

Aura Elena Amironesei

Publicitatea în dreptul comerțului internațional

*Teză de doctorat susținută la
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași,
Școala doctorală a Facultății de Drept,
sub coordonarea științifică a
Prof. univ. dr. Carmen Tamara Ungureanu*



Editura

Hamangiu

CUPRINS

INTRODUCERE	1
PARTEA I. PUBLICITATEA COMERCIALĂ ÎN DREPTUL COMERȚULUI INTERNAȚIONAL	6
Capitolul I. Publicitatea comercială în dreptul comerțului internațional:	
prezentare	7
<i>Secțiunea 1. Introducere în publicitate. Importanță</i>	7
<i>Secțiunea a 2-a. Publicitatea comercială: noțiune și delimitări conceptuale</i>	10
<i>Secțiunea a 3-a. Distincții terminologice: publicitate, promovare, reclamă, marketing</i>	14
§1. Reclama drept ofertă. Potențialele valențe contractuale ale reclamei	16
<i>Secțiunea a 4-a. Publicitatea – comunicare comercială</i>	20
Capitolul al II-lea. Protecția publicității comerciale. Limitele sale	22
<i>Secțiunea 1. Libertatea de exprimare ca apanaj al comunicării comerciale</i>	22
<i>Secțiunea a 2-a. Nuanțele libertății de exprimare în Statele Unite ale Americii. Protecția libertății de exprimare prin Primul Amendament</i>	25
§1. Protecția libertății de exprimare: drumul jurisprudențial	26
§2. Compelled commercial speech	30
§3. Granițele limitelor libertății de exprimare	32
3.1. Testul Central Hudson	32
3.2. Testul Zauderer	33
§4. Limitele protecției conferite de Primul Amendament	34
<i>Secțiunea a 3-a. Protecția libertății de exprimare în spațiul european</i>	38
§1. Limite ale discursului comercial permise de Convenția Europeană a Drepturilor Omului	42
<i>Secțiunea a 4-a. Dimensiunea internațională a libertății de exprimare și a publicității – Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice</i>	44
<i>Secțiunea a 5-a. Principiul libertății comunicării comerciale</i>	45
Capitolul al III-lea. Cadrul legal internațional, regional și național pentru publicitatea comercială. Instrumente <i>hard law</i> și instrumente <i>soft law</i>. Autoreglementarea în domeniu	46
<i>Secțiunea 1. Reglementări internaționale ale publicității comerciale</i>	46
§1. Reglementări de tip <i>hard-hard law</i>	46
§2. Reglementări de tip <i>soft-soft law</i>	50

<i>Secțiunea a 2-a. Reglementări europene ale publicității comerciale</i>	53
§1. DSA și DMA: importanța în contextul publicității comerciale	59
1.1. DMA sau Actul legislativ privind piețele digitale	60
1.2. DSA sau Actul legislativ privind serviciile digitale	66
§2. GDPR: prelucrarea datelor cu caracter personal în scopul publicității comerciale directe	70
§3. <i>Soft law</i> la nivelul Uniunii Europene	73
3.1. EU Code of Conduct on Responsible Food Business and Marketing Practices	73
3.2. EU Code of Practice on Disinformation	74
<i>Secțiunea a 3-a. Reglementări naționale ale publicității comerciale</i>	76
<i>Secțiunea a 4-a. Autoreglementare în publicitatea comercială.</i>	
<i>Coduri de conduită</i>	80
<i>Secțiunea a 5-a. Reguli, interdicții și limite în publicitatea comercială</i>	83
§1. Reguli în materia obligațiilor participanților în industria publicitară	84
1.1. Obligația de transparență	84
1.2. Conținutul publicitar să fie elaborat cu responsabilitate socială	85
1.3. Regula nediscriminării	88
§2. Reguli privind interdicțiile în publicitatea comercială	88
2.1. Interdicția conținutului fals	88
2.2. Interdicția promovării produselor sau serviciilor ilegale	89
2.3. Publicitatea ilicită	90
2.4. Publicitatea înșelătoare	92
§3. Limite ale publicității comerciale	93
3.1. Reguli cu privire la promovarea caracterului gratuit	93
3.2. Publicitatea comparativă	94
3.3. Limite reprezentate de drepturile altor persoane	97
3.4. Limite contractuale impuse de <i>gatekeeperi</i>	97
§4. Reguli nescrise în publicitatea comercială	100
4.1. Studii de caz	100
4.2. Sinteză a normelor etice și sociale identificate	107
Capitolul al IV-lea. Participanții la publicitatea comercială internațională	109
<i>Secțiunea 1. Principalii actori ai publicității comerciale</i>	110
§1. <i>Advertiserul</i>	110
§2. <i>Publisherul</i>	111
<i>Secțiunea a 2-a. Agențiile de publicitate</i>	112
<i>Secțiunea a 3-a. Participanți specifici serviciilor de publicitate online, prestate de platformele online</i>	113
<i>Secțiunea a 4-a. Alți participanți</i>	118

