

CUPRINS

I. Noțiuni introductive. Disciplina dreptului internațional privat european. Izvoarele dreptului internațional privat european. Corelația dintre dreptul internațional privat european și raporturile de comerț internațional. Rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene (C.J.U.E.)	1
1. Noțiuni introductive	1
1.1. Ce este dreptul internațional privat european?	1
1.2. Pilonii dreptului internațional privat european	4
1.2.1. Competența jurisdicțională	4
1.2.2. Competența legislativă (sau conflictele de legi)	6
1.3. Instituții specifice dreptului internațional privat/dreptului internațional privat european	7
1.3.1. Calificarea	8
1.3.2. Ordinea publică și normele de aplicație imediată	9
1.3.3. Retrimiteria	12
1.4. Corelația dintre dreptul internațional privat european și raporturile de comerț internațional	13
2. Izvoarele dreptului internațional privat al UE (generale și specifice raporturilor de comerț internațional).	
Rolul C.J.U.E.	14
2.1. Rolul C.J.U.E. în interpretarea dreptului european	19
2.2. Un Cod al dreptului internațional privat european?	21
2.3. <i>Soft law</i> în dreptul internațional privat european	22
II. Comerțul online și offline în Uniunea Europeană. Contractele de adeziune. Norme aplicabile raporturilor comerciale cu element de extraneitate	25
1. Comerț online și offline: delimitări	26
1.1. Contractele de adeziune în UE	26
1.1.1. Ce este contractul de adeziune?	27
1.1.2. Contractele smart în UE	29
1.1.3. Ce sunt clauzele abuzive din contractul de adeziune B2C și B2B?	32
1.2. Contractele electronice în UE	37
1.2.1. Clasificarea contractelor electronice	39
1.2.2. Reglementarea comerțului electronic în UE	41

2. Competența jurisdicțională în soluționarea litigiilor privind contractele electronice în UE _____	44
2.1. Competența jurisdicțională în soluționarea litigiilor privind contractele electronice B2B _____	44
2.1.1. Convenția atributivă de jurisdicție _____	47
2.1.1.1. Regimul general al convențiilor atributive de jurisdicție în Regulamentul (UE) Bruxelles I _____	47
2.1.1.2. Convenția atributivă de jurisdicție în Convenția de la Haga din 2005 _____	55
2.1.2. Prorogarea tacită de competență _____	56
2.1.3. Competența jurisdicțională în soluționarea litigiilor privind contractele electronice B2B, când convenția atributivă de jurisdicție este nevalidă sau lipsește _____	57
2.2. Competența jurisdicțională în soluționarea litigiilor privind contractele electronice B2C _____	67
2.2.1. Cine este consumatorul? _____	67
2.2.2. Clauze atributive de jurisdicție în contractele B2C _____	72
2.2.3. Prorogarea tacită de competență în contractele B2C _____	73
2.2.4. Competența jurisdicțională în soluționarea litigiilor privind contractele electronice B2C, când convenția atributivă de jurisdicție este nevalidă sau lipsește _____	73
2.2.4.1. Condițiile aplicării regulilor protective de competență în contractele B2C _____	74
2.2.4.2. Regulile de competență aplicabile contractelor B2C _____	79
3. Legea aplicabilă contractelor electronice în UE _____	81
3.1. Legea aplicabilă contractelor electronice B2B _____	82
3.1.1. Alegerea legii aplicabile contractului electronic B2B _____	82
3.1.2. Limitele autonomiei de voință în cazul intervenției ordinii publice și a normelor de aplicație imediată _____	86
3.1.2.1. Noțiunea, reglementarea și domeniul de aplicare a ordinii publice și a normelor de aplicație imediată _____	87
3.1.2.2. Utilizarea normelor de aplicație imediată în soluționarea litigiilor privind contracte de comerț internațional în UE _____	91

3.1.3. Legea aplicabilă contractelor electronice B2B în lipsa alegerii _____	94
3.2. Legea aplicabilă contractelor electronice B2C _____	98
3.2.1. Legea aplicabilă contractelor electronice B2C. Regula _____	98
3.2.2. Alegerea legii aplicabile contractelor electronice B2C _____	99
3.2.3. Contracte excluse din sfera de aplicare a art. 6 Regulamentul Roma I _____	101

III. Comerțul electronic în Uniunea Europeană. Industria

datelor: participanți, operațiuni _____	103
1. Ce reprezintă datele? _____	103
2. Tipuri de date _____	105
2.1. Tipuri de date în funcție de proveniență _____	105
2.2. Tipuri de date în funcție de natura lor _____	107
3. Regimul juridic al datelor _____	111
4. Comerțul cu date _____	117
4.1. Comerțul cu open data _____	118
4.2. Rolul brokerului de date în comerțul cu date _____	118
4.2.1. Cine este brokerul de date? _____	119
4.2.2. Care este rolul brokerului de date? _____	120
4.2.3. Brokerii de date prelucrează legal datele personale? _____	122
4.2.4. Marketingul direct (targeted advertising) și Google _____	124
5. Transferul de date în comerțul cu date _____	125
5.1. Care sunt regulile UE ce trebuie respectate la transferul transnațional de date cu caracter personal? _____	125
5.1.1. Transferul este liber, dacă în statul terț există un nivel adecvat al protecției datelor cu caracter personal _____	126
5.1.2. Datele se transferă în statul terț, în absența unui nivel adecvat de protecție a datelor, în anumite cazuri expres prevăzute și de strictă interpretare _____	128
5.1.3. Transferul datelor are loc când sunt asigurate garanții adecvate a protecției acestora _____	128
5.2. Transferul de date prin prisma dreptului internațional economic și al investițiilor internaționale _____	130

IV. Comerțul electronic în Uniunea Europeană. Soluționarea litigiilor în materia datelor cu caracter personal	132
1. Clarificări introductive	133
1.1. Cine este persoana vizată?	133
1.2. Cine răspunde de protecția datelor?	134
1.3. Ce înseamnă context internațional?	135
1.4. Ce fel de prejudicii poate suferi persoana vizată?	136
1.5. Calificarea răspunderii pentru repararea prejudiciului suferit de persoana vizată	138
1.6. Care sunt căile pe care le poate urma persoana vizată pentru restabilirea dreptului încălcat?	140
2. Autoritatea competentă pentru restabilirea dreptului încălcat	141
2.1. Calea administrativă	141
2.1.1. Calea administrativă utilizată de persoana vizată	141
2.1.1.1. Ce înseamnă reședință obișnuită?	142
2.1.1.2. Ce înseamnă loc de muncă al persoanei vizate?	142
2.1.1.3. Ce înseamnă loc în care s-a produs încălcarea?	143
2.1.1.4. Forum shopping în determinarea autorității competente	144
2.1.2. Operatorul sau persoana împuternicită de operator în procedurile administrative	144
2.2. Calea judiciară	147
2.2.1. Acțiunea judiciară introdusă împotriva autorității de supraveghere	147
2.2.1.1. Acțiunea judiciară introdusă împotriva autorității de supraveghere de către persoana vizată	147
2.2.1.2. Acțiunea judiciară introdusă împotriva autorității de supraveghere de către operator sau împuternicitul operatorului	148
2.2.2. Acțiunea civilă introdusă împotriva unui operator sau unei persoane împuternicite de operator	150
2.2.2.1. Acțiunea în apărarea și restabilirea dreptului încălcat	150
2.2.2.2. Acțiunea în repararea prejudiciului	151

