

LBRIIS

We know
books

REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT AL AFACERILOR

ROMANIAN BUSINESS LAW REVIEW

1/2022



Wolters Kluwer
Romania

NOUTĂȚI

9 Selecție de noutăți legislative din perioada 1.02.2022-31.03.2022

DREPTUL MARKETINGULUI

17 Carmen Tamara UNGUREANU

Comercializarea influenței. Reguli și nereguli în *influencer marketing*

DREPT TRANȘAȚIONAL

41 Radu Bogdan BOBEI

Dinamica dreptului tranșnațional

DREPT FISCAL

63 Doru PLEȘEA

Abordări conceptual-teoretice și practice în relația contabilitate-fiscalitate (scutire impozit profit investit, leasing financiar, amortizare)

CENTRUL PENTRU DREPTUL AFACERILOR TIMIȘOARA

77 Silviu CERNA

Moneda electronică și politica monetară

ABECEDARUL CRIPTOMONEDELOR

93 Oana DRAGOMIR

Finanțarea utilizând criptoactive

ORATORIE JUDICIARĂ

107 Mihail DINU

Adresarea întrebărilor în context judiciar

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ

113 Silviu-Dorin ȘCHIOPU

Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență. Stabilirea stării de insolvență a debitorului de la momentul pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii. Calculul termenului de prescripție

SINTEZE DE JURISPRUDENȚĂ

121 Selecție de jurisprudență relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție din anul 2021

Comercializarea influenței. Reguli și nereguli în influencer marketing^[1]

prof. univ. dr. Carmen Tamara UNGUREANU^[2]

ABSTRACT

The Internet has led to the migration of commercial advertising in the cyberspace, where professionals who seek to promote their products/services are forced to fight for the consumers' attention. One form of online commercial advertising, which they use to a significant extent, is that carried out through influencers. These advertising providers commercialize their influence.

In order to present some of the legal issues stemming from the influencer marketing, the notions of 'influencer' and 'influencer marketing' will be clarified first. It will be then briefly explained how influencer marketing works and what the applicable rules are. Finally, irregularities or legally problematic situations in this field will be singled out, by referring to the case law, including the national one.

Keywords: *influencer, influencer marketing, surreptitious advertising, misleading advertising, contracts, advertising agent.*

REZUMAT

Internetul a determinat migrarea publicității comerciale în spațiul virtual, unde profesioniștii, care urmăresc să-și promoveze produsele/serviciile, sunt obligați să „lupte” pentru captarea atenției consumatorilor. O formă a publicității comerciale online, la care aceștia apelează într-o proporție semnificativă, este aceea realizată prin intermediul influencerilor. Acești furnizori de publicitate își comercializează influența.

Pentru prezentarea unora dintre aspectele juridice având ca sursă *influencer marketing*, vor fi clarificate, mai întâi, noțiunile de „*influencer*” și de „*influencer marketing*”. Se va explica succint, apoi, cum funcționează *influencer marketing* și care sunt regulile aplicabile. În final, vor fi indicate neregulile sau situațiile problematice din punct de vedere juridic în această materie, făcând trimitere la practica judiciară, inclusiv cea națională.

^[1] Articolul conține idei expuse de autoare la Conferința Națională de Drept Comercial, Ediția a XI-a, *Impactul avansului tehnologic asupra dreptului afacerilor*, din 24 iunie 2021, online pe juridice.ro, în prezentarea *Publicitatea comercială online: reguli și nereguli în influencer marketing*.

^[2] Prof. univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: carmen.ungureanu@uaic.ro

Legislație relevantă:

C. civ., art. 1851 și urm., art. 2072-2095; Legea nr. 158/2008, art. 17

Introducere

Influența este o funcție a puterii. Relația dintre influență și putere a fost intens dezbătută în literatura de specialitate^[3]. În ceea ce privește *puterea socială*, într-o definiție, care pare convingătoare, este considerată abilitatea unei persoane de a obține rezultatele dorite determinându-i pe alții să facă ceea ce vrea, de exemplu, prin impunerea propriilor preferințe. *Influența socială* este definită ca fiind abilitatea de a afecta convingerile celorlalți, cunoștințele sau opiniile lor cu privire la ceea ce este sau ar trebui să fie, referitor la ceea ce este adevărat sau fals, corect sau greșit, bun sau rău, dezirabil sau indezirabil^[4]. Deci, esența *puterii* este abilitatea de a produce în mod direct și intenționat efecte asupra celorlalți, limitându-le alternativele, pe când *influența* poate produce aceleași efecte, dar indirect, afectând alegerile celorlalți. Chiar dacă puterea și influența diferă în accepțiunea primară și modul de operare, rezultatul final este același^[5].