Capitolul al V-lea. Tipuri de publicitate	119
<i>Secțiunea 1. Tipuri de publicitate în funcție de mijloacele de diseminare utilizate</i>	<i>119</i>
§1. Publicitatea audiovizuală	119
1.1. Publicitatea televizată	120
1.2. Publicitatea audiovizuală pe platforme de partajare a materialelor video	121
§2. Publicitatea <i>out-of-home</i> („OOH”) și <i>digital out-of-home</i> („DOOH”)	122
§3. Loteria publicitară	125
§4. Sponsorizarea. Funcția publicitară a sponsorizării	126
§5. Publicitatea poștală	127
§6. Publicitate prin ambalajul produsului, etichetare și marcaje	128
<i>Secțiunea a 2-a. Tipuri de publicitate în funcție de obiectul promovat</i>	<i>131</i>
§1. Publicitatea produselor din tutun	131
§2. Publicitatea băuturilor alcoolice	133
§3. Publicitatea la medicamente, suplimente și tratamente	133
§4. Publicitatea la alimente și băuturi	135
§5. Publicitatea produselor și serviciilor cu reduceri de preț	136
§6. Publicitatea jocurilor de noroc	138
§7. Publicitatea profesiilor liberale	139
§8. Publicitatea criptoactivelor	141
§9. Publicitatea furnizorilor și serviciilor de <i>crowdfunding</i>	142
§10. Publicitatea serviciilor bancare	144
Capitolul al VI-lea. Forme ale publicității online	146
<i>Secțiunea 1. Publicitatea (ne)personalizată</i>	<i>146</i>
§1. <i>Display advertising</i>	147
§2. <i>Search advertising</i>	151
§3. Publicitatea programatică sau publicitatea personalizată prin <i>real-time bidding</i> (RTB)	157
<i>Secțiunea a 2-a. Influencer marketing</i>	<i>160</i>
§1. Definiția <i>influencerului</i>	161
§2. Caracteristicile generale ale <i>influencerilor</i>	164
§3. Clasificarea <i>influencerilor</i>	167
§4. Activitatea <i>influencerilor</i>	170
§5. Este <i>influencerul</i> un comerciant în acord cu concepția europeană?	172
§6. Este <i>influencerul</i> un profesionist în accepțiunea legislației române?	174
§7. <i>Influencerul</i> de la consumator la profesionist	180
§8. <i>Influencerul</i> : persoană fizică sau persoană juridică	182
8.1. <i>Influencerul</i> ca persoană fizică	183