2.2.2.3. Acțiuni colective (Class actions) reglementate de GDPR _____	153
2.2.2.4. Acțiuni colective (Class actions) rezervate profesioniștilor _____	158

V. Economia colaborativă și dreptul internațional privat european. Locul platformei colaborative, a prosumatorului și a consumatorului în contractele specifice economiei colaborative _____	160
1. Ce este economia colaborativă? _____	160
2. Participanții în raporturile specifice economiei colaborative _____	163
2.1. Platforma colaborativă online _____	164
2.1.1. Ce este platforma online? Ce este platforma colaborativă online? _____	164
2.1.2. Clasificarea platformelor online _____	166
2.1.3. Probleme juridice referitoare la platformele colaborative online _____	169
2.1.3.1. Accesul la piață a platformelor colaborative _____	169
2.2. Prestatorul de servicii. Cine este prestatorul de servicii, numit și prosumator, în economia colaborativă? _____	175
2.2.1. Prestatorul de servicii în România _____	180
3. Contractele internaționale specifice economiei colaborative _____	182
3.1. Contractul încheiat între platformă și prestatorul de servicii _____	182
3.1.1. Prosumatorul este consumator în contractul încheiat cu platforma colaborativă? _____	183
3.1.2. Legea aplicabilă și instanța competentă în cazul litigiilor rezultate din contractele încheiate între platformă și prestatorul de servicii _____	185
3.1.2.1. Prestatorul de servicii este un profesionist _____	186
3.1.2.2. Prestatorul de servicii este un prosumator _____	187
3.2. Contractul încheiat între prestatorul de servicii și utilizator _____	188

VI. Investițiile internaționale în Uniunea Europeană. Tipuri de investiții și de investitori	191
1. Noțiunea de investiție	192
2. Investițiile în acțiuni și părți sociale	196
3. Investițiile în instrumente financiare în UE	197
3.1. Tipuri de instrumente financiare	198
3.2. Investitorii în instrumente financiare	200
3.3. Contractul de adeziune încheiat de investitor cu intermediarul	202
3.4. Mijloace de protecție a investitorilor în instrumente financiare	203
3.5. Reguli de drept internațional privat european în materia instrumentelor financiare	207
3.6. Răspunderea furnizorului de servicii financiare pentru prejudiciile cauzate investitorilor	212
4. Tipuri de investitori în UE	218
4.1. Investitorul persoană fizică. Business angel	219
4.2. Investitorul persoană fizică. Crowdfunder	221
4.2.1. Forme de crowdfunding	222
4.2.2. Reglementarea finanțării participative (crowdfunding) în UE	223
5. Individualizarea investitorilor în raporturile de investiții	225
5.1. Individualizarea investitorului – persoană fizică	225
5.2. Individualizarea investitorului – persoană juridică	226
VII. Mijloace de protecție a investitorilor străini în Uniunea Europeană. Rolul tratatelor bilaterale și multilaterale	228
1. Protecția investitorilor străini, din alte state membre într-un stat gazdă din UE	229
1.1. Cauzele Micula și Achmea	230
1.2. Termination Agreement	234
1.3. Mecanisme noi de protecție a investitorilor în UE	237
2. Protecția investitorilor străini prin tratate încheiate între UE și state terțe/între state membre UE și state terțe	239

VIII. Soluționarea alternativă a litigiilor de comerț internațional în Uniunea Europeană	240
1. Soluționarea alternativă a litigiilor dintre consumatori și profesioniști în UE	241
1.1. Reglementarea soluționării alternative a litigiilor dintre consumatori și profesioniști	241
1.2. SAL – noțiuni și definiții	241
1.3. Informarea consumatorilor cu privire la SAL	243
1.4. Cine soluționează litigiile prin procedura SAL?	245
1.5. Care sunt mecanismele SAL?	246
1.5.1. Cazul în care entitatea SAL propune o soluție	247
1.5.2. Cazul în care entitatea SAL impune o soluție pentru soluționarea litigiului	248
1.6. Care este rezultatul procedurii SAL?	249
1.7. SAL dintre consumatorii clienți pe piața de capital și prestatorii de servicii financiare profesioniști	252
1.8. ADR și ODR – aspecte de drept internațional privat european	255
1.8.1. Când un litigiu este transnațional?	255
1.8.2. Care litigii intră în domeniul de reglementare SAL/SOL?	256
1.8.3. Entitatea SAL competentă	257
1.8.4. Legea aplicabilă	258
2. Medierea în UE. Medierea între profesioniști conform Regulamentului P2B	261
2.1. Medierea ca metodă alternativă de soluționare a litigiilor în UE	262
2.1.1. Clauza de mediere în contractele dintre profesioniști	263
2.1.2. Prescripția extinctivă pe durata medierii	263
2.1.3. Acordul rezultat din mediere	264
2.1.4. Executarea acordului rezultat din mediere în UE	265
2.2. Medierea între profesioniști conform Regulamentului P2B	266
2.2.1. Cine poate utiliza medierea și în ce condiții?	266
2.2.2. Cine sunt mediatorii și cum funcționează?	267

IX. Societățile și dreptul internațional privat european	271
1. Ce este naționalitatea societății? Ce este legea aplicabilă?	271
2. Criterii de determinare a naționalității folosite în legislația UE	272
3. Care este utilitatea determinării naționalității și a legii aplicabile societății?	272
4. Transferul sediului social al societății	272
5. Transferul sediului social în Uniunea Europeană	274
6. Reguli cuprinse în Directiva (UE) 2019/2121 în ceea ce privește transformările, fuziunile și divizările transfrontaliere	281
7. Forme de societăți europene utilizate fără mare succes la nivelul UE	284
7.1. Grupul European de Interes Economic (GEIE)	285
7.1.1. Constituirea GEIE	285
7.1.2. Legea aplicabilă GEIE, naționalitatea și transferul sediului social	286
7.2. Societatea Europeană (SE)	287
7.2.1. Constituirea SE	287
7.2.2. Transferul sediului social al SE, naționalitatea și legea aplicabilă	288
7.3. Societatea Cooperativă Europeană (SCE)	290
7.3.1. Constituirea SCE	290
7.3.2. Transferul sediului social, legea aplicabilă și naționalitatea	291
8. Rețelele contractuale (Contractual networks) în UE	291
8.1. Ce sunt contractual networks (rețelele contractuale)?	292
8.2. Reguli de drept internațional privat european aplicabile rețelelor contractuale	293
8.2.1. Membrii rețelei legați prin contracte	293
8.2.2. Membrii rețelei între care nu au fost încheiate contracte	297
X. Întreprinderile și dreptul internațional privat european. Responsabilitatea socială a întreprinderilor (Corporate social responsibility)	299
1. Întreprinderile europene pe piața mondială. Grupurile transnaționale de societăți. Clarificări introductive	299