În publicitatea comercială exercitarea *influenței* este un element intrinsec, ce are ca rezultat determinarea consumatorilor/clienților să cumpere un anumit produs sau să opteze pentru un anumit serviciu.

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*.

Brandul, adică marca (din punct de vedere juridic), este un simbol cu ajutorul căruia un produs sau un serviciu este recunoscut de clienți. Potrivit legislației din România, „Poate constitui marcă orice semn, cum ar fi cuvintele, inclusiv numele de persoane sau desenele, literele, cifrele, culorile, elementele figurative, forma produsului sau a ambalajului produsului sau sunetele, cu condiția ca aceste semne să fie capabile: a) să distingă produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi; și b) să fie reprezentate în Registrul mărcilor într-un mod care să permită autorităților competente și publicului să stabilească cu claritate și precizie obiectul protecției conferite titularului lor.”^[6]

^[3] Pentru o sinteză a literaturii, J. Zaaiman, *Power and influence: assessing the conceptual relationship*, 2020, KOERS – Bulletin for Christian Scholarship, <https://doi.org/10.19108/KOERS.85.1.2466>.

^[4] „[S]ocial power defines as the ability to *get desired outcomes* by making others *do* what one wants, i.e., by somehow (no matter how) imposing one's own *preferences* on them; social *influence*, in contrast, defined as the 'ability' to affect others' *beliefs*, that is, their knowledge (sic) or opinions either about what is or about what *ought* to be the case, about what is (empirically) true or false or what is (normatively) right or wrong, good or bad, desirable or undesirable.” (R. Zimmerling, *Influence and Power: Variations on a Messy Theme*, Springer, 2005, ebook, p. 141).

^[5] J. Zaaiman, *op. cit.*, p. 13.

^[6] Art. 2 din Legea nr. 112/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, publicată în M. Of. nr. 603 din 9.07.2020.

Brandul este considerat în literatura de specialitate ca fiind un fenomen social complex, cu o valoare uriașă pentru întreprinderi și clienți^[7]. Mai mult, frecvent, atunci când se face referire la brand se are în vedere, de fapt, profesionistul/întreprinderea, pe care o reprezintă^[8].

Internetul a determinat migrarea publicității comerciale *online*, unde profesioniștii care urmăresc să-și promoveze produsele/serviciile sunt obligați să „lupte” pentru captarea atenției consumatorilor, atenție dispersată pe diverse dispozitive online și pe o multitudine de platforme. 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^[9].

O formă a publicității comerciale online, care combină promovarea brandului cu profilarea, la care se adaugă și alte elemente specifice, este aceea realizată prin intermediul *influencerilor*^[10]. Acești furnizori de publicitate își *comercializează influența*.

În continuare, vor fi clarificate, mai întâi, noțiunile de *influencer* și de *influencer marketing*. Se va explica succint, apoi, cum funcționează *influencer marketing* și care sunt regulile aplicabile. În final, vor fi punctate neregulile sau situațiile problematice din punct de vedere juridic în această materie.

1. Clarificări terminologice: *influencer, influencer marketing*

Utilizatorii rețelelor sociale care reușesc prin postările lor să adune un număr semnificativ de *followers* (urmăritori) devin *influencers*^[11]. Internetul permite oricui să disemineze informații accesibile publicului larg. Utilizatorul de rețele sociale ori de alte platforme care iese din pasivitate, devenind un utilizator dinamic, joacă un rol important în publicitatea comercială. 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 *influencerilor* reprezintă o prioritate pentru ei^[12]. În 2020, conform aceleiași platforme, 94% dintre *marketeri* folosesc *influencer marketing*^[13].