8.2. <i>Influencerul</i> ca persoană juridică _____	185
§9. Confuziunea dintre <i>influencer</i> și propriul brand. Granița personalităților _____	188
§10. <i>Influencingul</i> : activitate profesională liberală sau raport contractual de muncă? _____	189
10.1. <i>Influencerul</i> în calitate de <i>freelancer</i> _____	189
10.2. <i>Influencerul</i> în ipostaza de angajat _____	190
10.3. Ipostazele <i>influencerului</i> persoană fizică într-o persoană juridică: asociat, asociat unic, administrator _____	195
<i>Secțiunea a 3-a. Giveaway marketing</i> _____	196
<i>Secțiunea a 4-a. Native advertising și contextual advertising</i> _____	200
<i>Secțiunea a 5-a. User-generated content marketing</i> _____	202
<i>Secțiunea a 6-a. Recomandările „sponsorizate”</i> _____	205
<i>Secțiunea a 7-a. Publicitatea inteligentă</i> _____	205
§1. Avantajele utilizării inteligenței artificiale în publicitatea comercială _____	207
§2. Aplicațiile publicității inteligente în comerțul internațional _____	208
2.1. Publicitate personalizată inteligentă _____	209
2.2. Publicitate programatică inteligentă _____	210
2.3. Alte forme ale publicității inteligente și utilizări ale sistemelor AI în publicitate _____	211
§3. Dimensiunea juridică a publicității inteligente _____	214
3.1. AI Act și publicitatea inteligentă _____	215
3.1.1. Corespondența dintre actorii din industria publicității comerciale și personajele principale ale AI Act _____	215
3.1.2. Efectul extrateritorial și Bruxelles effect _____	216
3.1.3. Aplicabilitatea directă a AI Act în publicitatea comercială și implicațiile sale _____	217
3.2. Protecția datelor cu caracter personal în publicitatea inteligentă _____	227
3.3. Inteligența artificială și drepturile de proprietate intelectuală _____	228
Concluzii intermediare (i) _____	230

PARTEA A II-A. CONTRACTUL INTERNAȚIONAL

DE PUBLICITATE COMERCIALĂ _____ 233

Considerații introductive _____ 233

Capitolul I. Contractul internațional de publicitate comercială _____ 236

Secțiunea 1. Noțiuni generale _____ 236

§1. Calificarea contractului de publicitate comercială în dreptul român _____ 239

<i>Secțiunea a 2-a. Internaționalitatea contractului de publicitate comercială și reglementarea sa</i>	242
<i>Secțiunea a 3-a. Caracterele contractului de publicitate comercială</i>	244
<i>Secțiunea a 4-a. Condiții de validitate</i>	248
§1. Condiții de validitate de fond	248
§2. Condiții de validitate de formă	250
<i>Secțiunea a 5-a. Obiectul contractului de publicitate comercială</i>	251
Capitolul al II-lea. Clauzele contractului de publicitate comercială	258
<i>Secțiunea 1. Clauzele generale ale contractului internațional de publicitate comercială</i>	258
§1. Clauze cu privire la preț	258
§2. Clauze cu privire la obligații de mijloace și obligații de rezultat. Standarde de apreciere	261
§3. Clauze privind termenele de executare	262
§4. Clauze de exclusivitate	262
§5. Clauze de confidențialitate	265
§6. Clauza de non-solicitation	267
§7. Clauze privind răspunderea contractuală. Limitări ale răspunderii	268
§8. Excluderea renunțării la drepturi	269
§9. Încetarea contractului	270
9.1. Denunțarea unilaterală	270
9.2. Prelungirea contractului	271
9.3. Clauze care supraviețuiesc contractului sau „survival”/„sunset” clauses	272
§10. Clauza privind subcontractarea și cesiunea	273
§11. Forța majoră	273
§12. Clauzele cu privire la comunicări	275
§13. Clauze cu privire la limba contractului	276
§14. Clauzele de încheiere a contractului. „Counterparts”	276
§15. Legea aplicabilă	276
§16. Instanța competentă	278
<i>Secțiunea a 2-a. Clauze speciale comune ale contractului internațional de publicitate comercială</i>	279
§1. Clauze cu privire la livrabile	279
1.1. Clauze privind proprietatea asupra materialelor publicitare (livrabilelor)	280
1.2. Clauze cu privire la drepturile de proprietate intelectuală	282
§2. Clauze cu privire la teritorialitatea/locul publicității sau „territory agreement”	283
§3. Clauza privind conflictul de interese	284
§4. Clauze privind liceitatea conținutului și respectarea bunelor moravuri	284

Secțiunea a 3-a. Tipuri de contracte de publicitate comercială.