2. GTS și corporate social responsibility (CSR) _____	301
2.1. Reglementarea CSR la nivel european _____	302
2.2. Reglementarea soft law a CSR la nivel global _____	303
3. Poate fi un GTS răspunzător de cauzarea de prejudicii referitoare la drepturile omului și la mediul înconjurător? _____	304
3.1. Abordarea americană a răspunderii GTS _____	306
3.2. Abordarea europeană a răspunderii GTS _____	307
3.2.1. Instanța competentă conform dreptului internațional privat european pentru răspunderea GTS _____	308
3.2.2. Legea aplicabilă răspunderii GTS conform dreptului internațional privat european _____	310
3.2.3. Temeiul acțiunii în răspundere civilă delictuală pentru încălcarea drepturilor omului/regulilor de protecție a mediului _____	312
3.2.4. Spețe emblematiche soluționate de instanțe din statele membre UE _____	314
1°. Cauza Okpabi _____	314
2°. Cauza Akpan _____	316
3°. Cauza KiK _____	316
4. Evoluții la nivelul legislativ european _____	317

XI. Răspunderea delictuală a profesioniștilor/întreprinderilor în Uniunea Europeană _____

321

1. Clarificări introductive _____	321
2. Competența în materie delictuală conform Regulamentului Bruxelles I bis _____	322
3. Legea aplicabilă răspunderii civile delictuale conform Regulamentului Roma II _____	326
3.1. Determinarea legii aplicabile. Legea aplicabilă faptelor ilicite _____	328
3.1.1. Norma generală _____	328
3.1.2. Excepții de la norma generală _____	330
3.2. Criterii speciale de stabilire a legii aplicabile _____	331
3.2.1. Concurența neloială și actele care îngădesc libera concurență _____	332
3.2.2. Legea aplicabilă în cazul daunelor aduse mediului _____	337
3.2.3. Încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală _____	337

3.2.4. Legea aplicabilă acțiunilor sindicale _____	339
3.2.5. Culpă în contrahendo _____	340
XII. Legea aplicabilă răspunderii pentru produse în UE _____	342
1. Legea aplicabilă răspunderii pentru produse potrivit Regulamentului Roma II _____	342
2. Reglementări europene de armonizare a legislațiilor naționale în materia răspunderii pentru produse _____	344
2.1. Noțiunea de producător a unui produs cu defecte _____	345
2.2. Exonerarea de răspundere a producătorului _____	346
2.3. Noțiunile de produs și defect al produsului _____	348
2.4. Ce se înțelege prin prejudiciu cauzat de un produs defectuos? _____	350
2.5. Condițiile răspunderii pentru produsele defectuoase _____	352
3. Răspunderea pentru produsele <i>smart</i> în UE _____	353
3.1. Ce sunt inteligența artificială și IoT? _____	354
3.2. Ce riscuri poate prezenta AI/IoT? _____	356
3.3. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele smart _____	357
3.3.1. Dificultăți întâmpinate de victima unui produs smart _____	358
3.3.2. Propuneri de reglementări europene în domeniul AI _____	361
XIII. Publicitatea comercială în dreptul internațional privat european _____	365
1. Reglementări europene privind publicitatea comercială _____	366
2. Clarificarea noțiunilor privind publicitatea comercială _____	368
2.1. Ce este publicitatea comercială? _____	368
2.2. Tipuri de publicitate comercială _____	369
2.2.1. Publicitatea comercială online _____	370
2.2.2. Publicitatea comercială audiovizuală _____	372
3. Participanții la publicitatea comercială. Participanții în publicitatea online (RTB). <i>Influencerii</i> . Rolul <i>neuromarketing</i> _____	375
4. Forme de publicitate comercială ilicite _____	378
4.1. Forme de publicitate comercială ilicite în Directiva 2005/29 _____	379
4.2. Forme de publicitate comercială ilicite în Directiva 2006/114 _____	380

4.3. Forme de publicitate comercială ilicite în Directiva audiovizualului _____	385
5. Sancțiuni aplicabile publicității comerciale ilicite conform directivelor europene și dreptului național _____	386
5.1. Sancțiunile și competența aplicării lor în temeiul Directivei 2005/29 _____	386
5.2. Sancțiunile și competența aplicării lor în temeiul Directivei 2006/114 _____	387
5.3. Sancțiunile și competența aplicării lor în temeiul Directivei 2010/13/UE revizuită 2018 _____	388
6. Publicitatea comercială și dreptul internațional privat european _____	388
6.1. Instanța competentă pentru soluționarea litigiilor referitoare la publicitatea comercială _____	389
6.2. Legea aplicabilă pentru soluționarea litigiilor referitoare la publicitatea comercială _____	390
6.2.1. Legea aplicabilă în cazul în care publicitatea comercială afectează concurența comercială _____	392
6.2.2. Cine răspunde pentru publicitatea comercială ilicită? _____	394

XIV. Arbitrajul și dreptul internațional privat european.

Recunoașterea și executarea hotărârilor în spațiul Uniunii Europene _____	395
1. Clarificări introductive _____	395
1.1. Ce este arbitrajul? Ce este arbitrajul comercial internațional în UE? _____	395
1.2. Caracteristicile arbitrajului _____	396
1.3. Natura arbitrajului. Natura arbitrajului în UE _____	396
1.4. Izvoarele arbitrajului în UE _____	398
1.5. Convenția de arbitraj și forma acesteia _____	398
1.6. Efectele convenției de arbitraj _____	399
1.7. Arbitrabilitatea litigiului _____	400
2. Arbitrajul și Regulamentul Bruxelles I bis _____	401
2.1. Soluția C.J.U.E. în cauza West Tankers _____	402
3. Legea aplicabilă pentru soluționarea litigiului prin arbitraj ____	405
3.1. Problema normelor de aplicație imediată în arbitraj ____	406
4. Recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale în UE ____	410

Bibliografie _____	415
---------------------------	------------

Carmen Tamara UNGUREANU

**Drept internațional privat
european în raporturi
de comerț internațional**

Editura
Tamangiu
2021

XIII. Publicitatea comercială în dreptul internațional privat european

1. Reglementări europene privind publicitatea comercială
2. Clarificarea noțiunilor privind publicitatea comercială
 - 2.1. Ce este publicitatea comercială?
 - 2.2. Tipuri de publicitate comercială
 - 2.2.1. Publicitatea comercială online
 - 2.2.2. Publicitatea comercială audiovizuală
3. Participanții la publicitatea comercială. Participanții în publicitatea online (RTB). *Influencerii*. Rolul *neuromarketing*
4. Forme de publicitate comercială ilicite
 - 4.1. Forme de publicitate comercială ilicite în Directiva 2005/29
 - 4.2. Forme de publicitate comercială ilicite în Directiva 2006/114
 - 4.3. Forme de publicitate comercială ilicite în Directiva audiovizualului
5. Sancțiuni aplicabile publicității comerciale ilicite conform directivelor europene și dreptului național
 - 5.1. Sancțiunile și competența aplicării lor în temeiul Directivei 2005/29
 - 5.2. Sancțiunile și competența aplicării lor în temeiul Directivei 2006/114
 - 5.3. Sancțiunile și competența aplicării lor în temeiul Directivei 2010/13/UE revizuită 2018
6. Publicitatea comercială și dreptul internațional privat european
 - 6.1. Instanța competentă pentru soluționarea litigiilor referitoare la publicitatea comercială
 - 6.2. Legea aplicabilă pentru soluționarea litigiilor referitoare la publicitatea comercială
 - 6.2.1. Legea aplicabilă în cazul în care publicitatea comercială afectează concurența comercială
 - 6.2.2. Cine răspunde pentru publicitatea comercială ilicită?

