

## RECOMANDĂRI

### privind delimitarea corectă a temeiurilor legale la prelucrarea datelor cu caracter personal în contextul prospectării comerciale

Urmare a activităților de monitorizare, analiză și control desfășurate în domeniul protecției datelor cu caracter personal, Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal vine cu următoarele recomandări având drept scop clarificarea necesității delimitării corecte a temeiurilor legale la prelucrarea datelor cu caracter personal în contextul prospectării comerciale.

Acestea au un caracter orientativ și nu aduc atingere competenței instanțelor de judecată de a aprecia legalitatea prelucrărilor în cazuri concrete.

Având în vedere practica de control și standardele internaționale în domeniul protecției datelor, în special orientările Comitetului European pentru Protecția Datelor nr. 05/2020 privind consimțământul și nr. 1/2024 privind prelucrarea bazată pe interesul legitim, precum și prevederile Legii nr. 133/2011 privind protecția datelor cu caracter personal și ale Legii nr. 284/2004 privind serviciile societății informaționale, se formulează următoarele recomandări generale **pentru operatorii care gestionează platforme online.**

Potrivit noțiunilor definite la art. 3 din Legea nr. 133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal:

- *date cu caracter personal* reprezintă orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă (subiect al datelor cu caracter personal). Persoana identificabilă este persoana care poate fi identificată, direct sau indirect, prin referire la un număr de identificare sau la unul ori mai multe elemente specifice identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale;

- *operator* este persoana fizică sau persoana juridică de drept public sau de drept privat, inclusiv autoritatea publică, orice altă instituție ori organizație care, în mod individual sau împreună cu altele, stabilește scopurile și mijloacele de prelucrare a datelor cu caracter personal prevăzute în mod expres de legislația în vigoare;

- *consimțământul subiectului de date cu caracter personal* reprezintă **manifestare de voință liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate a subiectului de date** prin care acesta acceptă, printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc, ca datele cu caracter personal care îl privesc să fie prelucrate.

### **Necesitatea delimitării clare a temeiurilor juridice în formularele online**

Orice operațiune de prelucrare a datelor cu caracter personal trebuie să respecte principiile prevăzute la art. 4 din Legea nr. 133/2011 și să se întemeieze pe unul din temeiurile juridice prevăzute la art. 5 alin. (1) sau alin. (5) din aceeași lege.

Temeiurile juridice au caracter autonom, distinct și alternativ pentru fiecare scop de prelucrare în parte și nu pot fi contopite sau confundate. Pentru același scop de prelucrare, operatorul **nu poate invoca simultan mai multe temeieri juridice**. Operatorul are obligația de a determina, anterior inițierii prelucrării, temeiul juridic concret aplicabil fiecărui scop specific.

### **Cerințe privind consimțământul pentru marketing direct**

Consimțământul subiectului de date **trebuie să reprezinte** o manifestare de voință liberă, specifică, **informată și lipsită de ambiguitate**, exprimată printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc, prin care subiectul acceptă prelucrarea datelor sale pentru unul sau mai multe scopuri determinate. Aceste cerințe au caracter cumulativ, iar neîndeplinirea uneia dintre ele afectează validitatea consimțământului.

**Consimțământul este considerat ca fiind liber exprimat numai** în măsura în care **persoana fizică dispune de o opțiune autentică și viabilă, fără constrângeri ori presiuni și doar dacă beneficiază de un control real și efectiv asupra manifestării propriei voințe**, inclusiv asupra posibilității de a accepta sau de a refuza prelucrarea datelor cu caracter personal ce îl vizează.