^[7] S. Schwarzl, M. Grabowska, *Online marketing strategies: the future is here*, în *Journal of International Studies*, vol. 8, nr. 2/2015, p. 187, DOI: 10.14254/2071-8330.2015/8-2/16.

^[8] Vom folosi alternativ noțiunile de „profesionist” în accepțiunea din Codul civil român și de „brand”, înțelegând prin asta tot un profesionist.

^[9] L. Lechardoy, A. Sokolyanskaya, F. Lupiăñez 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, online la <https://platformobservatory.eu/news/analytical-paper-transparency-in-the-business-to-business-commercial-relations-in-the-online-advertising-market/>, accesat 29.01.2021.

^[10] În continuare va fi folosit termenul „influenceri”, anglicismul care a intrat în limba română datorită dificultății de adaptare a termenului la sistemul morfologic și fonologic al limbii române. În acest sens, L. Trăistaru, *Moda anglicismelor în limba română*, online la https://www.philippide.ro/distorționari_2008/721-725%20Traistaru%20Laura%20rev.pdf, accesat 12.12.2021.

^[11] C. Goanta, I. Wildhaber, *In the Business of Influence: Contractual Practices and Social Media Content Monetisation*, *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts und Finanzmarktrecht*, 2019, p. 346, online la <https://www.alexandria.unisg.ch/259558/>, accesat 2.6.2021.

^[12] Online la <https://www.talkwalker.com/case-studies/global-state-influencer-marketing>, accesat 29.01.2021. În acest sens, M. Reale, *Digital Market, Bloggers, and Trendsetters: The New World of Advertising Law*, în *Laws*, vol. 8, nr. 4/2019, p. 4, doi:10.3390/laws8030021, online la <https://www.mdpi.com/2075-471X/8/3/21>, accesat 12.12.2021.

^[13] Online la <https://www.talkwalker.com/blog/what-is-influencer-marketing-and-why-your-brand-needs-it>, accesat 9.12.2021.

1.1. Cine este influencerul și care sunt tipurile acestuia?

Influencerii, care pot fi *bloggeri*, *vloggeri*, *You-Tubers*, *Instagrammers*, *TikTokers* 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^[14]. Următorii (*followers*) sau altfel spus, *audiența*^[15], sunt membri ai rețelei sociale/platformei, care în mod voluntar aleg să urmărească postările unui anumit/anumiți influencer(i) și să obțină informații pe această cale; *followers* pot alege să migreze de la un influencer la altul sau și să renunțe la a urmări vreun influencer. Fie că *followers* sunt conștienți sau nu de faptul că influencerii fac publicitate, în fapt, influencerii promovează produse și servicii, fiind plătiți într-o formă sau alta în acest scop.

Influencerii sunt „prezenți” în domenii variate, făcând publicitate la produsele de larg consum, la cosmetice, haine, *gadget*-uri, la serviciile medicale ș.a. Interesant este că *influencer marketing* a penetrat și în cele mai specializate domenii. De exemplu, profesioniștii pieței financiare folosesc influenceri pentru promovarea produselor lor. Astfel, un influencer care acționează în acest domeniu, Ryan Scribner^[16], pe contul lui YouTube cu mai mult de 700.000 *subscribers* și 900.000 vizualizări lunare, dă informații *milennialilor*^[17] care au mai multă încredere în sfaturile lui decât în cele specializate ale instituției de investiții financiare^[18]. El obține venituri de aproximativ 50.000 \$ lunar din activitatea de influencer^[19].

Influencerii pot fi *clasificați* după mai multe criterii, printre care:

- după numărul de *followers*, influencerii se împart în nano, micro, macro și mega influenceri^[20]; nano-influencerii au sub 10.000 urmăritori; influența exercitată de aceștia este foarte puternică, pentru că postările lor par să fie sfaturi de la un prieten; micro-influencerii au între 10.000-100.000 urmăritori; macro-influencerii au între 100.000-1 milion *followers*, iar mega-influencerii au mai mult de 1 milion^[21].
- în funcție de platforma folosită pentru promovare, influencerii pot fi YouTubers, Instagrammers, TikTokers ș.a.^[22].