<i>Clauze speciale</i> _____	285
§1. Contractele cu agențiile de publicitate. Contracte de intermediere _____	286
1.1. Clauzele de remunerare prin bonusuri _____	287
1.2. Clauzele de raportare _____	288
1.3. Clauzele privind subcontractarea _____	288
§2. Contractele de <i>social media marketing services</i> („Contracte de SMMS”) _____	288
2.1. Obiectul contractului _____	290
2.2. De la SMMS Contract la Digital Marketing Contract _____	293
2.3. Obligația de informare reciprocă și cooperare _____	294
2.4. Obligația de raportare _____	296
2.5. Agrearea platformelor cu privire la care se încheie contractul _____	297
2.6. Clauze de aprobare a conținutului publicitar _____	297
2.7. Clauze privind drepturile de proprietate intelectuală _____	298
2.8. Securitate și confidențialitate _____	298
§3. Contractele de publicitate OOH/DOOH _____	299
3.1. Acceptarea materialului publicitar _____	302
3.2. Exonerarea de răspundere. Limitarea răspunderii _____	303
3.3. Clauzele cu privire la despăgubiri _____	303
3.4. Obligația de neconcurență _____	304
3.5. Obligația de amplasare a materialului publicitar _____	304
3.6. Întreținerea mijlocului publicitar. Mentenanța materialului publicitar _____	305
3.7. Încetarea contractului _____	305
§4. Contractele de <i>influencer marketing</i> încheiate între <i>influencer</i> și brand _____	306
4.1. Livrabilele _____	306
4.2. Briefing _____	306
4.3. Obligația de a divulga caracterul publicitar/raportul comercial _____	308
4.4. Clauze privind drepturile de proprietate intelectuală _____	309
4.5. Clauza de exclusivitate _____	309
4.6. Morals Clause _____	310
§5. Contractele de <i>affiliated marketing</i> _____	310
§6. Contracte de <i>branding</i> _____	312
Capitolul al III-lea. Contracte din comerțul internațional care includ clauze cu privire la publicitate _____	313
Secțiunea 1. Contracte internaționale de comercializare _____	313
§1. Contractul internațional de <i>dealership</i> _____	313
§2. Contractul internațional de agenție _____	317
§3. Contractul internațional de franciză _____	318

<i>Secțiunea a 2-a. Contractul internațional de licențiere a mărcii</i> _____	320
Concluzii intermediare (ii) _____	321
PARTEA A III-A. LEGEA APLICABILĂ ȘI SOLUȚIONAREA LITIGIILOR DIN PUBLICITATEA COMERCIALĂ INTERNAȚIONALĂ _____	323
Capitolul I. Tipologia litigiilor în contractele de publicitate comercială internațională _____	324
<i>Secțiunea 1. Nerespectarea obligațiilor contractuale</i> _____	324
<i>Secțiunea a 2-a. Încălcarea condițiilor de validitate ale contractului</i> _____	325
<i>Secțiunea a 3-a. Dispute legate de drepturile de proprietate intelectuală</i> _____	326
<i>Secțiunea a 4-a. Publicitate ilicită și conținut ilicit</i> _____	326
<i>Secțiunea a 5-a. Concurența neloială și practicile comerciale neloiale</i> _____	327
Capitolul al II-lea. Modalități de soluționare a litigiilor în contractele de publicitate comercială internațională _____	331
<i>Secțiunea 1. Modalități alternative de soluționare a litigiilor (ADR – Alternative Dispute Resolution)</i> _____	331
§1. Negocierea _____	331
§2. Medierea _____	334
§3. Concilierea _____	336
§4. Dispute boards _____	337
§5. Mini-trial _____	338
§6. Neutral evaluation și expert determination _____	339
§7. Arbitrajul comercial internațional _____	340
§8. Metode hibride de soluționare a litigiilor/Proceduri combinate de soluționare a litigiilor _____	344
§9. Online dispute resolution („ODR”) _____	344
9.1. Mecanismele ODR ale Meta (Facebook) _____	345
9.1.1. Procesul decizional automatizat al Meta pentru reclame și contestarea acestuia _____	346
9.1.2. Consiliul de Supraveghere Meta _____	347
9.1.3. Cazuri ale Consiliului de Supraveghere Meta relevante în publicitatea comercială _____	349
9.2. Mecanismele ODR ale Google _____	350
§10. Organisme de soluționare extrajudiciară a litigiilor (<i>Out-of-Court Dispute Settlement Bodies – „ODSB”</i>) stabilite în baza DSA _____	351
§11. Soluționarea litigiilor prin alte mijloace puse la dispoziție de organizațiile private de autoreglementare sau de autorități _____	352
<i>Secțiunea a 2-a. Modalități judiciare statale</i> _____	353
§1. Instanțele naționale și competența acestora în cazul litigiilor izvorâte din contractele de publicitate comercială _____	354