În cazul în care subiectul de date cu caracter personal nu beneficiază de o alegere reală la etapa acordării sau nu a consimțământului în vederea prelucrării datelor ce îl vizează, se simte obligat să consimtă sau ar suporta consecințe negative în situația în care nu consimte, consimțământul nu poate fi considerat valabil. **În același timp, situația în care consimțământul este înglobat, ca element nenegociabil, în cuprinsul ”termenelor și condițiilor” elaborate/puse la dispoziție de către operator, acesta se prezumă că nu a fost exprimat în mod liber.**

Concomitent, **consimțământul nu se consideră liber exprimat** în situația în care subiectul de date cu caracter personal **nu este în măsură să refuze sau să își retragă consimțământul fără a fi prejudiciat**. Orice presiune sau influență nepotrivită asupra persoanei fizice, indiferent de forma în care se manifestă, care împiedică exprimarea liberă a voinței acesteia, face ca consimțământul să nu fie valabil. Impunerea acceptării prelucrării datelor cu caracter personal, dincolo de ceea ce este strict necesar, limitează opțiunile subiectului de date și împiedică exprimarea liberă a consimțământului.

Consimțământul subiectului de date **trebuie să fie exprimat în raport cu unul sau mai multe scopuri specifice**, ordine în care, subiectul trebuie să beneficieze de **posibilitatea de a alege în mod separat** pentru fiecare dintre acestea. Persoanele fizice trebuie să aibă posibilitatea să aleagă și să își exprime consimțământul în mod explicit pentru fiecare scop specific de prelucrare a datelor cu caracter personal.

În situația în care un operator prelucrează date cu caracter personal în temeiul consimțământului subiectului de date și **intenționează să utilizeze aceleași date și pentru un scop suplimentar**, acesta are obligația de a obține un consimțământ

**distinct pentru noul scop**, cu excepția cazului în care prelucrarea se poate întemeia pe un alt temei juridic adecvat, corespunzător situației concrete.

Succesiv relevăm că, consimțământul presupune existența unei declarații din partea subiectului de date sau a unei acțiuni neechivoce a acestuia, ceea ce implică exprimarea sa printr-o manifestare activă de voință ori printr-o declarație explicită. Totodată, trebuie să rezulte în mod clar și neîndoielnic faptul că persoana și-a exprimat acordul pentru o anumită operațiune de prelucrare.

### **Executarea contractului**

În contextul utilizării tot mai frecvente a **platformelor online pentru a beneficia de prestarea serviciilor sau procurarea unor bunuri**, urmează a fi precizat că, art. 5 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 133/2011 statuează că *consimțământul subiectului datelor cu caracter personal nu este cerut în cazurile în care prelucrarea este necesară pentru executarea unui contract la care subiectul datelor cu caracter personal este parte sau pentru luarea unor măsuri înaintea încheierii contractului, la cererea acestuia*

Acest temei se aplică exclusiv datelor strict necesare pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate față de persoana vizată (de exemplu: nume, prenume, adresă de e-mail pentru confirmarea comenzii, date pentru procesarea plății, adresă de livrare).

Colectarea acestor date nu necesită consimțământul persoanei vizate, fiind justificată obiectiv de existența și executarea raportului contractual. Orice câmp declarat obligatoriu într-un formular online trebuie să corespundă unor date indispensabile executării contractului, în sensul că, în lipsa acestora, serviciul nu poate fi prestat.

Operațiunile de prelucrare a datelor care depășesc scopul strict necesar pentru executarea contractului, **nu pot fi întemeiate pe acest temei juridic** (art. 5 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 133/2011).

### **Prospectarea comercială (marketingul direct)**

Prelucrarea datelor cu caracter personal în scop de marketing direct (transmiterea de oferte comerciale, informări promoționale, invitații la evenimente sau alte comunicări similare) constituie un scop distinct, ulterior și independent de executarea contractului.

În conformitate cu standardele europene, interesul comercial al operatorului nu poate justifica, prin sine însuși, prelucrarea datelor în scop de marketing direct efectuată în baza interesului legitim, în special în situațiile în care persoana vizată nu are o așteptare rezonabilă privind primirea unor astfel de comunicări. **Invocarea interesului legitim presupune efectuarea și documentarea unui test de necesitate și de echilibrare, fiind admisibilă doar în situații limitate, strict justificate.**

În practică, temeiul juridic adecvat și recomandat pentru prelucrarea datelor în scop de marketing direct îl constituie consimțământul persoanei vizate, în conformitate cu art. 5 alin. (1) din Legea nr. 133/2011.

