se află într-o situație de dependență față de operatorul de date - datorată naturii relației sau circumstanțelor speciale - poate exista o prezumție puternică potrivit căreia libertatea de a consimți este limitată în astfel de contexte (de exemplu, într-un raport de muncă sau atunci când colectarea datelor este efectuată de o autoritate publică). Cu articolul 7 alineatul (4) în vigoare, operatorului îi va fi mai dificil să demonstreze că consimțământul a fost exprimat în mod liber de către persoana vizată. A se vedea: Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului (WP 187), p. 12-17.

GL 29 consideră că nu se poate considera că un consimțământ este exprimat în mod liber dacă un operator susține că există o alegere între, pe de o parte, serviciul său care include consimțământul pentru utilizarea datelor cu caracter personal în scopuri suplimentare și, pe de altă parte, un serviciu echivalent oferit de un alt operator. Într-un asemenea caz, libertatea de alegere ar depinde de activitățile altor actori de pe piață și de faptul dacă persoana vizată ar considera serviciile celui alt operator echivalente. Mai mult, aceasta ar implica obligația operatorilor de a monitoriza evoluțiile pieței pentru a asigura continuitatea valabilității consimțământului pentru activitățile lor de prelucrare a datelor, întrucât un concurent își poate modifica serviciul la o dată ulterioară. Prin urmare, utilizarea acestui argument înseamnă că un astfel de consimțământ nu respectă RGPD.

3.1.3. Granularitatea

Un serviciu poate implica multiple operațiuni de prelucrare în mai multe scopuri. În astfel de cazuri, persoanele vizate ar trebui să fie libere să aleagă scopul pe care îl acceptă, mai degrabă decât să trebuiască să consimtă la un pachet de scopuri de prelucrare. Într-un caz dat, pot fi justificate mai multe consimțăminte în vederea furnizării unui serviciu, în temeiul RGPD.

Considerentul 43 clarifică faptul că consimțământul este considerat a nu fi liber exprimat în cazul în care procesul/procedura de obținere a acestuia nu permite persoanelor vizate să exprime un consimțământ separat pentru fiecare dintre operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal (de exemplu, numai pentru anumite operațiuni de prelucrare, nu și pentru altele) deși acest lucru este adecvat în cazul individual. Conform considerentului 32 din RGPR, *„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.”*

În cazul în care operatorul a combinat mai multe scopuri de prelucrare și nu a încercat să obțină consimțământul separat pentru fiecare scop în parte, există o lipsă de libertate. Această granularitate este strâns legată de necesitatea ca acest consimțământ să fie specific, astfel cum se menționează în secțiunea 3.2 de mai jos. Atunci când prelucrarea datelor se realizează în mai multe scopuri, soluția pentru a respecta condițiile referitoare la consimțământul valabil constă în granularitate, și anume separarea acestor scopuri și obținerea consimțământului pentru fiecare scop în parte.

[Exemplul 7]

În cadrul aceleiași solicitări de consimțământ, un vânzător cu amănuntul cere consimțământul clienților săi pentru a utiliza datele lor în scopul de a le trimite oferte prin e-mail și de a le partaja cu alte companii din grupul lor. Acest consimțământ nu este granular și, întrucât nu există consimțământ separat pentru cele două scopuri distincte, prin urmare, consimțământul nu va fi valabil. În acest caz, trebuie obținut un consimțământ specific pentru a trimite datele de contact partenerilor comerciali. Un astfel de consimțământ specific va fi considerat valabil pentru fiecare partener (a se vedea, de asemenea, secțiunea 3.3.1) a cărui identitate a fost comunicată persoanei vizate în momentul obținerii consimțământului său, în măsura în care datele le sunt trimise acestora pentru aceleași scop (în exemplul de față, un scop de marketing).

3.1.4. Prejudiciul

Operatorul trebuie să demonstreze că este posibil să se refuze sau să se retragă consimțământul fără prejudiciu (considerentul 42). De exemplu, operatorul trebuie să demonstreze că retragerea

consimțământului nu determină niciun cost pentru persoana vizată și, prin urmare, nu constituie un dezavantaj clar pentru cei care își retrag consimțământul.

Alte exemple de prejudiciu sunt înșelăciunea, intimidarea, constrângerea sau consecințele negative semnificative în cazul în care o persoană vizată nu își dă consimțământul. Operatorul ar trebui să poată dovedi că persoana vizată a avut posibilitatea unei alegeri libere sau reale în privința acordării consimțământului, precum și posibilitatea de a-și retrage consimțământul fără a fi prejudiciată.

Dacă un operator poate demonstra că un serviciu include posibilitatea de retragere a consimțământului fără consecințe negative, de exemplu fără ca prestarea serviciului să fie afectată în detrimentul utilizatorului, acest lucru poate servi la demonstrarea faptului că consimțământul a fost exprimat în mod liber. RGPD nu exclude toate stimulentele, dar îi revine operatorului sarcina să demonstreze că consimțământul a fost exprimat în continuare în mod liber în toate circumstanțele.

[Exemplul 8]

La descărcarea unei aplicații mobile privind stilul de viață, aplicația solicită consimțământul pentru a accesa accelerometrul telefonului. Acest lucru nu este necesar pentru ca aplicația să funcționeze, dar este util pentru operatorul care dorește să afle mai multe despre mișcările și nivelurile de activitate ale utilizatorilor săi. Atunci când utilizatorul revocă ulterior acest consimțământ, se constată că aplicația funcționează în continuare într-o măsură limitată. Acesta este un exemplu de prejudiciu în sensul considerentului 42, ceea ce înseamnă că consimțământul nu a fost obținut în mod valabil în niciun moment (și, prin urmare, operatorul trebuie să șteargă toate datele cu caracter personal despre mișcările utilizatorilor colectate în acest mod).

[Exemplul 9]

O persoană vizată subscrie la un buletin informativ al unui comerciant de modă cu reduceri generale. Comerciantul solicită persoanei vizate consimțământul pentru a colecta mai multe date despre preferințele de cumpărături în scopul de a adapta ofertele la preferințele acesteia, pe baza istoricului cumpărăturilor sau a unui chestionar care se completează în mod voluntar. Dacă persoana vizată revocă ulterior consimțământul, aceasta va primi din nou reduceri de modă nepersonalizate. Acesta nu constituie un prejudiciu, întrucât numai stimulentele permise au fost pierdute.

[Exemplul 10]

O revistă de modă oferă cititorilor acces pentru a cumpăra noi produse de machiaj înainte de lansarea oficială. Produsele vor fi disponibile în curând pentru vânzare, dar cititorilor revistei li se oferă posibilitatea de a vedea în exclusivitate aceste produse înainte de lansare. Pentru a beneficia de acest avantaj, persoanele vizate trebuie să își furnizeze adresa poștală și să fie de acord să se înscrie pe lista de contacte a revistei. Adresa poștală este necesară pentru expediere, iar lista de contacte este utilizată pentru trimiterea de oferte comerciale referitoare la produse, cum ar fi cosmetice sau tricouri, pe tot parcursul anului.

Compania explică faptul că datele de pe lista de contacte vor fi utilizate numai pentru trimiterea mărfurilor și a publicității pe hârtie de către revistă și nu vor fi împărtășite niciunei alte organizații.

În cazul în care cititorul nu dorește să își dezvăluie adresa din acest motiv, nu există niciun prejudiciu, întrucât produsele le vor fi oricum disponibile.

3.2. Specific

Articolul 6 alineatul (1) litera (a) confirmă faptul că consimțământul persoanei vizate trebuie să fie exprimat în raport cu „unul sau mai multe scopuri specifice” și că persoana vizată trebuie să aibă

posibilitatea de a alege în legătură cu fiecare dintre acestea²⁶. Cerința conform căreia consimțământul trebuie să fie „specific” urmărește să asigure un grad de control pentru utilizator și transparență pentru persoana vizată. Această cerință nu a fost modificată de RGPD și rămâne în strânsă legătură cu cerința privind consimțământul „în cunoștință de cauză”. În același timp, aceasta trebuie interpretată în conformitate cu cerința privind „granularitatea” pentru obținerea consimțământului în mod „liber”²⁷. În concluzie, pentru a respecta condiția referitoare la elementul „specific”, operatorul trebuie să aplice:

- (i) specificarea scopului ca măsură de protecție împotriva denaturării funcțiilor,
- (ii) granularitatea în solicitările de consimțământ și
- (iii) separarea clară a informațiilor referitoare la obținerea consimțământului pentru activitățile de prelucrare a datelor de informațiile referitoare la alte chestiuni.

Ad. (i): În conformitate cu articolul 5 alineatul (1) litera (b) din RGPD, obținerea unui consimțământ valabil este precedată întotdeauna de stabilirea unui scop specific, explicit și legitim pentru activitatea de prelucrare preconizată²⁸. Necesitatea consimțământului specific în combinație cu noțiunea de „limitări legate de scop” prevăzută la articolul 5 alineatul (1) litera (b) funcționează ca o măsură de protecție împotriva extinderii treptate sau a estompării clarității scopurilor în care sunt prelucrate datele, după ce o persoană vizată a fost de acord cu colectarea inițială a datelor. Acest fenomen, cunoscut de asemenea sub denumirea de „denaturarea funcțiilor”, reprezintă un risc pentru persoanele vizate deoarece poate conduce la o utilizare neașteptată a datelor cu caracter personal de către operator sau de către terți și la pierderea controlului de către persoana vizată.

În cazul în care operatorul se bazează pe articolul 6 alineatul (1) litera (a), persoanele vizate trebuie să-și exprime întotdeauna consimțământul pentru un scop de prelucrare specific²⁹. În conformitate cu conceptul de *limitări legate de scop*, astfel cum este prevăzut la articolul 5 alineatul (1) litera (b) și considerentul 32, consimțământul poate viza diferite operațiuni, atât timp cât respectivele operațiuni servesc aceluiași scop. Este de la sine înțeles că un consimțământ specific poate fi obținut numai atunci când persoanele vizate sunt informate în mod exact cu privire la scopurile stabilite pentru utilizarea datelor care le privesc.

Fără a aduce atingere dispozițiilor privind compatibilitatea scopurilor, consimțământul trebuie să fie specific scopului. Persoanele vizate își vor da consimțământul, înțelegând că dețin controlul și că datele lor vor fi prelucrate numai în scopurile care au fost menționate. Dacă un operator prelucrează date pe baza consimțământului și dorește să prelucreze datele într-un alt scop, operatorul respectiv

²⁶ Îndrumări suplimentare privind determinarea „scopurilor” se regăsesc în Avizul 3/2013 privind limitarea scopului (WP 203).

²⁷ Considerentul 43 din RGPR prevede că este necesar un consimțământ separat pentru operațiuni de prelucrare diferite ori de câte ori este cazul. Ar trebui să se asigure opțiuni privind consimțământul granular pentru a permite persoanelor vizate să consimtă separat pentru scopuri separate.