Publicitatea comercială este o materie la confluența mai multor discipline juridice (dreptul concurenței, dreptul protecției consumatorilor, dreptul proprietății intelectuale, protecția datelor cu caracter personal, comerțul electronic), combinând, în același timp, aspectele juridice cu cele economice, de etică și psihologie.

Publicitatea comercială este un instrument de marketing^[1] absolut necesar profesioniștilor pentru promovarea produselor/serviciilor lor în „lupta” dusă în vederea „cuceririi” consumatorului și a succesului pe piață în raport cu competitorii.

[1] A. ALMĂȘAN, *Dreptul concurenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 280.

1. Reglementări europene privind publicitatea comercială

La nivelul UE publicitatea comercială este reglementată în mai multe acte normative cu caracter general, toate directive, care au fost transpuse în legislațiile naționale ale statelor membre. Prin urmare, a fost realizată o armonizare în această materie, deși nu totală, care însă, în prezent, necesită adaptări determinate de evoluția tehnologiei, mai ales a Internetului. Sectorial, publicitatea comercială este supusă unor reglementări speciale, de exemplu, specifice industriei alimentare, medicamentelor, instrumentelor financiare, finanțării participative (*crowdfunding*)^[1] ș.a.

Reglementări generale referitoare la publicitatea comercială se regăsesc în principal, în următoarele acte normative europene:

– Directiva 2005/29/CE privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori^[2] (în continuare, Directiva 2005/29), transpusă în legislația din România prin Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor^[3]; reglementări cu privire la concurența neloială se regăsesc și în Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale^[4];

– Directiva 2006/114/CE privind publicitatea înșelătoare și comparativă^[5] (în continuare, Directiva 2006/114), transpusă în legislația din România prin Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă^[6];

– Directiva 2010/13/UE a serviciilor mass-media audiovizuale^[7] (în continuare, Directiva audiovizualului), transpusă în Legea audiovizualului

^[1] Art. 25 din Regulamentul (UE) 2020/1503 privind furnizorii europeni de servicii de finanțare participativă pentru afaceri și de modificare a Regulamentului (UE) 2017/1129 și a Directivei (UE) 2019/1937, J.O. L 347 din 20 octombrie 2020.

^[2] Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului („Directiva privind practicile comerciale neloiale”), J.O. L 149/22 din 11 iunie 2005.

^[3] M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007, cu modificările și completările ulterioare.

^[4] M. Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991, cu modificările și completările ulterioare.

^[5] Directiva 2006/114/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind publicitatea înșelătoare și comparativă, J.O. L 376/21 din 27 decembrie 2006.

^[6] Republicată în M.Of. nr. 454 din 24 iulie 2013.

^[7] Directiva 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 10 martie 2010 privind coordonarea anumitor dispoziții stabilite prin acte cu putere de lege

nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare^[1]; Directiva audiovizualului a fost recent modificată prin Directiva 2018/1808/UE (care este în curs de a fi transpusă în legislația din România, termenul impus și depășit fiind 19 septembrie 2020^[2]),

– Directiva 2000/31/CE a comerțului electronic^[3] (care conține anumite prevederi referitoare la comunicările comerciale), transpusă în legislația națională prin Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic^[4];

– în propunerea de regulament european din 15 decembrie 2020, *Digital Service Act*^[5] există prevederi cu privire la publicitatea comercială, în art. 24 și art. 30 (transparența publicității online) și în art. 36 (coduri de conduită pentru publicitatea online); de asemenea, în propunerea de regulament european din 15 decembrie 2020, *Digital Markets Act*^[6] referiri la publicitate apar în art. 2 lit. (h) și în art. 5.

În dreptul internațional privat european nu există reglementări speciale referitoare la publicitatea comercială. În cazul în care faptele privind publicitatea comercială sunt calificate ca delict, atunci normele de competență jurisdicțională sunt cele din Regulamentul Bruxelles I bis, iar pentru stabilirea legii aplicabile se aplică prevederile din Regulamentul Roma II.

sau acte administrative în cadrul statelor membre cu privire la furnizarea de servicii mass-media audiovizuale (Directiva serviciilor mass-media audiovizuale), J.O. L 95/1 din 15 aprilie 2010.

[1] M. Of. nr. 534 din 22 iulie 2002.

[2] O procedură de infringement a fost declanșată la 23 noiembrie 2020 împotriva a 23 state membre UE, care nu au transpus directiva în termenul stipulat, printre care și România; informație disponibilă online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2165, consultată la 2.02.2021.

[3] Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (directiva privind comerțul electronic), J.O. L 178/1 din 17 iulie 2000.

[4] Republicată în M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

[5] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (*Digital Services Act*) and amending Directive 2000/31/EC, Brussels, 15.12.2020 COM(2020) 825 final 2020/0361 (COD), disponibil online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM:2020:825:FIN>, consultat la 2.02.2021.

[6] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (*Digital Markets Act*), Brussels, 15.12.2020 COM(2020) 842 final 2020/0374 (COD), disponibil online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=COM:2020:842:FIN&from=en>, consultat la 2.02.2021.

2. Clarificarea noțiunilor privind publicitatea comercială

Pentru înțelegerea acestui domeniu complex al publicității comerciale vor fi clarificate, mai întâi, noțiunea de publicitate comercială în directivele europene și în dreptul național din România, pentru ca apoi să fie prezentate, pe scurt, tipurile de publicitate comercială, insistând mai mult pe formele publicității utilizate cu precădere în epoca digitalizării.

2.1. Ce este publicitatea comercială?

Potrivit art. 2 lit. (a) din Directiva 2006/114, prin *publicitate* se înțelege „orice formă de prezentare a unei activități comerciale, industriale, artisanale sau liberale în scopul promovării furnizării de bunuri sau servicii, inclusiv bunuri imobile, drepturi și obligații”. Aceeași semnificație are și în Legea nr. 158/2008 [art. 3 lit. (a)]. Deși Directiva 2006/114 are ca scop *protejarea comercianților* împotriva publicității înșelătoare și a consecințelor defavorabile ale acesteia și stabilirea condițiilor în care publicitatea comparativă este permisă (art. 1), indirect profită și consumatorilor.

În Directiva 2005/29, care are ca scop principal *protecția consumatorilor* privind practicile comerciale neloiale, care aduc atingere intereselor lor economice (art. 1), *publicitatea comercială* se numără printre practicile comerciale ale întreprinderilor față de consumatori [fiind definite în art. 2 lit. (d) ca orice acțiune, omisiune, comportament, demers sau comunicare comercială, *inclusiv publicitatea* și comercializarea, efectuată de un comerciant, în directă legătură cu promovarea, vânzarea sau furnizarea unui produs către consumator].