*Exemplu: La procurarea unor bilete la evenimentele culturale prin intermediul platformelor online, o condiție obligatorie impusă pentru finalizarea achiziționării biletului este acceptarea "termenelor și condițiilor". Informația privind comunicările comerciale aferente evenimentelor viitoare sunt incluse în conținutul compartimentelor adiționale, fără a fi prevăzut un mecanism distinct prin care persoana fizică vizată să își poată exprima, în mod separat, acordul sau dezacordul față de prelucrarea datelor în scop de prospectare comercială.*

*În aceste condiții, persoana vizată nu beneficiază de o opțiune reală de a se opune prelucrării datelor sale în scop de prospectare comercială, fără a pierde posibilitatea de a achiziționa biletele propriu zise. Or, executarea contractului de vânzare-cumpărare a biletelor constituie scopul principal al raportului juridic dintre părți, în timp ce transmiterea de mesaje publicitare privind alte evenimente reprezintă un scop distinct, suplimentar și care nu este necesar pentru executarea contractului vizat.*

Temeiurile juridice ale prelucrării datelor cu caracter personal au caracter autonom, distinct și alternativ, iar operatorul are obligația de a determina, anterior inițierii prelucrării, temeiul concret aplicabil pentru fiecare scop specific. Aceste temeuri nu pot fi contopite, confundate sau utilizate, în mod cumulativ, pentru a justifica o operațiune de prelucrare.

**Executarea unui contract** constituie un temei juridic exclusiv pentru acele prelucrări care sunt obiectiv necesare și indispensabile realizării obligațiilor contractuale asumate între părți.

**În schimb, consimțământul** reprezintă o manifestare de voință liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate a persoanei fizice, aptă să confere temei juridic prelucrării datelor pentru finalități care nu sunt inerente obiectului contractului.

În consecință, cele două temeuri juridice pentru prelucrarea legală a datelor cu caracter personal, și anume, consimțământul și contractul, **nu pot fi contopite și nici nu trebuie să fie confundate**.

Condiționarea furnizării unui serviciu prin impunerea acceptării unei prelucrări pentru un alt scop, care excedează strictul necesar aferent executării contractului, afectează caracterul liber al consimțământului, întrucât subiectul de date nu dispune de o alegere reală și nu exercită un control efectiv asupra datelor sale. Într-o asemenea situație, acordul exprimat prin acceptarea unor "termene și condiții" (prin bifare) nu poate fi calificat drept consimțământ liber exprimat pentru scopul distinct al prospectării comerciale.

Pe aceeași linie de abordare, urmează a fi precizat că, invocarea interesului legitim al operatorului drept temei al prelucrării datelor cu caracter personal presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții, după cum urmează:

- existența unui interes legitim real, actual și determinat al operatorului;
- demonstrarea caracterului necesar al prelucrării pentru realizarea aceluși interes;
- efectuarea unui test de echilibrare între interesul operatorului și drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei fizice, cu prevalența interesului operatorului.

Sarcina probei privind existența și prevalența interesului legitim revine în mod exclusiv operatorului.

În circumstanțele expuse, se accentuează că **simplul interes comercial** al operatorului de a-și promova serviciile **nu este, prin el însuși, suficient pentru a prevala asupra dreptului** persoanei la protecția datelor cu caracter personal, în lipsa unei analize de proporționalitate și echilibrare.

Mai mult, transmiterea de mesaje de prospectare comercială prin SMS reprezintă o ingerință în sfera vieții private a persoanei, iar utilizarea datelor cu caracter personal în acest scop nu poate fi considerată implicit compatibilă cu scopul inițial al colectării datelor, cum ar fi, spre exemplu, executarea unui contract.