^[14] Mariacristina Reale, *op. cit.*, p. 4.

^[15] În această lucrare vor fi folosiți alternativ termenii similari: „followers”, „urmăritori”, „audiență”.

^[16] Online la <https://ryanoscribner.com/#>, accesat 12.12.2021.

^[17] Milenialii (*millennials*) sau generația Y este formată din indivizii născuți între 1982-2004. Utilizarea termenului este atribuită autorilor cărții *Generations: The History of America's Future, 1584 to 2069*, Neil Howe și William Strauss, din 1991, informație disponibilă online la <https://whatis.techtarget.com/definition/millennials-millennial-generation>, accesat 27.8.2021.

^[18] V. Schoenmueller, B. Libai, S. Kogan, *The Rise and Fall of Influencers: Evidence from Social Trading*, 2021, p. 2, disponibil online: <https://ssrn.com/abstract=3768765> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3768765>, accesat 28.8.2021.

^[19] Online la <https://www.ecomphox.com/ryan-scribner-net-worth/>, accesat 27.8.2021.

^[20] S. Şekeroglu, S. Bilgin, *Influencer Marketing and Taxation of Influencer in Turkey*, p. 126, în *New Trends in Social Sciences*, 2019, online la https://www.researchgate.net/publication/340491659_Influencer_Marketing_and_Taxation_of_Influencer_in_Turkey?, accesat 3.6.2021.

^[21] C. Goanta, I. Wildhaber, *op. cit.*, pp. 348-349; informație disponibilă online la <https://flocksocial.com/types-of-social-media-influencers>, accesat 18.6.2021.

^[22] R. Ducato, *One Hashtag to Rule Them All? Mandated Disclosures and Design Duties in Influencer Marketing Practices*, p. 1, în C. Goanta, S. Ranchordas (Eds.), *The Regulation of Social Media Influencers*, Edward Elgar Publishing, 2020, online la <https://ssrn.com/abstract=3415598> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3415598>, accesat 28.8.2021.

– după regimul lor juridic^[23], influencerii pot fi incluși în categoria *neprofesioniștilor*, adică a persoanelor fizice, care nu au statutul juridic al unui profesionist în accepțiunea din Codul civil român^[24], sau a profesioniștilor, când, de regulă, au o anumită formă juridică (de persoană fizică autorizată, societate cu răspundere limitată ș.a.); influencerii pot avea diverse denumiri în diferite legislații, precum: *gig workers*^[25], lucrători independenți, *freelancers* ș.a.

De regulă, influencerii sunt lucrători specifici ai așa numitei *gig economy*. *Gig economy* este economia în care indivizii comercializează abilitățile lor, fie pe piețe de lucrători necalificați, adică lucrători care nu au o anumită calificare în domeniul în care activează (de exemplu, șoferul Uber, care este un șofer amator, nu profesionist), fie pe piețe de lucrători calificați (de exemplu, IT-iști care își oferă serviciile pe platforma Upwork^[26]). Influencerii fac parte din prima categorie, neavând nevoie de o anumită calificare pentru a alimenta conturile lor de pe rețelele sociale cu conținut video, audio, text, fotografii ș.a.

Influencerii sunt, deci, utilizați în publicitatea comercială, ca o componentă de marketing.

1.2. Ce înseamnă influencer marketing și cum funcționează?

Marketingul este o noțiune economică, ce, în esență, înseamnă procesul de management prin care produsele și serviciile trec de la forma de concept la client, incluzând identificarea produsului/serviciului, determinarea cererii pe piață, stabilirea prețului, selectarea canalelor de distribuție, dezvoltarea și implementarea unei strategii de promovare a produsului/serviciului^[27]. Marketingul este fundamental pentru dezvoltarea oricărei afaceri, ce poate fi rezumat în descoperirea a ceea ce clienții/consumatorii vor și oferirea produsului/serviciului dorit, la un preț echitabil.

Online marketing este știința și arta de a vinde produse și de a presta servicii prin intermediul rețelelor digitale^[28].