²⁸ A se vedea Avizul 3/2013 al GL 29 privind limitarea scopului (WP 203), p. 16: „Din aceste motive, un scop care este vag sau general, cum ar fi, de exemplu, «îmbunătățirea experienței utilizatorilor», «scopuri de comercializare», «scopuri de securitate informatică» sau «cercetare viitoare» - fără a se oferi mai multe detalii - nu va îndeplini criteriile pentru a fi «specific».”

²⁹ Acest lucru este în concordanță cu Avizul 15/2011 al GL 29 privind definiția consimțământului (WP 187), de exemplu, p. 17.

trebuie să solicite un nou consimțământ pentru acest alt scop, cu excepția cazului în care există un alt temei legal care să reflecte mai bine situația.

[Exemplul 11] O rețea de televiziune prin cablu colectează datele cu caracter personal ale abonaților, pe baza consimțământului lor, pentru a le prezenta sugestii personale de filme noi care ar putea prezenta interes pentru aceștia în funcție de obiceiurile lor de vizionare. După un timp, rețeaua de televiziune decide că ar dori să permită terților să trimită (sau să afișeze) publicitate orientată, pe baza obiceiurilor de vizionare ale abonatului. Având în vedere acest scop nou, este necesar un nou consimțământ.

Ad. (ii): Mecanismele de consimțământ trebuie să fie detaliate nu numai pentru a îndeplini cerința privind caracterul „liber”, ci și pentru a satisface condiția referitoare la caracterul „specific”. Acest lucru înseamnă că un operator care solicită consimțământul pentru o serie de scopuri diferite ar trebui să ofere o opțiune separată pentru fiecare scop în parte, astfel încât să permită utilizatorilor să acorde un consimțământ specific pentru scopuri specifice.

Ad. (iii): În cele din urmă, operatorii ar trebui să furnizeze informații specifice, împreună cu fiecare cerere separată de consimțământ, referitoare la datele care sunt prelucrate în fiecare scop, pentru ca persoanele vizate să fie conștiente de impactul diferitelor opțiuni pe care le au la dispoziție. Astfel, persoanele vizate au posibilitatea de a exprima un consimțământ specific. Acest aspect se suprapune cu cerința conform căreia operatorii trebuie să furnizeze informații clare, astfel cum se arată la punctul 3.3. de mai jos.

3.3. În cunoștință de cauză

RGPD consolidează cerința conform căreia consimțământul trebuie să fie în cunoștință de cauză. În baza articolului 5 din RGPD, cerința privind transparența reprezintă unul dintre principiile fundamentale, în strânsă legătură cu principiile echității și legalității. Furnizarea de informații persoanelor vizate înainte de obținerea consimțământului acestora este esențială pentru a le permite să ia decizii în cunoștință de cauză, să înțeleagă aspectele față de care își exprimă acordul și, de exemplu, să își exercite dreptul de a-și retrage consimțământul. Dacă operatorul nu furnizează informații accesibile, controlul utilizatorului devine iluzoriu, iar consimțământul nu va constitui un temei valabil pentru prelucrare.

Consecința nerespectării cerințelor referitoare la consimțământul în cunoștință de cauză constă în faptul că respectivul consimțământ nu va fi valabil, iar operatorul se poate afla în situația încălcării articolului 6 din RGPD.

3.3.1. Cerințele minime privind conținutul unui consimțământ în cunoștință de cauză

Pentru ca un consimțământ să fie în cunoștință de cauză, este necesar ca persoana vizată să fie informată cu privire la anumite elemente care sunt esențiale pentru a face o alegere. Prin urmare, GL 29 consideră că cel puțin următoarele informații sunt necesare pentru obținerea unui consimțământ valabil:

- (i) identitatea operatorului,³⁰
- (ii) scopul fiecărei operațiuni de prelucrare pentru care se solicită consimțământul,³¹
- (iii) tipul de date care vor fi colectate și utilizate,³²
- (iv) existența dreptului de retragere a consimțământului³³,
- (v) informații privind utilizarea datelor pentru procesul decizional automatizat în conformitate cu articolul 22 alineatul (2) litera (c)³⁴, dacă este cazul, și
- (vi) cu privire la posibilele riscuri legate de transferurile de date din cauza lipsei unei decizii privind caracterul adecvat al nivelului de protecție și a garanțiilor adecvate, astfel cum se descrie la articolul 46³⁵.

În ceea ce privește punctele (i) și (iii), GL 29 constată că, în cazul în care consimțământul solicitat urmează a fi utilizat ca bază de mai mulți operatori (asociați) sau dacă datele urmează să fie transferate către sau prelucrate de alți operatori care doresc să se bazeze pe consimțământul inițial, organizațiile respective ar trebui să fie toate nominalizate. Ca parte a cerințelor privind consimțământul nu este necesar să fie nominalizate persoanele împuternicite de operatori, deși, pentru a se conforma articolelor 13 și 14 din RGPD, operatorii vor trebui să furnizeze o listă completă a destinatarilor sau categoriilor de destinatari, inclusiv persoanele împuternicite de operatori. În concluzie, GL 29 constată că, în funcție de circumstanțele și contextul fiecărui caz, pot fi necesare mai multe informații pentru a permite persoanei vizate să înțeleagă cu adevărat ce operațiuni de prelucrare sunt în discuție.

3.3.2. Modul de furnizare a informațiilor

RGPD nu impune modelul sau forma în care trebuie furnizate informațiile pentru a îndeplini cerința consimțământului în cunoștință de cauză. Aceasta înseamnă că informațiile valide pot fi prezentate în diverse moduri, cum ar fi declarații scrise sau orale ori mesaje audio sau video. Cu toate acestea, RGPD prevede mai multe cerințe pentru consimțământul în cunoștință de cauză, în special la articolul 7 alineatul (2) și în considerentul 32. Aceasta conduce la un standard mai înalt în ceea ce privește claritatea și accesibilitatea informațiilor.

Atunci când solicită consimțământul, operatorii ar trebui să se asigure că folosesc un limbaj clar și simplu în toate cazurile. Aceasta înseamnă că un mesaj ar trebui să fie ușor de înțeles pentru o persoană obișnuită și nu numai pentru avocați. Operatorii nu pot folosi politici de confidențialitate lungi care sunt dificil de înțeles sau declarații pline de jargon juridic. Consimțământul trebuie să fie clar, să poată fi deosebit de alte aspecte și să fie furnizat într-o formă inteligibilă și ușor accesibilă. Această cerință înseamnă, în esență, că informațiile relevante pentru luarea în cunoștință de cauză a

³⁰ A se vedea, de asemenea, considerentul 42 din RGPD: „[...] Pentru ca acordarea consimțământului să fie în cunoștință de cauză, persoana vizată ar trebui să fie la curent cel puțin cu identitatea operatorului și cu scopurile prelucrării cărora îi sunt destinate datele cu caracter personal. [...]”

³¹ A se vedea, de asemenea, considerentul 42 din RGPD.

³² A se vedea, de asemenea, Avizul 15/2011 al GL 29 privind definirea consimțământului (WP 187), p. 19-20.

³³ A se vedea articolul 7 alineatul (3) din RGPD.

³⁴ A se vedea, de asemenea, Orientările Grupului de lucru „Articolul 29” privind procesul decizional individual automatizat și crearea de profiluri în scopurile stabilite de Regulamentul (UE) 2016/679 (WP 251), punctul IV.B, p. 20 și următoarele.

³⁵ În conformitate cu articolul 49 alineatul (1) litera (a), sunt necesare informații specifice privind absența garanțiilor descrise la articolul 46 atunci când se solicită consimțământul explicit. A se vedea, de asemenea, Avizul 15/2011 al Grupului de lucru „Articolul 29” privind definiția consimțământului (WP 187), p. 19.

deciziilor privind acordarea sau nu a consimțământului nu pot fi ascunse în termene și condiții generale³⁶.

Un operator trebuie să se asigure că consimțământul este furnizat pe baza informațiilor care permit persoanelor vizate să identifice cu ușurință identitatea operatorului și să înțeleagă aspectele cu privire la care își dau acordul. Operatorul trebuie să descrie în mod clar scopul prelucrării datelor pentru care se solicită consimțământul³⁷.

Alte instrucțiuni specifice privind accesibilitatea au fost furnizate în orientările GL 29 privind transparența. În cazul în care consimțământul urmează a fi acordat prin intermediul mijloacelor electronice, cererea trebuie să fie clară și concisă. Informațiile pe niveluri și detaliate pot fi o modalitate adecvată de a face față dublei obligații ca acestea să fie, pe de o parte, precise și complete și, pe de altă parte, ușor de înțeles.

Un operator trebuie să evalueze tipul de public care furnizează date cu caracter personal organizației sale. De exemplu, în cazul în care publicul-țintă include persoane vizate care sunt minori, se așteaptă ca operatorul să se asigure că informațiile sunt ușor de înțeles pentru minori³⁸. După identificarea publicului lor, operatorii trebuie să determine informațiile pe care ar trebui să le furnizeze și, ulterior, modul în care vor prezenta informațiile respective persoanelor vizate.

Articolul 7 alineatul (2) se referă la declarațiile scrise de consimțământ, formulate în prealabil, care se referă și la alte aspecte. Atunci când se solicită consimțământul în cadrul unui contract (pe suport de hârtie), cererea de consimțământ trebuie să poată fi distinsă în mod clar de celelalte aspecte. În cazul în care contractul pe suport de hârtie include mai multe aspecte care nu au legătură cu chestiunea consimțământului cu privire la utilizarea datelor cu caracter personal, chestiunea consimțământului trebuie tratată într-un mod care să se evidențieze în mod clar 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 doar un alineat din cadrul termenelor și condițiilor, în conformitate cu considerentul 32³⁹. Pentru a se potrivi cu ecranele de mici dimensiuni sau cu situații unde spațiul pentru prezentarea informațiilor este restrâns, se poate lua în considerare, dacă este cazul, o metodă pe niveluri de prezentare a informațiilor, pentru a evita perturbarea excesivă a experienței utilizatorului sau a proiectării produsului.

Un operator care se bazează pe consimțământul persoanei vizate trebuie, de asemenea, să îndeplinească obligațiile de informare separate prevăzute la articolele 13 și 14 pentru a respecta

³⁶ Declarația de consimțământ trebuie numită ca atare. Redactarea de tipul „Știu că...” nu îndeplinește cerința unui limbaj clar.

³⁷ A se vedea articolul 4 punctul (11) și articolul 7 alineatul (2) din RGPD.

³⁸ A se vedea, de asemenea, considerentul 58 privind informațiile ușor de înțeles pentru copii.

³⁹ A se vedea, de asemenea, considerentul 42 și Directiva 93/13/CE, în special articolul 5 (un limbaj clar și inteligibil, iar în caz de îndoială interpretarea va fi în favoarea consumatorului) și articolul 6 (lipsa de validitate a clauzelor abuzive, contractul continuă să existe fără clauzele respective numai dacă acest lucru este posibil, în caz contrar întreg contractul este lipsit de validitate).