În consecință, invocarea interesului legitim în acest caz apare ca fiind formală și insuficient fundamentată, nefiind de natură să confere un temei juridic valabil pentru prelucrarea datelor cu caracter personal.

Consecvent, consimțământul trebuie să fie specific fiecărui scop de prelucrare, iar subiectul de date trebuie să aibă posibilitatea de a opta distinct pentru fiecare dintre acestea.

Simplul fapt al completării formularului cu datele de contact și al acceptării ”termenelor și condițiilor” prestabilite/impuse nu echivalează cu o acțiune afirmativă distinctă prin care subiectul de date să își exprime acordul pentru prelucrarea datelor în scop de prospectare comercială. Formularea, potrivit căreia, furnizarea datelor de contact presupune exprimarea acordului pentru primirea comunicărilor comerciale, atribuie automat un efect juridic unei acțiuni care, în realitate, nu este necesară pentru executarea contractului și nu reflectă, în mod clar și neîndoielnic, voiața persoanei de a consimți pentru un scop suplimentar.

Astfel, în vederea asigurării conformității prelucrării datelor cu caracter personal cu dispozițiile art. 30 din Legea nr. 133/2011 privind protecția datelor cu caracter personal, operatorii de date care utilizează platforme on-line urmează să reglementeze mecanisme de colectare a datelor prin intermediul formularelor online, astfel încât exprimarea consimțământului pentru prelucrarea datelor în scop de prospectare comercială să fie distinctă, specifică și separată de prelucrarea necesară pentru executarea contractelor de bunuri/servicii, urmând să asigure delimitarea clară între scopul prelucrării datelor pentru tranzacția propriu zisă și scopul

transmiterii ulterioare de comunicări comerciale, prin instituirea unui mecanism de exprimare a consimțământului separat, necondiționat și nepre-bifat, care să permită persoanei fizice să accepte sau să refuze primirea mesajelor publicitare. Totodată, operatorul urmează să garanteze că refuzul sau retragerea consimțământului pentru comunicări de marketing nu atrage consecințe negative pentru persoana vizată și să asigure informarea clară, completă și inteligibilă cu privire la dreptul de opoziție și la modalitatea facilă de exercitare a acestuia.

Operatorul are obligația să delimiteze clar scopurile prelucrării datelor cu caracter personal, respectiv: executarea unor contracte de bunuri/servicii și prospectarea comercială, astfel încât să nu condiționeze achiziția bunurilor/serviciilor de acceptarea comunicărilor publicitare, dar **să pună la dispoziția subiectului datelor o opțiune distinctă, clară și explicită, prin care persoana vizată să poată accepta sau refuza prelucrarea datelor în scop de prospectare comercială.**

Totodată, este necesar să se asigure posibilitatea efectivă, simplă și gratuită de exercitare a dreptului de opoziție în orice moment, iar la formularea opoziției, operatorul are obligația de a înceta imediat prelucrarea datelor în scopul prenotat.

## **Concluzii**

Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal remarcă faptul că implementarea unui asemenea mecanism este necesară pentru a asigura caracterul liber, specific, informat și lipsit de ambiguitate al consimțământului, precum și pentru a preveni situațiile în care, acceptarea ”termenelor și condițiilor generale”, în absența unei opțiuni reale și distincte privind transmiterea/acceptarea comunicărilor în scop de prospectare comercială, ar putea duce la prelucrarea datelor cu caracter personal în lipsa unui temei juridic valabil.

Operatorul de date cu caracter personal are obligația nu doar de a respecta cerințele legale în domeniul protecției datelor cu caracter personal, ci și de a putea demonstra conformarea la aceste cerințe. Se recomandă documentarea alegerii temeiurilor juridice, păstrarea evidențelor consimțământului și, după caz, efectuarea testelor de echilibrare pentru interesul legitim.