Publicitatea online – digitalizare vs. reglementare

În contextul discuțiilor recente de la nivel european pe tema protejarii drepturilor în online, inclusiv a drepturilor de autor și a intereselor consumatorilor în contextul cumparaturilor pe internet (ex, geo-blocking[1]), se prefigureaza o tendința tot mai accentuata de reglementare a activitaților din online.

Publicitatea pe internet este azi un element cheie de influențare a preferințelor consumatorilor. În lipsa unor reglementari specifice, obligațiile și restricțiile aplicabile jucatorilor de pe aceasta piața sunt neclare și pot genera confuzie în rândul comercianților activi pe aceasta piața.

În lipsa unor reglementari specifice în acest sector, evident, se vor aplica regulile generale privind publicitatea[2] precum si legislația incidenta care vizeaza comerțul online, comunicarile electronice și protecția consumatorilor. GDPR-ul joaca de asemenea un rol important.

Cu toate acestea, organizațiile profesionale cu rol de auto-reglementare în domeniul publicității (precum Interactive Advertising Bureau Romania și Romanian Advertising Council) au luat inițiativa și au venit în întâmpinarea industriei stabilind bune practici în domeniu, obligatorii pentru membrii lor.

În cele ce urmeaza, vom încerca sa creionam o imagine de ansamblu a celor mai importante reguli ce ar trebui avute în vedere de orice jucator care alege publicitatea on-line ca mod de promovare a serviciilor sau produselor sale.

Reguli generale aplicabile în domeniul publicității

Obligații și interdicții în cazul publicității online. Ca principiu de baza, publicitatea online trebuie sa fie decenta, corecta și sa fie elaborata în spiritul responsabilității sociale, fiind interzisa prin lege publicitatea înșelatoare sau subliminala (ex. publicitatea care prejudiciaza respectul pentru demnitatea umana și morala publica, discrimineaza, aduce prejudicii imaginii, demnității și vieții particulare a persoanelor sau exploateaza credulitatea sau frica persoanelor).

Pentru evitarea oricarui dubiu, orice afirmație care nu poate fi probata poate fi calificata drept publicitate înșelatoare, iar persoana responsabila sancționata cu amenda cuprinsa între 3.000 și 30.000 RON. Daca activitatea este considerata practica comerciala înșelatoare în relația cu consumatorul, comerciantul poate fi sancționat cu amenda cuprinsa între 5.000 și 100.000 RON.

Restricții suplimentare. De asemenea, în ceea ce privește publicitatea pentru anumite categorii de produse sau servicii (ex. produse din tutun, bauturi alcoolice, arme, substanțe stupefiante și medicamente, produse sau servicii destinate minorilor), legislația și regulamentele platformelor de publicitate online (ex. Google, Facebook) impun o serie de restricții suplimentare în funcție de tipul produsului.

Restricții specifice pentru publicitate prin email. Totodata, legislația în vigoare prevede restricții clare cu privire la publicitatea prin intermediul e-mail-urilor: (i) obligația obținerii consimțamântului expres, prealabil, al destinatarului pentru primirea acestui tip de comunicari; (ii) respectarea condițiilor cu privire la subiect și conținut (ex. mesajul sa fie ușor identificabil drept comunicare comerciala, subiectul mesajului trebuind sa înceapa prin cuvântul "PUBLICITATE" scris cu majuscule); (iii) obligația ca persoana în numele careia sunt facute comunicarile comerciale sa fie clar identificata (prin includerea datelor de identificare și de contact).

GDPR si publicitatea (Cazul Google)

Efectele GDPR în domeniul online au fost aduse recent în atenție, atunci când autoritatea de supraveghere a prelucrarii datelor cu caracter personal din Franța[3] a sancționat Google cu o amenda de 50 de milioane de euro pentru doua tipuri de încalcari în legatura cu serviciile de publicitate online și anume: (i) încalcarea obligațiilor de transparența și informare și (ii) încalcarea obligației de a avea un temei legal pentru prelucrare (în speța, lipsa consimțamântului valabil cu privire la publicitatea personalizata).

Pentru o înțelegere mai buna a celor doua tipuri de abateri considerate de CNIL ca fiind încalcari ale reglementarilor din domeniul protecției datelor cu caracter personal, vom sumariza mai jos aspectele relevante reținute în acest caz de autoritatea de reglementare din Franța.

Încalcarea obligației de informare. În esența, autoritatea a considerat ca informațiile esențiale privind prelucrarea datelor cu caracter personal sunt raspândite în mod excesiv în numeroase documente, fiind necesari pași multipli pentru a ajunge la informația relevanta. CNIL a stabilit totodata ca operațiunile de prelucrare sunt intruzive și masive în special datorita numarului de servicii oferite, cantitații și naturii datelor prelucrate și combinate.

Încalcarea obligației de a obține consimțamântul. Autoritatea a considerat ca Google nu a obținut consimțamântul în mod valabil deoarece utilizatorii nu au fost informați suficient, iar consimțamântul nu este specific și neechivoc. Deși utilizatorul poate modifica unele dintre opțiunile asociate contului (ex. afișare reclame personalizate) în momentul crearii acestuia, acest proces implica numeroși pași, iar afișarea reclamelor personalizate este preselectata. Utilizatorul trebuie sa accepte Termenii și Condițiile pentru servicii Google și procesarea datelor sale cu caracter personal conform Politicii de Confidențialitate a Google pentru crearea contului, consimțamântul fiind astfel dat global pentru toate operațiunile de prelucrare efectuate, nu în mod specific pentru fiecare scop.