RGPD. În practică, respectarea obligațiilor de informare și a cerinței privind consimțământul în cunoștință de cauză pot conduce la o abordare integrată în multe cazuri. Cu toate acestea, prezenta secțiune este redactată în sensul că poate exista consimțământ „în cunoștință de cauză” valabil, chiar dacă nu sunt menționate toate elementele de la articolele 13 și/sau 14 în procesul de obținere a consimțământului (aceste aspecte ar trebui, bineînțeles, să fie menționate în alte locuri, cum ar fi notificarea privind confidențialitatea a unei companii). GL 29 a emis orientări separate privind condiția referitoare la transparență.

[Exemplul 12]

Compania X este un operator care a primit plângeri că nu este clar pentru persoanele vizate care sunt scopurile de utilizare a datelor pentru care li se cere consimțământul. Compania consideră că este necesar să verifice dacă informațiile sale cuprinse în cererea de consimțământ sunt ușor de înțeles pentru persoanele vizate. X organizează grupuri de testare voluntară pentru anumite categorii de clienți și prezintă noile actualizări ale informațiilor privind consimțământul acestor categorii de public înainte de a le comunica la nivel extern. Selectarea grupului respectă principiul independenței și se face pe bază de standarde care să asigure un rezultat reprezentativ și nepărtinitor. Grupul primește un chestionar și indică ce a înțeles din informațiile prezentate și cum le-ar evalua în ceea ce privește ușurința înțelegerii și relevanța acestora. Operatorul continuă testarea până când grupurile indică faptul că informațiile sunt ușor de înțeles. X întocmește un raport al testului și îl păstrează la dispoziție pentru referințe ulterioare. Acest exemplu arată o posibilă modalitate ca X să demonstreze că persoanele vizate primesc informații clare înainte de a-și da acordul cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal de către X.

[Exemplul 13]

O companie se angajează în prelucrarea datelor pe baza consimțământului. Compania utilizează o notificare de confidențialitate pe niveluri care include o cerere de consimțământ. Compania face publice toate detaliile esențiale privind operatorul și activitățile de prelucrare a datelor avute în vedere⁴⁰. Cu toate acestea, compania nu indică, în primul nivel de informare al notificării, modul în care poate fi contactat responsabil său cu protecția datelor. În scopul de a avea un temei legal valabil în sensul articolului 6, acest operator a obținut un consimțământ „în cunoștință de cauză” valabil, inclusiv atunci când datele de contact ale responsabilului cu protecția datelor nu au fost comunicate persoanei vizate (în primul nivel de informare), în conformitate cu articolul 13 alineatul (1) litera (b) sau articolul 14 alineatul (1) litera (b) din RGPD.

3.4. Manifestare de voință lipsită de ambiguitate

În RGPD se prevede clar că consimțământul necesită o declarație din partea persoanei vizate sau o acțiune neechivocă, ceea ce înseamnă că acesta trebuie întotdeauna să fie dat printr-o manifestare activă de voință sau printr-o declarație. Trebuie să fie evident că persoana vizată a acordat consimțământul pentru o anumită prelucrare.

Articolul 2 litera (h) din Directiva 95/46/CE a descris consimțământul drept „manifestare de voință prin care persoana vizată acceptă să fie prelucrate datele cu caracter personal care o privesc”. Articolul 4 punctul (11) RGPD se bazează pe această definiție, clarificând faptul că acordul valabil

⁴⁰ A se reține că, atunci când identitatea operatorului sau scopul prelucrării nu sunt evidente în primul nivel de informare din notificarea de confidențialitate pe niveluri (și se regăsesc în sub-niveluri suplimentare), este dificil pentru operatorul de date să demonstreze că persoana vizată și-a dat consimțământul în cunoștință de cauză, cu excepția cazului în care operatorul de date poate să demonstreze că persoana vizată a accesat aceste informații înainte de a-și da acordul.

necesită o manifestare de voință *lipsită de ambiguitate* prin intermediul unei *declarații sau printr-o acțiune fără echivoc*, în conformitate cu orientările anterioare emise de GL 29.

O „acțiune fără echivoc” înseamnă că persoana vizată trebuie să fi acționat în mod deliberat pentru a consimți la o anumită prelucrare⁴¹. Considerentul 32 prezintă orientări suplimentare în acest sens. Consimțământul poate fi obținut printr-o declarație scrisă sau verbală (înregistrată), inclusiv prin mijloace electronice.

Poate că modul cel mai simplu de a îndeplini criteriul unei „declarații scrise” este de a se asigura că persoana vizată scrie într-o scrisoare sau trimite un e-mail către operator, explicând exact cu ce este de acord. Cu toate acestea, acest lucru nu este adesea realist. Declarațiile scrise pot avea mai multe forme și dimensiuni care ar putea să fie conforme cu RGPD.

Fără a aduce atingere legislației (naționale) existente privind contractele, consimțământul poate fi obținut printr-o declarație orală înregistrată, deși trebuie să se țină seama în mod corespunzător de informațiile puse la dispoziția persoanei vizate înainte de manifestarea consimțământului. Utilizarea căsuțelor de participare pre-bifate nu este validă în temeiul RGPD. Tăcerea sau inactivitatea persoanei vizate, precum și simpla continuare a unui serviciu nu pot fi considerate drept manifestări active ale alegerii.

[Exemplul 14]

La instalarea software-ului, aplicația solicită persoanei vizate consimțământul pentru utilizarea rapoartelor privind erorile, fără a avea un caracter anonim, pentru îmbunătățirea software-ului. Cererea de consimțământ este însoțită de o notificare de confidențialitate pe niveluri care furnizează informațiile necesare. Prin bifarea activă a căsuței opționale cu mențiunea „Consimt”, utilizatorul poate să realizeze în mod valabil o acțiune fără echivoc prin care își exprimă consimțământul pentru prelucrare.

De asemenea, un operator trebuie să fie conștient de faptul că consimțământul nu poate fi obținut prin aceeași acțiune prin care se consimte la încheierea unui contract sau se acceptă termenele și condițiile generale ale unui serviciu. Acceptarea în alb a termenelor și condițiilor generale nu poate fi considerată drept o acțiune fără echivoc de a consimți la utilizarea datelor cu caracter personal. RGPD nu permite operatorilor să ofere căsuțe pre-bifate sau formulări de renunțare care necesită o

⁴¹ A se vedea Documentul de lucru al serviciilor Comisiei, Evaluarea impactului, Anexa 2, p. 20 și, de asemenea, p. 105-106: „După cum s-a subliniat și în avizul adoptat de GL 29 cu privire la consimțământ, pare necesar să se clarifice faptul că consimțământul valabil necesită utilizarea unor mecanisme care să nu lase nicio îndoială cu privire la intenția persoanei vizate de a consimți, în timp ce clarifică faptul că - în contextul mediului online - utilizarea opțiunilor implicite pe care persoana vizată trebuie să le modifice pentru a respinge prelucrarea („consimțământul bazat pe tăcere”) nu constituie, în sine, un consimțământ lipsit de echivoc. Acest lucru ar oferi persoanelor mai mult control asupra propriilor date, ori de câte ori prelucrarea se bazează pe consimțământul lor. În ceea ce privește impactul asupra operatorilor de date, acest aspect nu ar avea un impact major, deoarece clarifică și explică mai bine implicațiile directivei actuale în ceea ce privește condițiile unui consimțământ valabil și semnificativ din partea persoanei vizate. În special, în măsura în care consimțământul „explicit” ar clarifica - prin înlocuirea expresiei „lipsit de ambiguitate” - modalitățile și calitatea consimțământului și că nu intenționează să extindă cazurile și situațiile în care consimțământul (explicit) ar trebui să fie folosit ca temei pentru prelucrare, impactul acestei măsuri asupra operatorilor de date nu se preconizează a fi important.”

intervenție din partea persoanei vizate pentru a împiedica acordarea acordului (de exemplu, „căsuțele de renunțare”)⁴².

Atunci când consimțământul persoanei vizate trebuie acordat în urma unei cereri transmise pe cale electronică, cererea de consimțământ nu ar trebui să perturbe *în mod inutil* utilizarea serviciului pentru care se acordă consimțământul⁴³. O acțiune neechivocă prin care persoana vizată își manifestă consimțământul poate fi necesară în situația în care o altă metodă care ar afecta sau ar deranja mai puțin activitatea acesteia ar crea ambiguitate. Astfel, poate fi necesar ca o cerere de consimțământ să întrerupă într-o oarecare măsură activitatea de utilizare pentru ca cererea respectivă să fie eficace.

Cu toate acestea, în cadrul cerințelor RGPD, operatorii au libertatea de a elabora un flux de lucru privind consimțământul care să se potrivească organizației lor. În acest sens, mișcările fizice pot fi calificate drept o acțiune neechivocă în conformitate cu RGPD.

Operatorii ar trebui să elaboreze mecanisme de consimțământ clare pentru persoanele vizate. Operatorii trebuie să evite ambiguitatea și trebuie să se asigure că acțiunea prin care este acordat consimțământul se poate deosebi de alte acțiuni. Prin urmare, simpla continuare a utilizării obișnuite a unui site web nu este un comportament din care să se poată deduce o manifestare de voință a persoanei vizate care să semnifice acordul său cu privire la o operațiune de prelucrare propusă.

[Exemplul 15]

Glisarea degetului pe ecran, gestul de a face cu mână în fața unei camere inteligente, mișcarea smartphone-ului în sensul acelor de ceasornic sau într-o formă de cifră opt sunt opțiuni de exprimare a acordului, atât timp cât sunt furnizate informații clare și este clar că mișcarea respectivă semnifică acordul dat cu privire la o anumită cerere (de exemplu, dacă glisați această bară spre stânga, sunteți de acord cu utilizarea informațiilor X în scopul Y. Vă rugăm să repetați mișcarea pentru a confirma). Operatorul trebuie să poată demonstra că consimțământul a fost obținut în acest fel și persoanele vizate trebuie să poată retrage consimțământul la fel de ușor cum a fost dat.

[Exemplul 16]

Derularea în jos sau glisarea pe un site web nu va satisface cerința unei acțiuni fără echivoc. Aceasta se datorează faptului că alerta potrivit căreia continuarea derulării va constitui consimțământ ar putea fi dificil de diferențiat și/sau poate fi omisă atunci când o persoană vizată derulează rapid texte ample, iar o astfel de acțiune nu este suficient de clară.

În contextul digital, multe servicii au nevoie de date cu caracter personal pentru a funcționa, prin urmare persoanele vizate primesc numeroase cereri de consimțământ care necesită răspuns prin intermediul clicurilor și glisărilor în fiecare zi. Acest lucru poate conduce la un anumit grad de epuizare a clicurilor: când acestea sunt întâlnite de prea multe ori, efectul de prevenire propriu-zis al mecanismelor de acordare a consimțământului se diminuează.

⁴² A se vedea articolul 7 alineatul (2). A se vedea, de asemenea, Documentul de lucru 02/2013 privind obținerea consimțământului pentru cookie-uri (WP 208), p. 3-6.

⁴³ A se vedea considerentul 32 din RGPD.