Influencer marketing este o practică de marketing în care comercianții promovează produsele și serviciile lor prin intermediul unor persoane cu influență asupra potențialilor clienți/consumatori/

[23] Nu vom trata aici problema regimului juridic al influencerului în România. Pentru o analiză a problemei în economia colaborativă, C.T. Ungureanu, *Regimul juridic al prestatorului de servicii român în contractele electronice internaționale specifice economiei colaborative*, în „Dreptul” nr. 3/2019, pp. 22-41.

[24] Potrivit art. 3 C. civ., este profesionist acela care exploatează o întreprindere. Exploatarea unei întreprinderi înseamnă „exercitarea sistematică de către una sau mai multe persoane a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu scop lucrativ.”

[25] În dicționarul Cambridge, una dintre semnificațiile cuvântului *gig* este „a job, especially one as a performer or one that lasts only a short time” (online la <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig>, accesat 28.8.2021). Pentru problemele pe care le ridică acest tip de lucrători, a se vedea, de exemplu, A. Stewart, J. Stanford, *Regulating work in the gig economy: What are the options?*, în *The Economic and Labour Relations Review*, 2017, <https://doi.org/10.1177/1035304617722461>.

[26] Upwork este o platformă care intermediază încheierea de contracte între cei care caută un loc de muncă/lucrători independenți/gig workers/freelancers și cei care caută persoane (ne)calificate pentru anumite lucrări/sarcini (informație disponibilă online la <https://www.upwork.com/>, accesat 27.8.2021). Pentru o analiză, D.D. Green, C. Walker, A. Alabuththim, D. Smith, M. Phillips, *Fueling the Gig Economy: A Case Study Evaluation of Upwork.com*, în *Management and Economics Research Journal*, vol. 4, 2018, p. 104, online la <https://merj.scholasticahq.com/>, accesat 2.6.2021.

[27] M. Pilik, Z. Ahmadov, *The Evolution of the Internet and the Advantages of Online Marketing in this Context*, Audit, vol. 28, nr. 2/2020, p. 90, online la <http://audit-journal.az/files/articles/57.pdf>, accesat 12.12.2021.

[28] M. Pilik, Z. Ahmadov, *op. cit.*, p. 91.

cumpărători^[29], strategie determinată de constatarea că aceștia din urmă au mai multă încredere în semenii lor decât în campaniile publicitare care îi asaltează și pe care le consideră manipulative. Potrivit *Edelman Trust Barometer Special Report*, „*In Brands We Trust?*” din 2019^[30], 74% dintre consumatori folosesc tot felul de strategii pentru a evita publicitatea comercială, printre care „sfaturile” influencerilor; conform aceluiași raport, 63% dintre consumatori au încredere în influenceri, pentru că aceștia par să exprime gânduri/opinii în mod spontan, total dezinteresat. În realitate, ei plasează produse/servicii în schimbul unei plăți.

O componentă esențială a *influencer marketing* este *autenticitatea*^[31]. Influencerii reușesc să se facă „auziți” și să devină ei înșiși un brand, mai ales fiind autentici; este ceea ce îi determină pe comercianți să aleagă un anumit influencer care să facă publicitate produselor/serviciilor lui. De asemenea, agențiile de publicitate consideră că autenticitatea influencerilor este aceea care îi face pe *followers* să acorde atenție postărilor lor și să aibă încredere în recomandările acestora^[32].

Cum funcționează *influencer marketing*?

Influencer marketing presupune crearea și diseminarea de conținut *sponsorizat* și *plasarea* de produse prin intermediul influencerilor. Pe plan european, în Directiva audiovizualului^[33], *sponsorizare* „înseamnă orice contribuție la finanțarea [s.n.] 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”^[34]. *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”^[35].

Influencer marketing este calea prin care cei care urmăresc promovarea produselor sau serviciilor lor ajung la utilizatorii finali.

Pentru a *plasa* produse/servicii prin intermediul influencerilor sau pentru ca influencerii să posteze conținut *sponsorizat*, profesioniștii interesați trebuie să găsească partenerii potriviți. Acest lucru poate avea loc *direct*, fie la inițiativa profesionistului, care îl contactează pe influencer, oferindu-i o compensație pentru a scrie *review*-uri, pentru a-i menționa produsele/serviciile sau

^[29] J. Trzaskowski, *Identifying the Commercial Nature of 'Influencer Marketing' on the Internet*, 2018, p. 83, online la <https://scandinavianlaw.se/pdf/65-4.pdf>, accesat 10.6.2021.