În Directiva 2010/13, care în ultima ei formă din 2018 se aplică și *platformelor de partajare a materialelor video ce oferă conținut audiovizual*, publicitatea comercială este o formă de comunicare comercială audiovizuală. Conform art. 1 lit. (h), prin *comunicare comercială audiovizuală* se înțelege *imagini cu sau fără sunet* care au ca scop să promoveze, direct sau indirect, bunurile, serviciile sau imaginea unei persoane fizice sau juridice *care desfășoară o activitate economică; imaginile respective însoțesc sau sunt incluse într-un program sau într-un material video generat de utilizator în schimbul unei plăți sau retribuții similare* sau în scopul *autopromovării*. Formele de comunicare comercială audiovizuală includ, printre altele, *publicitatea televizată*, sponsorizarea, teleshoppingul și plasarea de produse.

În Directiva comerțului electronic apare noțiunea de *comunicare comercială*, care înseamnă publicitate comercială, definită în art. 2 lit. (f) ca

fiind „orice formă de comunicare destinată să promoveze, direct sau indirect, bunurile, serviciile sau imaginea unei întreprinderi, organizații sau persoane care efectuează o activitate comercială, industrială, meșteșugărească sau exercită una din profesiile reglementate”.

2.2. Tipuri de publicitate comercială

Publicitatea comercială poate fi clasificată în funcție de diferite criterii^[1]. În funcție de modul de difuzare, publicitatea poate fi tradițională și *online*. După mijlocul și forma utilizate, publicitatea comercială poate fi audiovizuală sau scrisă/audio (de exemplu, prin presa scrisă, afișaj stradal, radio etc.), ambele categorii putând fi incluse în publicitatea tradițională sau *online*.

În a doua jumătate a secolului al XX-lea, publicitatea comercială avea la bază, în principal, promovarea brandului/mărcii prin campanii de publicitate desfășurate prin TV, radio, ziare, adresate *publicului larg*. Internetul a determinat migrarea publicității comerciale *online*, unde profesioniștii care urmăreau să-și promoveze produsele/serviciile au fost obligați să lupte pentru captarea atenției consumatorilor, atenție dispersată pe diverse dispozitive online. Aceasta a determinat trecerea de la campaniile de publicitate de promovare a brandului la publicitatea adresată unui grup de persoane, prin *profilare*, cu concursul industriei datelor^[2].

Publicitatea comercială tradițională este din ce în ce mai puțin utilizată. Dezvoltarea tehnologiei a condus la utilizarea Internetului de către furnizorii de servicii audiovizuale tradiționale (în special de televiziune – *Internet Protocol Television*, IPTV) și la apariția unui număr practic nelimitat de noi furnizori și de noi forme de servicii audiovizuale^[3].

Internetul este legat și de fenomenul multimedia. În epoca analogică, înainte de dezvoltarea Internetului, cuvântul scris, sunetul și imaginea, în special în mișcare, erau separate între ele într-un mod destul de riguros. Ziarele

^[1] Nu vor fi analizate toate în această lucrare. Pentru detalii, S. FROLOVA, *The role of advertising in promoting a product*, teză, 2014, disponibil online: https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/80777/Frolova_Svetlana.pdf, consultat la 28.01.2021.

^[2] L. LECHARDOY, A. SOKOLYANSKAYA, F. LUPÍÁÑEZ VILLANUEVA, *Transparency in the business-to business commercial relations in the online advertising market*, Study on „Support to the Observatory for the Online Platform Economy”, 2020, p. 13, disponibil online: <https://platformobservatory.eu/news/analytical-paper-transparency-in-the-business-to-business-commercial-relations-in-the-online-advertising-market/>, consultat la 29.01.2021.

^[3] Concluziile avocatului general Maciek Szpunar la C.J.U.E., cauza *New Media Online* (C-347/14), punctul 23.

și cărțile reprezentau sursa cuvântului scris, eventual ilustrat cu fotografii sau cu desene, radioul era un mijloc exclusiv sonor, iar cinematograful și televiziunea un mijloc audiovizual, care combina, prin urmare, imaginile în mișcare cu sunetul. Internetul permite răspândirea în rândul publicului de conținut care include aceste trei forme de transmisie sub forma unui întreg. În acest mod, portalurile de informare pe Internet nu sunt obligate să se limiteze doar la text, ci îl pot ilustra și completa cu materialul video^[1].

Asta înseamnă că publicitatea comercială online, practic, se identifică cu publicitatea comercială audiovizuală, conducând la aplicarea regulilor acesteia din urmă, cu caracter general, deci oricărei forme de publicitate audiovizuale, indiferent de mijlocul de difuzare. De altfel, din Directiva 2018/1808 rezultă că aceasta are aplicabilitate generală, toate subiectele implicate în comunicări comerciale audiovizuale trebuind să se supună regulilor acesteia, indiferent care este nivelul lor de acțiune^[2].

În continuare vor fi prezentate, pe scurt, caracteristicile publicității comerciale *online* și ale publicității comerciale audiovizuale, cu precizarea că includerea într-o categorie sau alta are la bază criterii diferite și că acestea pot coincide, în anumite condiții.

2.2.1. Publicitatea comercială online

Publicitatea comercială online poate fi clasificată în două categorii principale^[3]: *search advertising* și *display advertising*^[4].

Search advertising înseamnă reclame care apar pe un site *web*, atunci când utilizatorul caută ceva anume, introducând un cuvânt cheie într-un motor de căutare, cum ar fi Google. De exemplu, dacă utilizatorul caută un *espressor*, în afară de rezultatele care privesc *espressoare* (așa cum sunt afișate de algoritmul motorului de căutare), utilizatorul „primește” și

^[1] Concluziile avocatului general Maciek Szpunar la C.J.U.E., cauza *New Media Online* (C-347/14), punctul 24.

^[2] M. REALE, *Digital Market, Bloggers, and Trendsetters: The New World of Advertising Law*, în *Laws*, vol. 8, nr. 3/2019, p. 13, disponibil online: <https://doi.org/10.3390/laws8030021>, <https://www.mdpi.com/2075-471X/8/3/21>, consultat la 28.01.2021.

^[3] Unii autori consideră că sunt patru categorii, în plus față de *search* și *display advertising* adăugându-se *classified advertising* și alte forme, cum este publicitatea prin *sms* sau *email*; în acest sens, L. LECHARDY, A. SOKOLYANSKAYA, F. LUPIAÑEZ VILLANUEVA, *op. cit.*, p. 15.

^[4] D. GERADIN, D. KATSIFIS, *An EU competition law analysis of online display advertising in the programmatic age*, în *European Competition Journal*, vol. 15, nr. 1/2019, p. 59, disponibil online: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17441056.2019.1574440>, consultat la 27.01.2021.

alte rezultate, așa numitele reclame „plătite”^[1]. Acest tip de publicitate este eficient în ceea ce privește decizia utilizatorului de a încheia un contract, ca rezultat al promovării bunului/serviciului respectiv.

Display advertising este o formă de publicitate mai apropiată de publicitatea tradițională și constă în afișarea de reclame, sub formă de text, imagine, video pe website-ul furnizorului de servicii de partajare a publicității, adică a celui care difuzează publicitatea^[2]. De exemplu, o reclamă la un film nou, care apare pe prima pagină a unui ziar online. Acest tip de publicitate nu este atât de eficient ca *search advertising*, dar conduce la rezultate mai bune în ceea ce privește promovarea unei mărci anume sau a unui anumit comerciant^[3].