Astfel apare situația în care întrebările privitoare la consimțământ nu mai sunt citite. Acesta este un risc deosebit pentru persoanele vizate deoarece, de regulă, consimțământul este cerut pentru acțiuni care sunt, în principiu, ilegale în lipsa consimțământului lor. RGPD prevede că operatorilor le revine obligația de a elabora modalități de abordare a acestei probleme.

Un exemplu adesea menționat pentru a realiza acest lucru în contextul online este obținerea consimțământului utilizatorilor de internet prin setările browser-ului. Astfel de setări ar trebui să fie dezvoltate în conformitate cu condițiile pentru consimțământul valabil prevăzute de RGPD, de exemplu consimțământul trebuie să fie granular pentru fiecare dintre scopurile avute în vedere și informațiile care trebuie furnizate ar trebui să nominalizeze operatorii.

În orice caz, consimțământul trebuie obținut întotdeauna înainte ca operatorul să înceapă prelucrarea datelor cu caracter personal pentru care este necesar consimțământul. GL 29 a susținut în mod constant în avizele anterioare că ar trebui să se acorde consimțământul înainte de activitatea de prelucrare⁴⁴. Deși RGPD nu prevede în mod explicit la articolul 4 punctul 11 că consimțământul trebuie să fie dat înainte de activitatea de prelucrare, acest lucru este în mod clar implicit. Titlul articolului 6 alineatul (1) și formularea „a dat” de la articolul 6 alineatul (1) litera (a) susțin această interpretare. Rezultă în mod logic din articolul 6 și din considerentul 40 că trebuie să existe un temei legal valabil înainte de a începe o prelucrare a datelor. Prin urmare, consimțământul ar trebui acordat anterior activității de prelucrare. În principiu, poate fi suficient să se solicite o dată consimțământul persoanei vizate. Cu toate acestea, operatorii trebuie să obțină un nou consimțământ, care să fie specific, dacă scopul în care sunt prelucrate datele se schimbă după obținerea consimțământului sau dacă se prevede un scop suplimentar.

4. Obținerea consimțământului explicit

Consimțământul explicit este necesar în anumite situații în care apare un risc major privind protecția datelor, drept pentru care se consideră adecvat un nivel ridicat de control individual asupra datelor cu caracter personal. În temeiul RGPD, consimțământul explicit este invocat la articolul 9 privind prelucrarea categoriilor speciale de date, în dispozițiile privind transferurile de date către țări terțe sau organizații internaționale în absența garanțiilor adecvate de la articolul 49⁴⁵, precum și la articolul 22 privind procesul decizional individual automatizat, inclusiv crearea de profiluri⁴⁶.

⁴⁴ GL 29 a susținut în mod constant această poziție de la emiterea Avizului 15/2011 privind definiția consimțământului (WP 187), p. 30-31.

⁴⁵ În conformitate cu articolul 49 alineatul (1) litera (a) din RGPD, consimțământul explicit poate ridica interdicția privind transferurile de date către țări care nu asigură un nivel adecvat de protecție a datelor. A se lua în considerare, de asemenea, Documentul de lucru privind interpretarea comună a articolului 26 alineatul (1) din Directiva 95/46/CE din 24 octombrie 1995 (WP 114), p. 11, în care GL 29 a indicat faptul că consimțământul pentru transferurile de date care au loc periodic sau în permanență este neadecvat.

⁴⁶ La articolul 22, RGPD introduce dispoziții pentru a proteja persoanele vizate împotriva procesului decizional bazat exclusiv pe prelucrarea automată, inclusiv crearea de profiluri. Deciziile luate pe această bază sunt permise în anumite condiții legale. Consimțământul joacă un rol esențial în acest mecanism de protecție, întrucât articolul 22 alineatul (2) litera (c) din RGPD precizează că un operator poate recurge la procesul decizional automatizat, inclusiv crearea de profiluri, care ar putea afecta în mod semnificativ persoana, cu acordul explicit al persoanei vizate. GL 29 a elaborat orientări separate privind această problemă: Orientările Grupului de lucru „Articolul 29” privind procesul decizional individual automatizat și crearea de profiluri în scopurile stabilite de Regulamentul (UE) 2016/679, 3 octombrie 2017 (WP 251).

RGPD prevede că „o declarație sau o acțiune fără echivoc” este o condiție prealabilă pentru consimțământul „obișnuit”. Întrucât condiția privind consimțământul „obișnuit” din cadrul RGPD este deja ridicată la un standard mai înalt comparativ cu condiția privind consimțământul din Directiva 95/46/CE, trebuie clarificate eforturile suplimentare pe care ar trebui să le depună un operator pentru a obține consimțământul *explicit* al persoane vizate în conformitate cu RGPD.

Termenul *explicit* se referă la modul în care consimțământul este exprimat de către persoana vizată. Aceasta înseamnă că persoana vizată trebuie să dea o declarație expresă de consimțământ. O modalitate evidentă de a se asigura că consimțământul este explicit ar fi confirmarea expresă a consimțământului într-o declarație scrisă. După caz, operatorul ar putea să se asigure că declarația scrisă este semnată de persoana vizată, pentru a elimina orice posibilă îndoială și potențială lipsă de dovezi în viitor⁴⁷.

Cu toate acestea, o astfel de declarație semnată nu este singura modalitate de obținere a consimțământului explicit și nu se poate afirma că RGPD impune declarații scrise și semnate în toate circumstanțele care necesită un consimțământ explicit valabil. De exemplu, în contextul digital sau online, persoana vizată poate să dea declarația solicitată prin completarea unui formular electronic, prin trimiterea unui e-mail, prin încărcarea unui document scanat care poartă semnătura persoanei vizate sau prin utilizarea unui semnături electronice. În mod teoretic, utilizarea declarațiilor orale poate fi considerată o modalitate, de asemenea, suficient de expresă pentru a obține consimțământul explicit valabil, deși poate fi dificil să se demonstreze de către operator că toate condițiile pentru un consimțământ explicit valabil au fost îndeplinite la înregistrarea declarației.

De asemenea, o organizație poate obține consimțământul explicit prin intermediul unei convorbiri telefonice, cu condiția ca informațiile despre alegere să fie corecte, inteligibile și clare și să se solicite o confirmare specifică din partea persoanei vizate (de exemplu, apăsarea unui buton sau furnizarea unei confirmări orale).

[Exemplul 17] Un operator de date poate obține, de asemenea, un consimțământ explicit de la un vizitator al site-ului său web oferind un ecran privind consimțământul explicit care să conțină căsuțele „Da” și „Nu” de bifat, cu condiția ca textul să indice în mod clar consimțământul, de exemplu „Prin prezenta, consimt la prelucrarea datelor mele”, și nu, de exemplu, „Este clar pentru mine că datele mele vor fi prelucrate”. Este de la sine înțeles că trebuie îndeplinite condițiile pentru consimțământul în cunoștință de cauză, precum și celelalte condiții pentru obținerea consimțământului valabil.

[Exemplul 18] O clinică de chirurgie estetică solicită consimțământul explicit din partea unui pacient pentru transferarea dosarului său medical către un expert căruia i se solicită a doua opinie asupra stării pacientului. Dosarul medical este un fișier digital. Dată fiind natura specifică a informațiilor în cauză, clinica solicită semnătura electronică a persoanei vizate pentru obținerea consimțământului explicit valabil și pentru a putea demonstra faptul că s-a obținut consimțământul explicit⁴⁸.

⁴⁷ A se vedea, de asemenea, Avizul 15/2011 al GL 29 privind definiția consimțământului (WP 187), p. 25.

⁴⁸ Acest exemplu nu aduce atingere Regulamentului (UE) nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 iulie 2014 privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă.

Verificarea în două etape a consimțământului poate fi, de asemenea, o modalitate de a se asigura că consimțământul explicit este valabil. De exemplu, o persoană vizată primește un e-mail prin care îi este notificată intenția operatorului de a prelucra un dosar care conține date medicale. Operatorul explică în e-mail că solicită consimțământul pentru utilizarea unui anumit set de informații într-un anumit scop. În cazul în care persoana vizată este de acord cu utilizarea datelor respective, operatorul îi solicită un răspuns prin e-mail care să conțină mențiunea „Sunt de acord”. După trimiterea răspunsului, persoana vizată primește un link de verificare pe care trebuie să facă clic sau un mesaj SMS cu un cod de verificare, pentru confirmarea acordului.

Articolul 9 alineatul (2) nu recunoaște situația în care prelucrarea este „necesară pentru executarea unui contract” ca o excepție de la interdicția generală de a prelucra categorii speciale de date. Prin urmare, operatorii și statele membre care se ocupă de această situație ar trebui să examineze excepțiile specifice prevăzute la articolul 9 alineatul (2) literele (b)-(j). În cazul în care nu se aplică niciuna dintre excepțiile de la literele (b)-(j), obținerea consimțământului explicit în conformitate cu condițiile pentru consimțământul valabil din RGPD rămâne singura excepție legală posibilă pentru prelucrarea unor astfel de date.

[Exemplul 19]

O companie aeriană, Holiday Airways, oferă un serviciu de călătorie asistată pentru pasagerii care nu pot călători fără asistență, de exemplu din cauza unui handicap. O clientă zboară de la Amsterdam la Budapesta și solicită asistență de călătorie pentru a putea urca în avion. Holiday Airways îi cere să furnizeze informații despre starea ei de sănătate pentru a putea planifica serviciile corespunzătoare pentru aceasta (existând mai multe posibilități, de exemplu scaunul cu roțile la poarta de sosire sau un asistent care să călătorească cu aceasta de la A la B). Holiday Airways cere consimțământul explicit pentru a prelucra datele privind sănătatea acestei cliente în scopul organizării asistenței de călătorie solicitate. Datele prelucrate pe baza consimțământului ar trebui să fie necesare pentru serviciul solicitat. În plus, zborurile către Budapesta sunt disponibile în continuare fără asistență de călătorie. A se reține faptul că, dat fiind că datele sunt necesare pentru furnizarea serviciului solicitat, articolul 7 alineatul (4) nu se aplică.

[Exemplul 20]

O companie de succes este specializată în furnizarea de ochelari de protecție fabricați la comandă pentru schi și snowboard, precum și de alte tipuri de ochelari personalizați pentru sporturile în aer liber. Ideea este că oamenii ar putea purta aceste accesorii fără a purta și ochelarii lor. Societatea primește comenzi la un punct central și livrează produsele dintr-un singur loc pe întreg teritoriul UE. Pentru a putea furniza produsele personalizate clienților care sunt miopi, operatorul cere consimțământul pentru utilizarea informațiilor privind afecțiunile oftalmologice ale clienților. Clienții furnizează online datele necesare privind sănătatea, cum ar fi datele cu privire la rețeta prescrisă, atunci când trimit comanda. Fără aceste date, nu este posibilă furnizarea ochelarilor personalizați solicitați. Compania oferă, de asemenea, o serie de ochelari de protecție cu valori de corecție standardizate. Clienții care nu doresc să comunice datele privind sănătatea ar putea opta pentru versiunile standard. Prin urmare, este necesar un consimțământ explicit în temeiul articolului 9, iar consimțământul poate fi considerat exprimat în mod liber.