^[30] Online la https://www.edelman.com/sites/g/files/aatuss191/files/2019-06/2019_edelman_trust_barometer_special_report_in_brands_we_trust.pdf, accesat 28.11.2021.

^[31] A.J. Roberts, *False Influencing*, în *The Georgetown Law Journal*, vol. 109, nr. 1/2020, p. 92, online la <https://www.law.georgetown.edu/georgetown-law-journal/in-print/volume-109/volume-109-issue-1-october-2020/>, accesat 1.12.2021.

^[32] *Ibidem*, pp. 92-93.

^[33] 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 sau acte administrative în cadrul statelor membre cu privire la furnizarea de servicii mass-media audiovizuale (Directiva serviciilor mass-media audiovizuale), JO L 95/1, 15.4.2010.

^[34] Art. 1 (k) din Directiva audiovizualului.

^[35] Art. 1 (m) din Directiva audiovizualului.

doar pentru a le arăta audienței lor^[36], fie la inițiativa influencerului. În ultimul timp a crescut numărul agențiilor de publicitate^[37], care se ocupă de *influencer marketing*, mulți profesioniști preferând să le utilizeze pentru a găsi influencerii adecvați nevoilor lor.

Care este procedura din „spatele” sponsorizării produselor? După ce profesionistul contactează un influencer sau invers, se propune publicitatea unui produs, serviciu, brand sau participarea într-o campanie publicitară ori un parteneriat pe termen lung în care influencerul să fie *brand ambassador*^[38]. De regulă, influencerul cunoaște și a încercat deja produsele/serviciile pe care urmează să promoveze.

În literatura juridică^[39] au fost identificate patru modele de afaceri utilizate de influenceri pentru a transforma postările lor în „livrabile” pentru publicitate:

- *Affiliate marketing*: influencerul, conform contractului încheiat cu brandul, când promovează produsele/serviciile acestuia, comunică un *cod* audienței lui, prin care se oferă o reducere celor care îl folosesc; acel cod are și rolul de a contabiliza contractele încheiate ca urmare a publicității realizate de influencer, în funcție de care acesta este și plătit, de regulă cu un procent (de exemplu, 10%) din valoarea fiecărui contract încheiat.
- *Paid endorsements*: influencerul se obligă prin contract să livreze un număr de fotografii, video etc. prin care să promoveze produsele/serviciile brandului, în schimbul plății unei sume de bani; același model poate fi aplicat și în cazul în care influencerul devine *brand ambassador*.
- *Barter*: influencerul primește în schimbul promovării produselor/serviciilor brandului diverse bunuri (îmbrăcăminte, cosmetice, jocuri ș.a.) sau servicii (călătorii, cazare la hotel etc.).
- *Direct selling*: influencerul, ca persoană juridică, vinde direct bunuri audienței lui sau prestează servicii.

De regulă, în *influencer marketing* sunt implicate patru categorii de persoane^[40]:

- profesionistul care urmărește promovarea produselor/serviciilor sale utilizând un influencer;
- influencerul, care creează conținutul sponsorizat și îl include în activitatea sa pe o platformă/rețea de socializare sau și pe propriul *website* sau *blog*; este posibil ca influencerul să fie reprezentat de o agenție, care intermediază raporturile dintre profesionist și influencer;
- platforma/rețeaua de socializare, care permite influencerului diseminarea conținutului creat;
- utilizatorii platformei, care sunt *followers* (audiența) influencerului și, în același timp, clienții la care profesionistul vrea să ajungă.

Toate aceste persoane intră în diverse raporturi contractuale.

^[36] A.J. Roberts, *op. cit.*, p. 94.

^[37] Potrivit *The State of Influencer Marketing 2021: Benchmark Report*, în 2019 au fost înființate 240 agenții noi și platforme care se ocupă numai de influencer marketing, <https://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-benchmark-report-2021/>, 1.12.2021.