Display advertising, la apariția ei, nu era diferită de publicitatea tradițională^[4], decât prin aceea că avea o formă electronică. Persoana care voia să-și promoveze serviciile/ produsele negocia și încheia contracte cu profesionistul care urma să difuzeze reclama (de exemplu, ziarul online). Această modalitate prezenta inconveniente pentru ambele părți: negocierea și încheierea contractelor era cronofagă, presupunea antrenarea unui număr mare de persoane, publicitatea era limitată la un număr precis de furnizori online de publicitate, aceștia din urmă (în continuă creștere) confruntându-se cu riscul de a nu umple tot spațiul publicitar disponibil pe pagina lor web.

Dezvoltarea tehnologică a soluționat toate aceste probleme, în prezent vânzarea-cumpărarea de spațiu publicitar online realizându-se printr-un proces complet automatizat, prin așa zisa *programmatic advertising* sau RTB (*real-time bidding*)^[5]. Vânzarea-cumpărarea de spațiu publicitar are loc prin licitație în timp real, prin utilizarea de algoritmi, „hrăniți” cu date (inclusiv date cu caracter personal)^[6]. Astfel, de fiecare dată când un utilizator accesează un *website* al unui difuzor de publicitate, persoanele care își fac publicitate, prin intermediul unor platforme specializate (care vor fi explicate mai jos), sunt invitate să liciteze în timp real pentru spațiul

[1] A. GOLDFARB, *What is Different About Online Advertising?*, în *Review of Industrial Organization*, vol. 44, nr. 1/2014, p. 117, disponibil online: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11151-013-9399-3>, consultat la 28.01.2021.

[2] A. GOLDFARB, *op. cit.*, p. 117.

[3] D. GERADIN, D. KATSIFIS, *op. cit.*, p. 60.

[4] *Ibidem*.

[5] D. GERADIN, D. KATSIFIS, *op. cit.*, p. 61; L. LECHARDOY, A. SOKOLYANSKAYA, F. LUPIÁÑEZ VILLANUEVA, *op. cit.*, p. 17.

[6] A se vedea explicația din Capitolul IV. Comerțul electronic în Uniunea Europeană. Industria datelor: participanți, operațiuni, 4.2. Rolul *brokerului* de date în comerțul cu date.

publicitar disponibil pe website-ul respectiv, pentru a difuza reclama lor unui anumit utilizator. Cel care câștigă licitația va avea reclama difuzată pe website și aceasta va fi văzută de utilizatorul căruia îi este adresată (care a accesat pagina respectivă). Întregul proces, din momentul în care utilizatorul introduce adresa website-ului în browser și până când reclama apare pe website, durează câteva fracțiuni de secundă^[1].

Programmatic advertising a determinat mai multe transformări în materia publicității online:

– Profesionistul care își face publicitate pune accent pe destinatarul reclamei și mai puțin pe locul unde apare reclama (pe care website, a cărui difuzor/distribuitor de publicitate); cel care își face publicitate va fi interesat ca reclama lui să apară oriunde, chiar și pe site-uri care nu au vreo legătură cu produsul/serviciul promovat^[2].

– Publicitatea online se bazează pe *date*, inclusiv pe date cu caracter personal; cu cât mai multe date are profesionistul care își face publicitate despre grupul țintă al reclamei, cu atât mai eficientă este publicitatea; profilarea persoanelor joacă un rol important pentru *targeted advertising* (în traducere oficială, marketing direct) și presupune respectarea regulilor GDPR^[3].

– Publicitatea se realizează prin intermediul societăților *ad-tech*, leader fiind Google; o parte însemnată din plata reclamelor ajunge la intermediari și nu la cei care difuzează publicitatea, aceștia din urmă încasând în jur de 30% din câștig^[4].

2.2.2. Publicitatea comercială audiovizuală

Principalul mijloc prin care publicitatea comercială audiovizuală ajunge la publicul larg este televiziunea. Dezvoltarea tehnologiei a influențat publicitatea prin intermediul televiziunii, care, în prezent, este mai apropiată de publicitatea online. Dacă în epoca televiziunii analogice, părțile implicate în publicitatea comercială erau rețeaua de televiziune, profesionistul care cumpăra spațiu de publicitate la TV, audiența (consumatoare de conținut TV) și societățile care măsurau audiența, în TV prin cablu și satelit s-a mai adăugat un participant și anume furnizorul de acces la cablu/satelit. În TV – *over the top (OTT)* se adaugă și alți participanți, cum ar fi furnizorii de servicii

[1] D. GERADIN, D. KATSIFIS, *op. cit.*, p. 61.

[2] D. GERADIN, D. KATSIFIS, *op. cit.*, p. 62.

[3] A se vedea capitolul III. Comerțul electronic în Uniunea Europeană. Industria datelor: participanți, operațiuni.

[4] D. GERADIN, D. KATSIFIS, *op. cit.*, p. 63.

streaming și cei de aplicații *smart TV*^[1]. OTT înseamnă conținut furnizat în filme și TV prin Internet de mare viteză, de exemplu, Netflix^[2]. Acest tip de TV este numit *programmatic TV* și funcționează într-un mod similar cu *programmatic advertising*, așa cum am arătat mai sus.

Potrivit Directivei audiovizualului revizuită, publicitatea comercială audiovizuală se realizează prin *serviciile mass-media audiovizuale* sau prin *servicii de platformă de partajare a materialelor video*. Un *serviciu mass-media audiovizual* este un serviciu în accepțiunea TFUE (art. 56 și art. 57)^[3], scopul principal al acestuia fiind furnizarea de programe, sub responsabilitatea editorială a unui furnizor de servicii mass-media, către publicul larg, în scop informativ, de divertisment sau educativ, prin rețele de comunicații electronice; un astfel de serviciu mass-media audiovizual reprezintă fie o transmisie de televiziune, fie un serviciu mass-media audiovizual la cerere.

Un *serviciu de platformă de partajare a materialelor video* înseamnă un serviciu în accepțiunea TFUE, al cărui scop principal este furnizarea către publicul larg de programe, de materiale video generate de utilizatori, sau de ambele, în scop informativ, de divertisment sau educativ, pentru care *furnizorul platformei de partajare a materialelor video nu are responsabilitate editorială*, prin rețele de comunicații electronice și a căror organizare este stabilită de către furnizorul platformei, inclusiv prin *mijloace automate sau algoritmi*, în special prin afișare, marcare și secvenționare^[4].

Serviciile de platformă se aplică și serviciilor oferite de mijloacele de *comunicare socială*, care au devenit un mediu important pentru schimbul de informații, pentru divertisment și pentru educație, inclusiv *prin asigurarea accesului la programe și la materiale video generate de utilizatori*. Aceste

[1] E.C. MALTHOUSE, E. MASLOWSKA, J.U. FRANKS, *Understanding programmatic TV advertising*, în *International Journal of Advertising*, vol. 37, nr. 5/2018, p. 771-772, disponibil online: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/02650487.2018.1461733>, consultat la 28.01.2021.