5. Condiții suplimentare pentru obținerea consimțământului valabil

RGPD introduce cerințe pentru operatori de a lua măsuri suplimentare în scopul de a se asigura că obțin, păstrează și pot demonstra existența consimțământului valabil. Articolul 7 din RGPD stabilește aceste condiții suplimentare pentru consimțământul valabil, cuprinzând dispoziții specifice referitoare la păstrarea evidenței privind consimțământul și la dreptul de a retrage consimțământul cu ușurință. Articolul 7 se aplică, de asemenea, consimțământului menționat la alte

articole din RGPD, de exemplu articolele 8 și 9. Orientări privind condiția suplimentară de a demonstra consimțământul valabil și retragerea consimțământului sunt prezentate mai jos.

5.1. Demonstrarea consimțământului

La articolul 7 alineatul (1), RGPD subliniază în mod clar obligația explicită a operatorului de a demonstra consimțământul persoanei vizate. Sarcina probei va reveni operatorului, în conformitate cu articolul 7 alineatul (1).

Conform considerentului 42 din RGPR: *„În cazul în care prelucrarea se bazează pe consimțământul persoanei vizate, operatorul ar trebui să fie în măsură să demonstreze faptul că persoana vizată și-a dat consimțământul pentru operațiunea de prelucrare.”*

Operatorii sunt liberi să elaboreze metode pentru a se conforma acestei dispoziții într-un mod care să fie adecvat pentru operațiunile lor zilnice. În același timp, obligația operatorului de a demonstra că a obținut consimțământul valabil nu ar trebui să conducă, în sine, la un volum excesiv de prelucrare suplimentară de date. Aceasta înseamnă că operatorii ar trebui să aibă suficiente date pentru a demonstra o legătură cu prelucrarea (pentru a arăta că a fost obținut consimțământul), dar nu ar trebui să colecteze mai multe informații decât este necesar.

Revine operatorului sarcina de a demonstra că a obținut un consimțământ valabil de la persoana vizată. RGPD nu stipulează cu exactitate cum trebuie făcut acest lucru. Cu toate acestea, operatorul trebuie să poată dovedi că o persoană vizată și-a dat consimțământul într-un anumit caz. Atât timp cât se desfășoară activitatea de prelucrare a datelor în cauză, există obligația de a demonstra consimțământul. După încheierea activității de prelucrare, dovada consimțământului nu ar trebui să fie păstrată mai mult decât este strict necesar pentru respectarea unei obligații legale sau pentru constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept în instanță, în conformitate cu articolul 17 alineatul (3) literele (b) și (e).

De exemplu, operatorul poate ține o evidență a declarațiilor de consimțământ primite, astfel încât să poată arăta modul în care a fost obținut consimțământul, momentul când a fost obținut consimțământul și să poată demonstra informațiile furnizate persoanei vizate la acel moment. De asemenea, operatorul trebuie să poată demonstra că persoana vizată a fost informată și că fluxul de lucru al operatorului a îndeplinit toate criteriile relevante pentru un consimțământ valabil. Raționamentul care stă la baza acestei obligații din RGPD constă în faptul că operatorii trebuie să fie responsabili în ceea ce privește obținerea consimțământului valabil din partea persoanelor vizate și mecanismele de consimțământ pe care le-au instituit. De exemplu, într-un context online, un operator ar putea să păstreze informații despre sesiunea în care a fost exprimat consimțământul, împreună cu documentația fluxului de lucru privind consimțământul la momentul sesiunii, precum și o copie a informațiilor care au fost prezentate persoanei vizate la acel moment. Nu ar fi suficientă simpla referire la configurația corectă a site-ului web respectiv.

[Exemplul 21] Un spital instituie un program de cercetare științifică, numit proiectul X, pentru care sunt necesare fișele dentare ale unor pacienți reali. Participanții sunt recrutați prin intermediul unor apeluri telefonice către pacienții care au fost de acord în mod voluntar să figureze pe o listă de candidați care pot fi abordați în acest scop. Operatorul solicită consimțământul explicit al persoanelor vizate pentru utilizarea fișelor

lor dentare. Consimțământul se obține în timpul unui apel telefonic prin înregistrarea unei declarații orale a persoanei vizate, în care aceasta confirmă faptul că este de acord cu utilizarea datelor sale în scopul proiectului X.

Nu există o limită temporală exactă în RGPD referitoare la durata de valabilitate a consimțământului. Durata de valabilitate a consimțământului va depinde de context, de domeniul de aplicare a consimțământului inițial și de așteptările persoanei vizate. Dacă operațiunile de prelucrare se schimbă sau evoluează în mod considerabil, consimțământul inițial nu mai este valabil. În acest caz, trebuie obținut un nou consimțământ.

GL 29 recomandă drept cea mai bună practică actualizarea consimțământului la intervale adecvate. Furnizarea din nou a tuturor informațiilor contribuie la asigurarea faptului că persoana vizată rămâne bine informată cu privire la modul în care sunt utilizate datele sale și la felul în care își poate exercita drepturile⁴⁹.

5.2. Retragerea consimțământului

Retragerea consimțământului ocupă un loc important în RGPD. Dispozițiile și considerentele privind retragerea consimțământului din RGPD pot fi considerate drept codificare a unei interpretări deja existente a acestei chestiuni în avizele GL 29⁵⁰.

Articolul 7 alineatul (3) din RGPD prevede că operatorul trebuie să se asigure că consimțământul poate fi retras de către persoana vizată cu aceeași ușurință cu care a fost acordat și în orice moment. RGPD nu menționează că acordarea și retragerea consimțământului trebuie să se facă întotdeauna prin aceeași acțiune.

Cu toate acestea, atunci când consimțământul este obținut prin mijloace electronice printr-un singur clic, printr-o glisare sau printr-o apăsare de tastă, persoanele în cauză trebuie, în practică, să poată retrage acel consimțământ la fel de ușor. În cazul în care consimțământul se obține prin utilizarea unei interfețe de utilizator specifice serviciului (de exemplu, prin intermediul unui site web, al unei aplicații, al unui cont de conectare, al interfeței unui dispozitiv IoT sau prin e-mail), nu există nicio îndoială că persoana vizată trebuie să poată retrage consimțământul prin aceeași interfață electronică, întrucât trecerea la o altă interfață doar pentru a se retrage consimțământul ar reprezenta un efort nejustificat. În plus, persoana vizată ar trebui să își poată retrage consimțământul fără a fi prejudiciată. Aceasta înseamnă, printre altele, că un operator trebuie să facă posibilă retragerea consimțământului în mod gratuit sau fără scăderea calității serviciului⁵¹.

⁴⁹ A se vedea Orientările Grupului de lucru „Articolul 29” privind transparența [citată de finalizat atunci când va fi disponibil documentul].

⁵⁰ GL 29 a abordat acest subiect în avizul său privind consimțământul [a se vedea Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului (WP 187), p. 9, 13, 20, 27 și 32-33] și, printre altele, în avizul său privind utilizarea localizării datelor [a se vedea Avizul 5/2005 privind utilizarea datelor de localizare în vederea furnizării de servicii cu valoare adăugată (WP 115), p. 7].

⁵¹ A se vedea, de asemenea, Avizul 4/2010 al GL 29 privind Codul european de conduită al FEDMA privind utilizarea datelor cu caracter personal în cadrul marketingului direct (WP 174) și Avizul privind utilizarea datelor de localizare în vederea furnizării de servicii cu valoare adăugată (WP 115).

[Exemplul 22] Un festival de muzică vinde bilete prin intermediul unui agent de bilete online. La fiecare vânzare de bilete online, este cerut consimțământul pentru a utiliza datele de contact în scopuri de marketing. Pentru a-și manifesta consimțământul în acest scop, clienții pot alege „Nu” sau „Da”. Operatorul informează clienții că au posibilitatea de a-și retrage consimțământul. Pentru a face acest lucru, clienții ar putea contacta un call center în zilele lucrătoare între orele 8:00 și 17:00, în mod gratuit. Operatorul din acest exemplu nu respectă articolul 7 alineatul (3) din RGPD. Retragerea consimțământului în acest caz necesită un apel telefonic în timpul orelor de program, acest lucru fiind mai dificil decât un clic de mouse necesar pentru acordarea consimțământului prin intermediul vânzătorului de bilete online, care este disponibil non-stop.

Cerința privind retragerea cu ușurință a consimțământului este descrisă ca un aspect necesar al consimțământului valabil în RGPD. Dacă dreptul de retragere nu respectă cerințele RGPD, atunci mecanismul de consimțământ al operatorului nu respectă RGPD. Astfel cum se menționează la punctul 3.1 cu privire la condiția consimțământului *în cunoștință de cauză*, operatorul trebuie să informeze persoana vizată asupra dreptului de retragere a consimțământului înainte de acordarea efectivă a consimțământului, în conformitate cu articolul 7 alineatul (3) din RGPD. Mai mult, ca parte a obligației de transparență, operatorul trebuie să informeze persoanele vizate cu privire la modul de exercitare a drepturilor lor⁵².

Ca regulă generală, în cazul retragerii consimțământului, toate operațiunile de prelucrare a datelor care s-au bazat pe consimțământul respectiv și au avut loc înainte de retragerea acestuia - și în conformitate cu RGPD - continuă să fie legale, însă operatorul trebuie să oprească acțiunile de prelucrare în cauză. Dacă nu există un alt temei legal care să justifice prelucrarea (de exemplu, stocarea ulterioară) a datelor, acestea ar trebui să fie șterse de către operator⁵³.

Astfel cum s-a menționat anterior în prezentele orientări, este foarte important ca operatorii să evalueze scopurile în care datele sunt efectiv prelucrate și temeiurile legale pe care se bazează aceasta înainte de colectarea datelor. Adesea, companiile au nevoie de date cu caracter personal pentru mai multe scopuri, iar prelucrarea se bazează pe mai multe temeiuri legale, de exemplu datele despre clienți se pot întemeia pe contract și pe consimțământ. Prin urmare, retragerea consimțământului nu înseamnă că un operator trebuie să ștergă datele care sunt prelucrate într-un scop care se bazează pe executarea contractului cu persoana vizată. În consecință, operatorii ar trebui să știe clar de la început scopul care se aplică fiecărui element de date și temeiul legal pe care se bazează.

Operatorii au obligația de a șterge datele care au fost prelucrate pe baza consimțământului după retragerea acestuia, presupunând că nu există alt scop care să justifice păstrarea lor în continuare⁵⁴. Pe lângă această situație, menționată la articolul 17 alineatul (1) litera (b), o persoană fizică vizată poate cere ștergerea altor date care o privesc și care sunt prelucrate pe baza unui alt temei legal, de

⁵² Considerentul 39 din RGPD, care se referă la articolele 13 și 14 din regulamentul respectiv, prevede că „*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*”.