^[38] A.J. Roberts, *op. cit.*, pp. 94-95.

^[39] Clasificarea aparține autoarelor C. Goanta, I. Wildhaber, *op. cit.*, p. 350.

^[40] J. Trzaskowski, *op. cit.*, p. 83; R. Ducato, *op. cit.*, p. 3.

2. Reguli aplicabile în *influencer marketing*

În *influencer marketing* contractul este legea părților. Contractul are cea mai mare pondere în stabilirea condițiilor și a termenilor cărora se supun părțile, în absența unor reglementări speciale în materie. De regulă, conține și clauze cu privire la legea aplicabilă (care în marea majoritate a cazurilor coincide cu *lex contractus*)^[41] și la autoritatea competentă pentru soluționarea litigiilor. Legea contractului va fi aceea care se va aplica ori de câte ori prevederile contractuale nu acoperă situații care pot să apară în raporturile dintre părți. Când legea contractului aparține unei ordini juridice din Uniunea Europeană, normele generale din materia publicității comerciale devin aplicabile, norme ce conțin și reguli de ordine publică, imperative de la care părțile contractante nu pot deroga (iar în cazul în care o fac, sunt sancționate).

În cadrul „industrii” publicității au fost adoptate diferite coduri de conduită cu aplicabilitate națională^[42], inclusiv în România^[43], care au regim de *soft law*, ceea ce înseamnă că nu au caracter obligatoriu, prevederile acestora fiind aplicate și respectate *in mod voluntar* de către persoanele cărora se adresează.

2.1. Contracte în *influencer marketing*

Raporturile dintre părțile participante în *influencer marketing* sunt stabilite prin contractele încheiate între acestea. Toată lumea contractează cu toată lumea: profesionistul care urmărește promovarea produselor/serviciilor sale (brandul) intră în raporturi contractuale cu influencerul și, eventual, cu o agenție de publicitate, care intermediază negocierea și încheierea contractului; influencerul poate avea și el un agent; de asemenea, el încheie unul sau mai multe contracte cu platforme/rețele de socializare (Instagram, TikTok, Youtube, etc.) în absența cărora „nu există”.

2.1.1. Contractul dintre profesionist/brand și influencer

Profesionistul/brandul contractează cu influencerul, fie în mod *direct* sau prin intermediul unei agenții, în acest din urmă caz, încheind un contract și cu agenția.

Contractul dintre profesionist și influencer poate fi unul de *adeziune*, prin care profesionistul impune influencerului propriile condiții contractuale (ceea ce se întâmplă în cazul *nano* sau *micro-influencerilor*, care, de regulă nu apelează la serviciile unei agenții, contractând direct cu profesionistul) sau poate fi un *contract negociat*, în care influencerul (*macro* sau *mega*) se află într-o poziție de putere, impunând o parte dintre clauzele contractuale, de regulă, prin intermediul agenției care îl reprezintă.

Ambele tipuri de contracte pot conține *clauze abuzive*, rolul de parte contractantă dezavantajată schimbându-se: în contractele de adeziune, influencerul se află într-o poziție vulnerabilă, atât

[41] Pentru detalii, C.T. Ungureanu, *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Contracts Dispute Resolution. A Romanian perspective*, în Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 12, nr. 2/2020, pp. 784-794, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5630>,

[42] De exemplu, în Spania (informație disponibilă online la <https://www.incoproip.com/legal-insights/code-of-conduct-on-the-use-of-influencers-in-advertising/>, accesat 11.12.2021), în Marea Britanie (informație disponibilă online la <https://www.isba.org.uk/article/isba-launches-code-conduct-influencer-marketing>, accesat la 11.12.2021).

[43] Cod de bune practici în *influencer marketing* din 2020, online la <https://www.avocato.ro/wp-content/uploads/2020/10/Cod-de-bune-practici-in-influencer-marketing-2020-IAB-2performant.pdf>, accesat la 11.12.2021.