[2] Disponibil online: <https://www.investopedia.com/terms/o/over-top.asp>, consultat la 28.01.2021.

[3] Art. 57 TFUE: „[...] sunt considerate servicii prestațiile furnizate în mod obișnuit în schimbul unei remunerații, în măsura în care nu sunt reglementate de dispozițiile privind libera circulație a mărfurilor, a capitalurilor și a persoanelor. Serviciile cuprind în special: (a) activități cu caracter industrial; (b) activități cu caracter comercial; (c) activități artisanale; (d) activitățile prestate în cadrul profesiunilor liberale. Fără a aduce atingere dispozițiilor capitolului privind dreptul de stabilire, prestatorul poate, în vederea executării prestației, să își desfășoare temporar activitatea în statul membru în care prestează serviciul, în aceleași condiții care sunt impuse de acest stat propriilor resortisanți”.

[4] Art. 1 lit. (a) și (aa) din Directiva audiovizualului revizuită.

servicii concurează pentru același public și aceleași venituri ca serviciile mass-media audiovizuale. În plus, acestea au un impact considerabil prin faptul că facilitează posibilitatea utilizatorilor de a modela și *influența* opiniile altor utilizatori^[1]. Serviciile oferite de *mijloacele de comunicare socială* sunt supuse regulilor Directivei audiovizualului cu condiția ca *furnizarea de programe și de materiale video generate de utilizatori să constituie o funcționalitate esențială* a serviciului respectiv, adică în cazul în care conținutul audiovizual nu este doar un element auxiliar al activităților serviciului sau nu constituie doar o parte minoră a acestor activități^[2].

Potrivit orientărilor publicate de Comisia Europeană^[3], pentru a stabili *dacă* furnizarea de programe și de materiale video generate de utilizatori *constituie o funcționalitate esențială* a serviciului se aplică patru categorii de indicatori: 1. relația dintre conținutul audiovizual și activitatea sau activitățile economice principale ale serviciului; 2. relevanța cantitativă și calitativă a conținutului audiovizual disponibil în cadrul serviciului; 3. monetizarea conținutului audiovizual sau generarea de venituri din conținutul audiovizual și 4. disponibilitatea unor instrumente destinate să sporească vizibilitatea sau atractivitatea conținutului audiovizual. Absența unuia sau a mai multora dintre indicatori nu conduce în mod automat la concluzia că serviciul nu este o platformă de partajare a materialelor video. Un serviciu îndeplinește *criteriul funcționalității esențiale* în cazul în care, *pe baza unei evaluări globale*, un număr suficient de indicatori analizați sprijină concluzia potrivit căreia conținutul audiovizual furnizat de un serviciu nu este doar un element auxiliar sau o parte minoră a activităților serviciului.

Plecând de la definiția comunicării comerciale audiovizuale din art. 1 lit. (h) din Directiva audiovizualului, rezultă că *vloggerii*, *You-Tuberii* și alții asemenea intră în domeniul de aplicare a Directivei audiovizualului. Astfel, comunicare comercială audiovizuală înseamnă *imagini cu sau fără sunet* care sunt destinate să promoveze, direct sau indirect, bunurile, serviciile sau imaginea unei persoane fizice sau juridice care desfășoară o *activitate economică*, imaginile fiind incluse într-un program sau într-un material video generat de utilizator în *schimbul unei plăți*. Prin *material video generat de utilizator* se înțelege „o serie de imagini în mișcare cu sau fără sunet

[1] Din considerentul 4 din Directiva 2018/1808.

[2] Din considerentul 5 din Directiva 2018/1808.

[3] Comunicarea Comisiei, *Orientări privind aplicarea practică a criteriului funcționalității esențiale din definiția „serviciilor de platformă de partajare a materialelor video” în temeiul Directivei serviciilor mass-media audiovizuale* (2020/C 223/02), p. 5-6, J.O. C 223/3 din 7 iulie 2020.

care constituie un element distinct, indiferent de lungimea acestuia, care este creat de un utilizator și este încărcat pe o platformă de partajare a materialelor video de către utilizatorul respectiv sau de către orice alt utilizator” [art. 1 lit. (ba)];

Formele de comunicare comercială audiovizuală includ, printre altele, *publicitatea televizată, sponsorizarea, teleshoppingul și plasarea de produse*.

Prin *publicitate televizată* se înțelege „orice formă de anunț difuzat fie în schimbul unei plăți, fie al unei retribuții similare sau difuzat în scopuri autopromoționale de către o întreprindere publică sau privată sau de către o persoană fizică în legătură cu o activitate comercială, ramură de activitate, meserie sau profesie pentru a promova furnizarea de bunuri și servicii, inclusiv bunuri imobiliare, drepturi și obligații, în schimbul unei plăți”^[1].

Sponsorizare „înseamnă orice contribuție la *finanțarea* de servicii mass-media audiovizuale, de servicii de platformă de partajare a materialelor video, de materiale video generate de utilizatori sau de programe, efectuată de întreprinderi publice sau private sau de persoane fizice neangajate în activități de furnizare de servicii mass-media audiovizuale sau de servicii de platformă de partajare a materialelor video sau în realizarea de opere audiovizuale, în vederea promovării numelui, a mărcii, a imaginii, a activității sau a produselor proprii”^[2].

Teleshopping „înseamnă oferta directă transmisă publicului în vederea furnizării de bunuri sau servicii, inclusiv bunuri imobiliare, drepturi și obligații, în schimbul unei plăți”^[3].

Plasare de produse „înseamnă orice formă de comunicare comercială audiovizuală constând în includerea sau în menționarea unui produs, a unui serviciu sau a mărcilor acestora, prin inserarea în cadrul unui program sau al unui material video generat de utilizator, în schimbul unei plăți sau retribuții similare”^[4].

3. Participanții la publicitatea comercială. Participanții în publicitatea online (RTB). Influencerii. Rolul neuromarketing

Având în vedere că publicitatea comercială *online* predomină, vor fi prezentați, mai întâi, participanții la această activitate, participare care

^[1] Art. 1 lit. (i) din Directiva audiovizualului.

^[2] Art. 1 lit. (k) din Directiva audiovizualului.

^[3] Art. 1 lit. (l) din Directiva audiovizualului.

^[4] Art. 1 lit. (m) din Directiva audiovizualului.

are la bază încheierea de contracte și se bazează, în special, pe RTB (*real-time bidding*).

În principal, participanții pot fi grupați în două mari categorii: participanții implicați în cererea de publicitate și participanții implicați în distribuirea/difuzarea de publicitate^[1].

În prima categorie, a cererii de publicitate comercială *online*, intră:

– *Profesioniștii care își fac publicitate*, adică promovează produsele sau serviciile lor. Ei creează campanii publicitare sau contractează cu creatorii de publicitate/agenții de publicitate pentru a concepe campanii publicitare pentru ei, definesc audiența țintă potrivit obiectivelor lor de marketing, strategiei alese, bugetului de care dispun.