⁵³ A se vedea articolul 17 alineatul (1) litera (b) și articolul 17 alineatul (3) din RGPD.

⁵⁴ Într-un astfel de caz, acest alt scop care justifică prelucrarea trebuie să aibă un temei juridic separat. Acest lucru nu înseamnă că operatorul poate schimba consimțământul cu un alt temei legal, în acest sens a se vedea secțiunea 6 de mai jos.

exemplu pe baza articolului 6 alineatul (1) litera (b)⁵⁵. Operatorii sunt obligați să evalueze dacă prelucrarea în continuare a datelor în cauză este adecvată, inclusiv în absența unei cereri de ștergere din partea persoanei vizate⁵⁶.

În cazurile în care persoana vizată își retrage consimțământul și operatorul dorește să continue prelucrarea datelor cu caracter personal bazându-se pe un alt temei legal, operatorul nu poate schimba temeiul reprezentat de consimțământ (care este retras) cu acest alt temei legal fără a face cunoscut acest lucru. Orice modificare a temeiului legal de prelucrare trebuie notificată persoanei vizate în conformitate cu cerințele de informare prevăzute la articolele 13 și 14 și cu principiul general al transparenței.

6. Interacțiunea dintre consimțământ și alte temeiuri juridice prevăzute la articolul 6 din RGPD

Articolul 6 stabilește condițiile pentru o prelucrare legală a datelor cu caracter personal și prezintă șase temeiuri legale pe care un operator se poate baza. Aplicarea unuia dintre aceste șase temeiuri trebuie să fie stabilită înainte de activitatea de prelucrare și în legătură cu un anumit scop⁵⁷.

Este important de menționat că, dacă un operator alege să se bazeze pe consimțământ pentru orice parte a prelucrării, acesta trebuie să fie pregătit să respecte alegerea respectivă și să pună capăt acelei părți a prelucrării dacă persoana vizată își retrage consimțământul. Transmiterea mesajului că datele vor fi prelucrate pe baza consimțământului, în timp ce prelucrarea se bazează de fapt pe un alt temei legal ar fi în mod fundamental inechitabilă față de persoanele în cauză.

Cu alte cuvinte, operatorul nu poate schimba consimțământul cu alte temeiuri legale. De exemplu, nu este permisă utilizarea retroactivă a temeiului privitor la interesul legitim pentru a justifica prelucrarea în cazul în care s-au întâmpinat probleme în legătură cu validitatea consimțământului. Datorită obligației de a comunica temeiul legal pe care operatorul se bazează la momentul colectării datelor cu caracter personal, operatorii trebuie să fi decis anterior colectării care este temeiul legal aplicabil.

7. Domenii de preocupare specifice vizate de RGPD

7.1. Copiii (articolul 8)

În comparație cu directiva actuală, RGPD creează un nivel suplimentar de protecție în cazul în care sunt prelucrate datele cu caracter personal ale persoanelor fizice vulnerabile, în special ale copiilor. Articolul 8 introduce obligații suplimentare pentru a asigura un nivel sporit de protecție a datelor copiilor în legătură cu serviciile societății informaționale. Motivele pentru o protecție sporită sunt menționate în considerentul 38: „[...] pot fi mai puțin conștienți de riscurile, consecințele, garanțiile în cauză și drepturile lor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal [...]”. De asemenea, considerentul 38 prevede că „această protecție specifică ar trebui să se aplice

⁵⁵ A se vedea articolul 17, inclusiv excepțiile care se pot aplica, și considerentul 65 din RGPD.

⁵⁶ A se vedea, de asemenea, articolul 5 alineatul (1) litera (e) din RGPD.

⁵⁷ În conformitate cu articolul 13 alineatul (1) litera (c) și/sau cu articolul 14 alineatul (1) litera (c), operatorul trebuie să informeze persoana vizată în acest sens.

în special utilizării datelor cu caracter personal ale copiilor în scopuri de marketing sau pentru crearea de profiluri de personalitate sau de utilizator și la colectarea datelor cu caracter personal privind copiii în momentul utilizării serviciilor oferite direct copiilor". Cuvintele „în special” indică faptul că protecția specifică nu se limitează la marketing sau la crearea de profiluri, ci include în mod mai amplu „colectarea datelor cu caracter personal privind copiii”.

Articolul 8 alineatul (1) prevede că, în cazurile în care se aplică consimțământul, în legătură cu oferirea de servicii ale societății informaționale în mod direct unui copil, prelucrarea datelor cu caracter personal ale unui copil este legală dacă copilul are cel puțin vârsta de 16 ani. Dacă copilul are sub vârsta de 16 ani, respectiva prelucrare este legală numai dacă și în măsura în care consimțământul respectiv este acordat sau autorizat de titularul răspunderii părintești asupra copilului⁵⁸. În ceea ce privește limita de vârstă a consimțământului valabil, RGPD oferă flexibilitate, statele membre putând prevedea prin lege o vârstă inferioară, dar vârsta respectivă nu poate fi sub 13 ani.

Astfel cum se menționează în secțiunea 3.1. cu privire la consimțământul în cunoștință de cauză, informațiile trebuie să fie ușor de înțeles pentru publicul cărui i se adresează operatorul, acordând o atenție specială situației copiilor. Pentru a obține un „consimțământ în cunoștință de cauză” de la un copil, operatorul trebuie să explice, folosind un limbaj clar și simplu pentru copii, modul în care intenționează să prelucreze datele pe care le colectează⁵⁹. Dacă părintele este cel care ar trebui să consimtă, atunci poate fi necesar un set de informații care să permită adulților să ia o decizie în cunoștință de cauză.

Din cele de mai sus rezultă că articolul 8 se aplică numai în cazul în care sunt îndeplinite următoarele condiții:

- prelucrarea se referă la oferirea de servicii ale societății informaționale în mod direct unui copil^{60, 61};
- prelucrarea se bazează pe consimțământ.

⁵⁸ Fără a aduce atingere posibilității ca legislația statelor membre să prevadă derogări de la limita de vârstă, a se vedea articolul 8 alineatul (1).

⁵⁹ Considerentul 58 RGPD reafirmă această obligație precizând că, atunci când este cazul, un operator ar trebui să se asigure că informațiile furnizate sunt ușor de înțeles pentru copii.

⁶⁰ În conformitate cu articolul 4 punctul (25) din RGPD, un serviciu al societății informaționale înseamnă un serviciu astfel cum este definit la articolul 1 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2015/1535: „(b) *serviciu*” înseamnă orice serviciu al societății informaționale, adică orice serviciu prestat în mod normal în schimbul unei remunerații, la distanță, prin mijloace electronice și la solicitarea individuală a beneficiarului serviciului. În sensul prezentei definiții: (i) „la distanță” înseamnă că serviciul este prestat fără ca părțile să fie prezente simultan; (ii) „prin mijloace electronice” înseamnă că serviciul este transmis inițial și primit la destinație prin intermediul echipamentului electronic pentru prelucrarea (inclusiv arhivarea digitală) și stocarea datelor și este transmis integral, transferat și recepționat prin cablu, radio, mijloace optice sau alte mijloace electromagnetice; (iii) „la solicitarea individuală a beneficiarului serviciilor” înseamnă că serviciul este prestat prin transmiterea datelor în urma solicitării individuale.” O listă indicativă a serviciilor care nu intră sub incidența acestei definiții este prezentată în anexa I la directiva menționată anterior. A se vedea, de asemenea, considerentul 18 din Directiva 2000/31.

⁶¹ Conform articolului 1 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, „[...] prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă”. A se vedea Organizația Națiunilor Unite, Rezoluția Adunării Generale 44/25 din 20 noiembrie 1989 (Convenția cu privire la drepturile copilului).

7.1.1. Serviciile societății informaționale

Pentru a determina domeniul de aplicare a sintagmei „serviciu al societății informaționale” din RGPD, la articolul 4 punctul (25) din RGPD se face trimitere la Directiva 2015/1535.

În evaluarea domeniului de aplicare a acestei definiții, GL 29 se referă, de asemenea, la jurisprudența CEJ⁶². CEJ a considerat că *serviciile societății informaționale* cuprind contracte și alte servicii care sunt încheiate sau transmise online. Atunci când un serviciu are două componente independente din punct de vedere economic, una fiind componenta online, cum ar fi oferta și acceptarea unei oferte în contextul încheierii unui contract sau informațiile referitoare la produse sau servicii, inclusiv activitățile de comercializare, această componentă este definită ca serviciu al societății informaționale, cealaltă componentă fiind reprezentată de livrarea fizică sau distribuția de bunuri, care nu este acoperită de noțiunea de serviciu al societății informaționale. Furnizarea online a unui serviciu ar intra sub incidența termenului de *serviciu al societății informaționale* de la articolul 8 din RGPD.

7.1.2. Oferite direct copiilor

Includerea formulării „oferite direct copiilor” indică faptul că articolul 8 este destinat să se aplice anumitor servicii, și nu tuturor serviciilor societății informaționale. În acest sens, în cazul în care un furnizor de servicii ale societății informaționale menționează în mod clar potențialilor utilizatori că oferă serviciile sale numai persoanelor cu vârsta de minimum 18 ani, iar acest aspect nu este compromis de alte dovezi (cum ar fi conținutul site-ului sau planurile de marketing), atunci serviciul nu va fi considerat ca fiind „oferit direct copiilor”, iar articolul 8 nu se va aplica.

7.1.3. Vârsta

RGPD specifică faptul că „statele membre pot prevedea prin lege o vârstă inferioară în aceste scopuri, cu condiția ca acea vârstă inferioară să nu fie mai mică de 13 ani”. Operatorul trebuie să fie conștient de respectivele legislații naționale diferite, luând în considerare publicul vizat de serviciile sale. În special, ar trebui remarcat faptul că un operator care furnizează un serviciu transfrontalier nu se poate baza întotdeauna numai pe respectarea legislației statului membru în care își are sediul principal, ci este posibil să trebuiască să respecte legislația națională respectivă a fiecărui stat membru unde oferă serviciul (serviciile) societății informaționale. Aceasta depinde de alegerea făcută de un stat membru în privința utilizării ca punct de referință în dreptul său intern a sediului principal al operatorului sau a reședinței persoanei vizate. În primul rând, statele membre țin seama de interesul superior al copilului în momentul alegerii. Grupul de lucru încurajează statele membre să caute o soluție armonizată în această privință.

⁶² A se vedea Curtea Europeană de Justiție, 2 decembrie 2010, cauza C-108/09, (*Ker-Optika*), punctele 22 și 28. În ceea ce privește „serviciile compuse”, GL 29 face trimitere, de asemenea, la hotărârea în cauza C-434/15 (*Asociacion Profesional Elite Taxi împotriva Uber Systems Spania SL*), punctul 40, care prevede că un serviciu al societății informaționale care face parte integrantă dintr-un serviciu global al cărui element principal nu este un serviciu al societății informaționale (în acest caz, un serviciu de transport) nu trebuie calificat drept „un serviciu al societății informaționale”.