Concluziile cazului Google. Cazul Google subliniaza cel puțin trei idei:

- Informarea persoanelor vizate trebuie sa fie efectuata într-un mod concis, ușor accesibil și ușor de înțeles, utilizând un limbaj simplu și clar;

- Temeiului legal al prelucrarii trebuie identificat corespunzator și comunicat într-un mod clar și neechivoc;

- În cazul în care prelucrarea datelor cu caracter personal se face în temeiul consimțamântului, acesta trebuie sa fie suficient de informat, specific și neambiguu.

Având în vedere lipsa unei practici solide a autoritaților din România în urma intrarii în vigoare a GDPR,

concluziile cazului Google ar putea reprezenta un fundament și pentru comercianții români astfel încât sa își poata structura modul de comunicare și de asigurare a acceptului din partea potențialilor clienți.

Importanța deciziei pentru companii – cazul Facebook. Decizia CNIL este totodata importanta mai ales în considerarea faptului ca multe dintre campaniile de publicitate online se desfașoara prin intermediul platformelor oferite de Google și Facebook. Deși, în cazul de fața, sancțiunea a fost aplicata doar Google, nu se poate exclude o potențiala sancționare, în alte situații, și a utilizatorilor platformelor de publicitate online.

În acest sens, amintim faptul ca, într-o cauza soluționata în 2018[4] în baza unor prevederi din legislația anterioara similare celor din GDPR, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit ca administratorul unei pagini Facebook pentru fani are, împreuna cu Facebook, calitatea de operator cu privire la datele cu caracter personal ale vizitatorilor paginii sale, putând fi și el sancționat.

Motivarea deciziei în cazul Facebook. Curtea a explicat ca, pentru crearea unei pagini Facebook pentru fani, administratorul sau stabilește anumiți parametri (în funcție, printre altele, de audiența sa ținta și de obiective de promovare ale activitaților sale) extrem de relevanți pentru statisticile realizate ca urmare a vizitelor efectuate de fani pe pagina respectiva. Folosind filtrele oferite de catre Facebook, administratorul definește criteriile pe baza carora trebuie sa fie întocmite aceste statistici și poate chiar sa desemneze categoriile de persoane ale caror datele cu caracter personal vor fi exploatate de catre Facebook. Acesta poate obține date privind audiența sa ținta (ex. date demografice, informații privind comportamentul de cumparare online al vizitatorilor paginii sale, categoriile de produse sau servicii care îi intereseaza), date pe care le poate folosi pentru eficientizarea elaborarii de promoții speciale și direcționarea mai buna a ofertei de informații.

Bune practici în materia publicitații

Așa cum menționam mai sus, în Romania exista o serie de organisme de auto-reglementare în materia publicitații online ce vin sa suplineasca (într-o oarecare masura) lipsa unor reglementari specifice.

Organisme de auto-reglementare. Legislația în materie de publicitate și comerț online menționeaza posibilitatea de autocontrol a activitaților în domeniu prin intermediul unor organizații profesionale cu rol de auto-reglementare, cum sunt IAB Romania (Interactive Advertising Bureau Romania) și RAC (Romanian Advertising Council). Deși regulile acestor entitați pot fi impuse doar membrilor acestora, ele constituie bune practici în domeniul publicitații.

IAB Romania a publicat standarde și recomandari vizând diferite tipuri de publicitate, inclusiv publicitatea prin intermediul e-mailului, un ghid de vizibilitate pentru publicişti și bune practici pentru publicitatea comportamentala.

RAC are ca obiectiv declarat crearea și dezvoltarea unui sistem etic de autocontrol în domeniul publicitații, în spiritul concurenței loiale, care sa asigure protecția consumatorilor și interesul public general împotriva consecințelor negative ale publicitații. Membrii RAC au elaborat Codul de Practica în Comunicarea Comerciala, un set de reguli etice pentru publicitatea online si comunicarile comerciale a carui respectare își propun sa o extinda și catre alți jucatori din domeniu.

În încheiere, dorim sa punctam un alt aspect foarte important în relația dintre jucatorii de pe piața publicitații online, și anume raspunderea fiecaruia în cadrul relațiilor ce iau naștere între aceștia.

Raspunderea pentru publicitate. În mod frecvent, activitatea de publicitate pe internet este externalizata catre o companie afiliata sau catre un terț. Întrucât autorul, realizatorul de publicitate și reprezentantul legal al mijlocului de difuzare (ex., pagina web) raspund solidar cu persoana care își face publicitate în cazul încalcarii obligațiilor

legale, modalitatea în care actorii de pe piața publicității își reglementeaza contractual raspunderea și ghidurile de bune practici la care adera aceștia capata o importanța deosebita.

În considerarea celor expuse mai sus, reiteram recomandarea de a reglementa contractual în mod clar obligațiile și responsabilitățile fiecarei parți. Totodata, subliniem necesitatea de a acorda atenție respectarii obligațiilor impuse de GDPR cu atât mai mult cu cât sancțiunile pentru nerespectarea acestora se pot ridica la un nivel relativ mare aplicat la cifra de afaceri a contravenientului.

---

1. Regulamentul (UE) 2018/302 al Parlamentului European și al Consiliului din 28 februarie 2018 privind prevenirea geoblocarii nejustificate și a altor forme de discriminare bazate pe cetățenia sau naționalitatea, domiciliul sau sediul clienților pe piața interna și de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 2006/2004 și (UE) 2017/2394, precum și a Directivei 2009/22/CE

2. De exemplu, Legea 148/2000 privind publicitatea, Legea 158/2008 privind publicitatea înșelatoare și publicitatea comparativa

3. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés

4. Hotarârea Curții (Marea Camera) din 5 iunie 2018 în Cauza Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16)