– *Agențiile de publicitate*, care furnizează, contra cost, strategia, planul de publicitate și campania publicitară pentru profesioniștii care își fac publicitate. Agențiile mari oferă servicii de publicitate prin orice mijloc, inclusiv TV, presă scrisă, digitală, cinema, radio, online. Agențiile mici se concentrează pe *programmatic advertising*. Agențiile de publicitate sunt intermediari.

– *Demand Side Platforms (DSP)* sunt servicii de intermediere, care facilitează agențiilor de publicitate sau profesioniștilor care își fac publicitate cumpărarea de spațiu publicitar din diverse surse, inclusiv *ad exchanges*, *Supply Side Platforms (SSPs)* și proprietari media. Prin intermediul DSP se utilizează algoritmi, se procesează datele utilizatorilor/consumatorilor, se identifică audiența țintă pentru reclame, se evaluează valoarea fiecărui utilizator conform profilului acestuia, se stabilesc prețurile de licitație și se aleg spații publicitare potrivite, în schimbul unui comision stabilit în funcție de valoarea spațiului publicitar licitat sau a unui abonament. De regulă agențiile/profesioniștii care își fac publicitate contractează în paralel cu mai multe DSPs, pentru maximizarea promovării produselor/serviciilor.

Din categoria participanților care distribuie/difuzează publicitate fac parte:

– Difuzorul/distribuitorul de publicitate (*publisher*), care este un proprietar de media, unde utilizatorii/consumatorii caută diverse informații și sunt expuși reclamelor. Difuzorul de publicitate poate fi o platformă, un motor de căutare, un blog, o aplicație, care are disponibile spații publicitare pe care le vinde.

– *Supply Side Platforms (SSPs)*, care sunt intermediari ce permit difuzorilor de publicitate să se conecteze la multiple surse de cerere de publicitate, utilizând algoritmi. SSPs colectează și datele audienței

[1] L. LECHARDOY, A. SOKOLYANSKAYA, F. LUPIÁÑEZ VILLANUEVA, *op. cit.*, p. 20-22.

difuzorului de publicitate, ceea ce îi permite acestuia din urmă să stabilească prețurile pentru spațiile publicitare. SSPs primesc un comision în funcție de clienții difuzorului.

– Alți intermediari implicați în operațiunea complexă de publicitate comercială online: *Ad Exchanges*, care conectează cererea de publicitate (DSPs, agenții de publicitate) cu distribuirea/difuzarea de publicitate (SSPs, difuzori de publicitate), prin RTB – licitația în timp real de spații de publicitate; intermediari care furnizează datele absolut necesare pentru publicitatea online, cum sunt *Data Management Platforms* (DMP) și alți intermediari ce acționează în domeniul industriei datelor.

În domeniul *publicității comerciale audiovizuale*, participanții sunt, în principal:

– *Profesioniștii care își fac publicitate*, fie direct, fie utilizând serviciile agențiilor de publicitate, care creează pentru ei campanii publicitare.

– Agențiile de publicitate, care acționează ca intermediari.

– Difuzorul/distribuitorul de publicitate, categorie în care intră *serviciile mass-media audiovizuale* (de televiziune sau un serviciu mass-media audiovizual la cerere) și *serviciile de platformă de partajare a materialelor video*, inclusiv *serviciile social media*, care asigură *accesul la programe și la materiale video generate de utilizatori*.

– Diverși intermediari, printre care furnizorul de cablu/satelit, furnizorii de servicii *streaming* și cei de aplicații *smart TV*, precum și intermediarii menționați la participanții în publicitatea online, atunci când publicitatea comercială audiovizuală se identifică cu aceea online și se utilizează RTB.

Un participant activ în toate tipurile de publicitate online, mai ales audiovizuală, este utilizatorul, care nu mai este unul pasiv, ci a devenit un utilizator dinamic, ce joacă un rol important în publicitatea comercială. Acest utilizator dinamic se numește *influencer*. Potrivit unui sondaj realizat în 2019 de *Talkwalker* (una dintre cele mai active platforme de analiză și evaluare a *social media*) din 800 de profesioniști cu afaceri transnaționale, 69% au afirmat că utilizarea publicității prin intermediul *influencer*-ilor reprezintă o prioritate pentru ei^[1].

Influencer-ii, care pot fi *bloggeri*, *vloggeri*, *You-Tubers* etc. acționează pe platforme *social media*, unde își exprimă opiniile personale zilnic, într-un mediu personal, cu privire la anumite produse, servicii, într-un mod natural, construind o relație de încredere cu *followers*, uneori cu mare încărcătură emoțională^[2]. Ei par să exprime gânduri/opinii în mod

^[1] Disponibil online: <https://www.talkwalker.com/case-studies/global-state-influencer-marketing>, consultat la 29.01.2021; în acest sens, M. REALE, *op. cit.*, p. 4.

^[2] M. REALE, *op. cit.*, p. 4.

spontan, total dezinteresat. În realitate, ei plasează produse/servicii în schimbul unei plăți. Acest tip de publicitate comercială a fost caracterizată ca fiind o *publicitate mascată*, care este una dintre formele de publicitate interzise, așa cum vom explica mai jos.

Profioniștii care promovează produsele/serviciile lor direct sau cu ajutorul agențiilor de publicitate pot utiliza și tehnici controversate, care țin de *neuromarketing*.

Neuromarketingul este un domeniu care aplică *neurologia*, *psihologia comportamentală* și noțiuni de economie la marketingul tradițional pentru a înțelege și a analiza ce se întâmplă în creierul uman când este expus la stimuli de marketing (referitori la un produs/serviciu, publicitate), astfel încât să vină cu soluții de optimizare a cererii în raport cu oferta^[1]. Neuromarketingul ridică anumite probleme mai ales etice^[2], dar și juridice, referitoare la protecția persoanelor implicate în cercetarea de neuromarketing și la aplicarea soluțiilor cercetării în publicitatea comercială, care a fost calificată ca fiind o *publicitate subliminală*, ce utilizează tehnici care distorsionează alegerea rațională a consumatorului de produse/servicii^[3].

4. Forme de publicitate comercială ilicite

În directivele europene, care conțin prevederi generale referitoare la publicitatea comercială, unele forme de publicitate sunt interzise, iar altele pot fi permise, dacă îndeplinesc anumite condiții, expres prevăzute în legislație.

[1] M. NÚÑEZ-CANSADO, A. LÓPEZ LÓPEZ, D. CALDEVILLA DOMÍNGUEZ, *Situation of Neuromarketing Consulting in Spain*, vol. 11, 2020, p. 1-2, disponibil online: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32982824/>, consultat la 29.01.2021; Weng Marc Lim, *Demystifying neuromarketing*, în *Journal of Business Research*, nr. 91/2018, p. 205, disponibil online: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0148296318302716>, consultat la 29.01.2021.

[2] Y. ISIL ULMAN, T. ÇAKAR, G. YILDIZ, *Ethical Issues in Neuromarketing: „I Consume, Therefore I am”*, în *Science and Engineering Ethics*, nr. 21/2015, p. 1271–1284, disponibil online: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11948-014-9581-5>, consultat la 29.01.2021.

[3] A. Krausová, *Neuromarketing from a legal perspective*, în *The Lawyer Quarterly*, vol.7, nr. 1/2017, p. 41, disponibil online: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/221>, consultat la 29.01.2021.