În cazul serviciilor societății informaționale oferite copiilor pe baza consimțământului, operatorii vor trebui să facă eforturi rezonabile pentru a verifica dacă utilizatorul a împlinit vârsta minimă pentru consimțământul digital, iar aceste măsuri ar trebui să fie proporționale cu natura și riscurile activităților de prelucrare.

Dacă utilizatorii declară că au împlinit vârsta minimă pentru consimțământul digital, atunci operatorul poate efectua verificări adecvate pentru a confirma că această afirmație este adevărată. Deși necesitatea de a depune eforturi rezonabile pentru a verifica vârsta nu este menționată în mod explicit în RGPD, acesta se impune implicit deoarece, dacă un copil își dă consimțământul dar nu are vârsta necesară pentru a oferi un consimțământ valabil în nume propriu, atunci acest lucru va face ca prelucrarea datelor să fie ilegală.

Dacă utilizatorul declară că vârsta sa este inferioară celei necesare pentru consimțământul digital, operatorul poate accepta această declarație fără alte verificări, dar va trebui să obțină autorizarea părintească și să verifice dacă persoana care acordă respectivul consimțământ este titulară a răspunderii părintești.

Verificarea vârstei nu trebuie să conducă la prelucrarea excesivă a datelor. Mecanismul ales pentru verificarea vârstei unei persoane vizate ar trebui să implice o evaluare a riscului prelucrării propuse. În unele situații cu risc scăzut, poate fi necesar să se solicite unui abonat nou al unui serviciu să comunice anul său de naștere sau să completeze un formular care să ateste că este (sau nu) minor⁶³. Dacă apar îndoieli, operatorul ar trebui să-și revizuiască mecanismele de verificare a vârstei într-un caz concret și să ia în considerare ipoteza necesității unor verificări alternative⁶⁴.

7.1.4. Consimțământul copiilor și răspunderea părintească

În ceea ce privește autorizarea unui titular al răspunderii părintești, RGPD nu specifică modalități practice de a obține consimțământul părinților sau de a stabili că o persoană are dreptul să întreprindă această acțiune⁶⁵. Prin urmare, GL 29 recomandă adoptarea unei abordări proporționale, în conformitate cu articolul 8 alineatul (2) din RGPD și cu articolul 5 alineatul (1) litera (c) din RGPD (reducerea la minimum a datelor). O abordare proporțională ar putea fi concentrarea asupra obținerii unui volum limitat de informații, cum ar fi datele de contact ale unui părinte sau tutore.

Caracterul rezonabil, atât în ceea ce privește verificarea dacă un utilizator are vârsta minimă pentru a da consimțământul în nume propriu, cât și în ceea ce privește verificarea dacă persoana care acordă consimțământul în numele unui copil este titulară a răspunderii părintești, poate depinde de riscurile inerente prelucrării, precum și de tehnologia disponibilă. În cazurile cu risc scăzut, verificarea răspunderii părintești prin e-mail poate fi suficientă. În schimb, în cazurile cu risc sporit, ar putea fi oportun să se solicite mai multe dovezi, astfel încât operatorul să poată verifica și păstra

⁶³ Deși acesta nu poate fi o soluție incontestabilă în toate cazurile, este un exemplu în vederea respectării acestei dispoziții.

⁶⁴ A se vedea Avizul 5/2009 al GL 29 privind serviciile rețelelor sociale (WP 163).

⁶⁵ GL 29 constată că nu este întotdeauna cazul ca titularul răspunderii părintești să fie părintele biologic al copilului, iar răspunderea părintească poate fi deținută de mai multe părți, care pot fi persoane juridice, precum și persoane fizice.

informațiile în conformitate cu articolul 7 alineatul (1) din RGPD⁶⁶. Serviciile de verificare furnizate de o parte terță de încredere pot oferi soluții care să reducă la minimum volumul de date cu caracter personal pe care operatorul însuși trebuie să îl prelucreze.

[Exemplul 23] O platformă de jocuri online dorește să se asigure că clienții minori se abonează la serviciile sale doar cu consimțământul părinților sau tutorilor lor. Operatorul urmează acești pași:

Pasul 1: solicită utilizatorului să declare dacă are mai mult sau mai puțin de 16 ani (sau vârsta alternativă pentru consimțământul digital).

Dacă utilizatorul declară că are vârsta inferioară celei necesare pentru consimțământul digital:

Pasul 2: serviciul informează copilul că un părinte sau un tutore trebuie să consimtă sau să autorizeze prelucrarea înainte ca serviciul să fie oferit copilului. Utilizatorului i se solicită să comunice adresa de e-mail a unui părinte sau tutore.

Pasul 3: serviciul contactează părintele sau tutorele și obține consimțământul pentru prelucrare prin e-mail și ia măsuri rezonabile pentru a confirma că adultul deține răspunderea părintească.

Pasul 4: în caz de plângeri, platforma ia măsuri suplimentare pentru a verifica vârsta abonatului.

Dacă platforma a îndeplinit celelalte condiții privind consimțământul, aceasta se poate conforma criteriilor suplimentare din articolul 8 din RGPD urmând acești pași.

Exemplul arată că operatorul se poate afla în situația de a arăta că s-au făcut eforturi rezonabile pentru a se asigura obținerea unui consimțământ valabil în legătură cu serviciile oferite unui copil. Articolul 8 alineatul (2) adaugă în mod special că: *„operatorul depune toate eforturile rezonabile pentru a verifica în astfel de cazuri că titularul răspunderii părintești a acordat sau a autorizat consimțământul, ținând seama de tehnologiile disponibile”*.

Revine operatorului sarcina de a stabili ce măsuri sunt adecvate într-o anumită situație. Ca regulă generală, operatorii ar trebui să evite soluțiile de verificare care implică ele însele colectarea excesivă de date cu caracter personal.

GL 29 recunoaște că pot exista cazuri în care verificarea este dificilă (de exemplu, în cazul în care copiii care își exprimă consimțământul în nume propriu nu au stabilită încă o „amprentă a identității” sau în cazul în care răspunderea părintească nu este ușor de verificat). Acest aspect poate fi luat în considerare atunci când se decide ce eforturi sunt rezonabile, dar, de asemenea, se așteaptă de la operatori o evaluare permanentă a proceselor desfășurate de aceștia și a tehnologiei disponibile.

În ceea ce privește autonomia persoanei vizate de a consimți la prelucrarea datelor sale cu caracter personal și de a deține control deplin asupra prelucrării, consimțământul acordat sau autorizat de către un titular al răspunderii părintești pentru prelucrarea datelor cu caracter personal ale copiilor poate fi confirmat, modificat sau retras, imediat ce persoana vizată împlinește vârsta minimă pentru exprimarea consimțământului digital.

⁶⁶ De exemplu, unui părinte sau unui tutore i s-ar putea cere să efectueze o plată de 0,01 EUR în contul operatorului prin intermediul unei tranzacții bancare, care să includă o confirmare succintă în spațiul aferent descrierii tranzacției a faptului că titularul contului bancar deține răspunderea părintească asupra utilizatorului. Dacă este cazul, ar trebui prevăzută o metodă alternativă de verificare pentru a preveni tratamentul discriminatoriu nejustificat al persoanelor care nu au un cont bancar.

În practică, aceasta înseamnă că, în cazul în care copilul nu ia nicio măsură, consimțământul acordat sau autorizat de un titular al răspunderii părintești pentru prelucrarea datelor cu caracter personal acordat înainte de vârsta minimă pentru exprimarea consimțământului digital va rămâne un temei valabil pentru prelucrare.

După împlinirea vârstei minime pentru exprimarea consimțământului digital, copilul va avea posibilitatea de a-și retrage el însuși consimțământul, în conformitate cu articolul 7 alineatul (3). În conformitate cu principiile echității și responsabilității, operatorul trebuie să informeze copilul despre această posibilitate⁶⁷.

Este important de subliniat că, în conformitate cu considerentul 38, consimțământul unui părinte sau tutore nu este necesar în contextul serviciilor de prevenire sau de consiliere oferite direct unui copil. De exemplu, furnizarea serviciilor de protecție a copilului oferite online unui copil prin intermediul unui serviciu de conversații virtuale (*chat*) online nu necesită o autorizare parentală prealabilă.

În cele din urmă, RGPD prevede că normele privind cerințele de autorizare parentală față de minori nu trebuie să contravină „dreptului general al contractelor aplicabil în statele membre, cum ar fi normele privind valabilitatea, încheierea sau efectele unui contract în legătură cu un copil”. Prin urmare, cerințele privind consimțământul valabil pentru utilizarea datelor despre copii fac parte dintr-un cadru juridic care trebuie conceput ca fiind separat de dreptul național al contractelor. Prin urmare, aceste orientări nu abordează chestiunea legalității încheierii de contracte online de către un minor. Ambele regimuri juridice se pot aplica simultan, iar domeniul de aplicare a RGPD nu include armonizarea dispozițiilor naționale ale dreptului contractelor.

7.2. Cercetarea științifică

Definirea scopurilor cercetării științifice are ramificații substanțiale pentru seria de activități de prelucrare a datelor pe care le poate întreprinde un operator. Termenul „*cercetare științifică*” nu este definit în RGPD. Considerentul 159 prevede că „[...] în sensul prezentului regulament, *prelucrarea datelor cu caracter personal în scopuri de cercetare științifică ar trebui să fie interpretată în sens larg*. [...]”, cu toate acestea, GL 29 consideră că noțiunea nu poate fi extinsă dincolo de sensul său comun și înțelege „*cercetarea științifică*” în acest context ca însemnând un proiect de cercetare creat în concordanță cu standardele metodologice și etice relevante din domeniu, în conformitate cu bunele practici.

Atunci când consimțământul este temeiul legal pentru desfășurarea activităților de cercetare în conformitate cu RGPD, acest consimțământ pentru utilizarea datelor cu caracter personal trebuie să fie distins de alte cerințe referitoare la consimțământ care au rol de standard etic sau de obligație procedurală. Un exemplu de astfel de obligație procedurală, atunci când prelucrarea nu se bazează pe consimțământ ci pe un alt temei legal, se regăsește în Regulamentul privind studiile clinice. În contextul legii privind protecția datelor, cea de a doua formă de consimțământ ar putea fi

⁶⁷ De asemenea, persoanele vizate ar trebui să fie informate cu privire la „dreptul de a fi uitat”, astfel cum este prevăzut la articolul 17, care este relevant în special pentru consimțământul dat atunci când persoana vizată era încă copil, în acest sens a se vedea considerentul 63.

considerată o garanție suplimentară⁶⁸. În același timp, RGPD nu limitează aplicarea articolului 6 doar la consimțământ, în ceea ce privește prelucrarea datelor în scopuri de cercetare. Atât timp cât există garanții adecvate, cum ar fi cerințele prevăzute la articolul 89 alineatul (1), iar prelucrarea este echitabilă, legală, transparentă și respectă standardele de reducere la minimum a datelor și drepturile individuale, alte temeuri legale, cum ar fi articolul 6 alineatul (1) litera (e) sau articolul 6 alineatul (1) litera (f), pot fi valabile⁶⁹. Acest lucru se aplică, de asemenea, categoriilor speciale de date în temeiul derogării de la articolul 9 alineatul (2) litera (j)⁷⁰.