§2. Competența instanțelor statale în alte tipuri de litigii _____	355
§3. Determinarea instanței competente conform Regulamentului Bruxelles I bis _____	356
3.1. Litigii izvorâte din contractul internațional de publicitate comercială _____	356
3.2. Litigii izvorâte din fapte de concurență neloială în materie publicitară. Competența în materie delictuală în sfera publicității comerciale _____	358
3.3. Litigii izvorâte ca urmare a valabilității mărcilor, desenelor și modelelor industriale ori a altor drepturi similare _____	361
§4. Determinarea instanței competente conform regulilor prevăzute în Convenția de la Haga _____	361
§5. Rolul jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene în publicitatea comercială _____	362
<i>Secțiunea a 3-a. Soluționarea litigiilor dintre state cu privire la serviciile de publicitate _____</i>	<i>366</i>
§1. Reglementările GATS aplicabile serviciilor de publicitate _____	367
§2. Soluționarea litigiilor între state cu ajutorul mecanismului instituit prin <i>Dispute Settlement Understanding (DSU)</i> _____	368
Capitolul al III-lea. Legea aplicabilă raporturilor contractuale și necontractuale din sfera publicității comerciale _____	371
<i>Secțiunea 1. Legea aplicabilă conform dreptului român _____</i>	<i>371</i>
§1. Legea aplicabilă condițiilor de validitate ale contractului _____	371
§2. Legea aplicabilă contractului _____	372
<i>Secțiunea a 2-a. Legea aplicabilă conform Regulamentului Roma I _____</i>	<i>372</i>
<i>Secțiunea a 3-a. Legea aplicabilă obligațiilor necontractuale _____</i>	<i>374</i>
§1. Legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale potrivit prevederilor din dreptul român _____	374
§2. Legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale potrivit prevederilor din Regulamentul Roma II _____	375
Capitolul al IV-lea. Evitarea litigiilor. Executarea contractelor de publicitate comercială prin utilizarea tehnologiei <i>blockchain</i> _____	377
<i>Secțiunea 1. Smart contracts în publicitatea comercială online _____</i>	<i>382</i>
§1. Repere tehnice și juridice privind <i>smart contracts</i> _____	382
<i>Secțiunea a 2-a. Utilizarea smart contracts în publicitatea comercială online _____</i>	<i>385</i>
§1. Criptomonede drept „preț” în <i>smart contracts</i> în publicitatea online. Studiu de caz: <i>Smart Advertising Transaction Token</i> (SaTT) _____	386
<i>Secțiunea a 3-a. Executarea contractului. Rolul tehnologiei <i>blockchain</i> în prevenirea litigiilor izvorâte din executarea contractului _____</i>	<i>389</i>
§1. Avantajele și dezavantajele utilizării tehnologiei <i>blockchain</i> _____	390

§2. Automatizarea – răspunsul pentru prevenirea litigiilor _____	392
Concluzii intermediare (iii) _____	393
CONCLUZII _____	395
BIBLIOGRAFIE _____	401
ANEXE _____	441
Anexa nr. 1 _____	441
Anexa nr. 2 _____	443
Anexa nr. 3 _____	448
Anexa nr. 4 _____	457
LISTĂ CU FIGURI _____	465