Considerentul 33 pare să aducă o anumită flexibilitate gradului de specificitate și de granularitate a consimțământului în contextul cercetării științifice. Considerentul 33 din RGPR prevede: „*Adesea nu este posibil, în momentul colectării datelor cu caracter personal, să se identifice pe deplin scopul prelucrării datelor în scopuri de cercetare științifică. Din acest motiv, persoanelor vizate ar trebui să li se permită să își exprime consimțământul pentru anumite domenii ale cercetării științifice atunci când sunt respectate standardele etice recunoscute pentru cercetarea științifică. Persoanele vizate ar trebui să aibă posibilitatea de a-și exprima consimțământul doar pentru anumite domenii de cercetare sau părți ale proiectelor de cercetare în măsura permisă de scopul preconizat.*”

În primul rând, trebuie remarcat faptul că considerentul 33 nu înlătură obligațiile privind cerința consimțământului specific. Aceasta înseamnă că, în principiu, proiectele de cercetare științifică pot include date cu caracter personal pe baza consimțământului numai dacă au un scop bine descris. În cazurile în care scopurile pentru prelucrarea datelor în cadrul unui proiect de cercetare științifică nu pot fi specificate de la început, considerentul 33 permite, pe cale de excepție, ca scopul să fie descris la un nivel general.

Având în vedere condițiile stricte prevăzute la articolul 9 din RGPD privind prelucrarea categoriilor speciale de date, GL 29 subliniază că, atunci când sunt prelucrate categorii speciale de date pe baza consimțământului explicit, aplicarea abordării flexibile de la considerentul 33 va fi supusă unei interpretări mai stricte și necesită un grad ridicat de control.

Atunci când este privit în ansamblul său, RGPD nu poate fi interpretat în sensul de a permite unui operator să navigheze în jurul principiului-cheie de specificare a scopurilor pentru care se solicită consimțământul persoanei vizate.

În cazul în care scopurile cercetării nu pot fi specificate pe deplin, un operator trebuie să caute alte modalități prin care să se asigure că esența cerințelor referitoare la consimțământ este respectată în mod optim, de exemplu pentru a permite persoanelor vizate să consimtă la un scop de cercetare în termeni generali și la anumite etape ale unui proiect de cercetare despre care se știe că vor avea loc de la început. Pe măsură ce cercetarea progresează, consimțământul pentru etapele ulterioare ale

⁶⁸ A se vedea, de asemenea, considerentul 161 din RGPD.

⁶⁹ Articolul 6 alineatul (1) litera (c) poate fi aplicabil, de asemenea, părților din operațiunile de prelucrare prevăzute în mod special de lege, cum ar fi colectarea de date fiabile și robuste în conformitate cu protocolul aprobat de statul membru în temeiul Regulamentului privind studiile clinice.

⁷⁰ Testarea specifică a medicamentelor poate avea loc în temeiul dreptului Uniunii sau al dreptului intern, în conformitate cu articolul 9 alineatul (2) litera (i).

proiectului poate fi obținut înainte de începerea etapei următoare. Cu toate acestea, un astfel de consimțământ trebuie să fie în continuare în conformitate cu standardele etice aplicabile cercetării științifice.

În plus, operatorul poate aplica garanții suplimentare în astfel de cazuri. Articolul 89 alineatul (1), de exemplu, subliniază necesitatea unor garanții în activitățile de prelucrare a datelor în scopuri științifice, istorice sau statistice. Prelucrarea în aceste scopuri „are loc cu condiția existenței unor garanții corespunzătoare, în conformitate cu prezentul regulament, pentru drepturile și libertățile persoanelor vizate”. Reducerea la minimum a datelor, anonimizarea și securitatea datelor sunt menționate ca posibile garanții⁷¹. Anonimizarea este soluția preferată de îndată ce scopul cercetării poate fi realizat fără prelucrarea datelor cu caracter personal.

Transparența este o garanție suplimentară atunci când circumstanțele cercetării nu permit un consimțământ specific. Lipsa specificării scopului poate fi compensată de informațiile privind evoluția scopului care sunt furnizate în mod regulat de către operatori pe măsură ce proiectul de cercetare progresează, astfel încât, în timp, consimțământul va fi cât mai specific posibil. În cazul în care se procedează astfel, persoana vizată are măcar o înțelegere de bază a situației, ceea ce îi permite să evalueze dacă să își exercite, de exemplu, dreptul de a retrage consimțământul în conformitate cu articolul 7 alineatul (3)⁷².

De asemenea, punerea la dispoziție a unui plan de cercetare cuprinzător, de care persoanele vizate să ia cunoștință înainte de a-și da consimțământul, ar putea contribui la a compensa absența specificării scopului⁷³. Planul de cercetare respectiv ar trebui să specifice întrebările de cercetare și metodele de lucru avute în vedere cât mai clar posibil. Planul de cercetare ar putea, de asemenea, să contribuie la respectarea articolului 7 alineatul (1), dat fiind că operatorii trebuie să arate ce informații au fost disponibile persoanelor vizate la momentul consimțământului pentru a putea demonstra că respectivul consimțământ este valabil.

Este important să se reamintească faptul că, în cazul în care consimțământul este utilizat ca temei legal pentru prelucrare, trebuie să existe posibilitatea ca persoana vizată să retragă consimțământul respectiv. GL 29 constată că retragerea consimțământului ar putea compromite tipurile de cercetări

⁷¹ A se vedea, de exemplu, considerentul 156. Prelucrarea datelor cu caracter personal în scopuri științifice ar trebui, de asemenea, să respecte alte reglementări relevante, cum ar fi cele referitoare la studiile clinice, în acest sens a se vedea considerentul 156 care menționează Regulamentul (UE) nr. 536/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 aprilie 2014 privind studiile clinice intervenționale cu medicamente de uz uman. A se vedea, de asemenea, Avizul 15/2011 al GL 29 privind definiția consimțământului (WP 187), p. 7: „În plus, obținerea consimțământului nu anulează obligațiile operatorului în temeiul articolului 6 în ceea ce privește echitatea, necesitatea și proporționalitatea, precum și calitatea datelor. De exemplu, chiar dacă prelucrarea datelor cu caracter personal se bazează pe consimțământul utilizatorului, acest lucru nu ar justifica colectarea excesivă a datelor în raport cu un anumit scop.” „[...] În principiu, consimțământul nu ar trebui privit ca o scutire de la aplicarea celorlalte principii de protecție a datelor, ci ca o garanție. Acesta este, în primul rând, un motiv de legalitate și nu are ca efect renunțarea la aplicarea altor principii.”

⁷² Pot fi relevante și alte măsuri de transparență. Atunci când operatorii se angajează în prelucrarea datelor în scopuri științifice, însă nu pot fi furnizate informații complete de la bun început, aceștia ar putea desemna o anumită persoană de contact căreia persoanele vizate să îi poată adresa întrebări.

⁷³ O astfel de posibilitate se regăsește la articolul 14 alineatul (1) din actuala Lege privind datele cu caracter personal din Finlanda (*Henkilötietolaki*, 523/1999).

științifice care necesită date ce pot fi legate de persoanele fizice, însă RGPD prevede clar că consimțământul poate fi retras, iar operatorii trebuie să acționeze în acest sens - nu există nicio excepție de la această cerință pentru cercetarea științifică. Dacă un operator primește o cerere de retragere, acesta trebuie, în principiu, să șteargă imediat datele cu caracter personal dacă dorește să continue să utilizeze datele în scopul cercetării⁷⁴.

7.3. Drepturile persoanei vizate

Dacă o activitate de prelucrare a datelor se bazează pe consimțământul unei persoane vizate, aceasta va afecta drepturile persoanei fizice respective. Persoanele vizate pot avea dreptul la portabilitatea datelor (articolul 20) atunci când prelucrarea se întemeiază pe consimțământ. În același timp, dreptul la opoziție (articolul 21) nu se aplică atunci când prelucrarea se bazează pe consimțământ, deși dreptul de a reține consimțământul în orice moment poate oferi un rezultat similar.

Articolele 16-20 din RGPD indică faptul că (în cazul în care prelucrarea datelor se întemeiază pe consimțământ) persoanele vizate au dreptul la ștergerea datelor atunci când consimțământul a fost retras, precum și dreptul la restricționarea prelucrării, dreptul la rectificarea datelor și dreptul la acces⁷⁵.

8. Consimțământul obținut în temeiul Directivei 95/46/CE

Operatorii care prelucrează în prezent date pe baza consimțământului în conformitate cu legislația națională privind protecția datelor nu sunt obligați automat să reînnoiască toate relațiile de consimțământ existente cu persoanele vizate, în etapa de pregătire pentru intrarea în vigoare a RGPD. Consimțământul obținut până în prezent este în continuare valabil în măsura în care acesta este conform cu condițiile stabilite în RGPD.

Este important ca operatorii să examineze în amănunt procesele și înregistrările actuale, înainte de 25 mai 2018, pentru a se asigura că toate consimțămintele existente corespund standardului impus de RGPD (a se vedea considerentul 171 din RGPD⁷⁶). În practică, RGPD ridică standardul în ceea ce privește punerea în aplicare a mecanismelor de consimțământ și introduce mai multe cerințe noi care impun operatorilor să modifice mecanismele de consimțământ, nu doar să rescrie politicile de confidențialitate⁷⁷.

⁷⁴ A se vedea, de asemenea, Avizul 05/2014 al GL 29 privind tehnicile de anonimizare (WP216).

⁷⁵ În cazurile în care anumite activități de prelucrare a datelor sunt restricționate în conformitate cu articolul 18 din RGPD, consimțământul persoanei vizate poate fi necesar pentru ridicarea restricțiilor.

⁷⁶ Considerentul 171 din RGPR prevede: „Directiva 95/46/CE ar trebui să fie abrogată prin prezentul regulament. Prelucrările în derulare la data aplicării prezentului regulament ar trebui să fie aduse în conformitate cu prezentul regulament în termen de doi ani de la data intrării în vigoare a prezentului regulament. În cazul în care prelucrările se bazează pe consimțământ în temeiul Directivei 95/46/CE, nu este necesar ca persoana vizată să își dea încă o dată consimțământul în cazul în care modul în care consimțământul a fost dat este în conformitate cu condițiile din prezentul regulament, astfel încât operatorului să i se permită să continue o astfel de prelucrare după data aplicării prezentului regulament. Deciziile adoptate ale Comisiei și autorizațiile autorităților de supraveghere emise pe baza Directivei 95/46/CE rămân în vigoare până când vor fi modificate, înlocuite sau abrogate.”

⁷⁷ Astfel cum se arată în introducerea, RGPD oferă clarificări suplimentare și precizări privind cerințele pentru obținerea și demonstrarea consimțământului valabil. Multe dintre noile cerințe se bazează pe Avizul 15/2011 privind consimțământul.