în raport cu profesionistul/brandul, cât și cu agenția de publicitate (dacă o folosește pentru intermedierea contractului); în contractul negociat, profesionistul și agenția pot fi considerate ca având o poziție dezavantajată, fiind nevoite să accepte condițiile impuse de influencerul macro sau mega. Pentru eliminarea clauzelor abuzive sunt aplicabile regulile de drept comun, întrucât părțile contractante au calitatea de profesionist^[44], deși în ceea ce îl privește pe influencer, situația nu este întotdeauna clară.

Astfel, activitatea desfășurată de influenceri este frecvent caracterizată ca fiind profesională. De exemplu, platforma românească MOCAPP pretinde influencerilor o anumită formă de organizare (persoană fizică autorizată, SRL etc.) pentru a beneficia de serviciile de intermediere ce le oferă^[45]. Curtea Federală a Germaniei a stabilit în trei decizii pronunțate în septembrie 2021 că influencerii desfășoară o activitate profesională^[46]. Așa stând lucrurile, în contractul încheiat cu intermediarul/agenția de publicitate influencerul nu poate fi considerat consumator (de servicii de intermediere) și în consecință nu beneficiază de reglementările protective privind clauzele abuzive în contractele de consum. În contractul încheiat cu profesionistul, influencerul este cel care prestează servicii, prin urmare oricum nu ar putea avea calitatea de consumator.

Referitor la *conținutul* contractului dintre influencer și profesionist, părțile includ în contract clauze cu privire la ceea ce va fi difuzat de influencer, determinându-se implicarea profesionistului în crearea și în controlul acestuia, tipul conținutului, cantitatea și frecvența acestuia, rețeaua socială/platforma pe care va fi difuzat, indicații cu privire la conceptul și filosofia brandului etc.^[47] Influencerul primește în schimb o sumă de bani sau produse ori alte beneficii.

Conținutul contractului^[48] dintre profesionist și influencer poate să depindă și de rețeaua socială pe care activează acesta din urmă.

Când influencerul postează fotografii în care poartă îmbrăcăminte/încălțăminte ce aparține unui anumit brand (cum procedează, de exemplu, *Instagramers*), contractul are caracteristici comune cu *contractele de sponsorizare*; în acest mod profesionistul urmărește să sporească vizibilitatea brandului, fără a urmări direct vânzarea unui produs sau serviciu. *Bloggerii* și *vloggerii* nu numai că arată produsul, ci și vorbesc despre acesta în termeni pozitivi. Această practică este similară cu conținutul *advertorials* – publicitate care ia forma unor articole/editoriale^[49].

În ce tip de contracte poate fi încadrat contractul încheiat între profesionist și influencer? Asemenea contracte sunt atipice sau, conform terminologiei din dreptul român, *contracte nenumite*. Acestea pot fi incluse în categoria contractelor de prestări servicii, care iau forma contractelor de antrepriză, reglementate în art. 1851 și urm. Cod civil.

^[44] Pentru o prezentare, C.T. Ungureanu, *Drept internațional privat european în raporturi de comerț internațional*, Editura Hamangiu, București, 2021, pp. 32-37.

^[45] Aceasta reiese din Termenii și condițiile (T&C) pentru influenceri, disponibile online la <https://mocapp.net/influencers/tos>, accesat 12.12.2021.

^[46] Online la <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d9ab692d-a204-45c0-98c0-2b8f0fcc8c44>, accesat 10.12.2021.

^[47] R. Ducato, *op. cit.*, p. 3.

^[48] C. Goanta, I. Wildhaber, *op. cit.*, p. 350.

^[49] R. Ducato, *op. cit.*, p. 4.

În situații rar întâlnite, influencerul poate fi angajat de profesionist, deci în acest caz încheie un *contract individual de muncă*. În cazuri mai frecvente, un fenomen invers are loc^[50] și anume, în loc să angajeze influenceri, profesionistul îi transformă pe proprii lui angajați în influenceri^[51]. Deși această strategie poate implica riscuri, printre care acela al divulgării nevoluntare de informații despre brand cunoscute de angajați, dar care nu ar trebui să ajungă la cunoștința publicului, are și avantaje, pe care profesioniștii le pot exploata^[52]. Astfel, angajații cunosc foarte bine brandul, pentru că vin din „interiorul” acestuia; combinând experiența lor cu abilitatea de a-l prezenta în postări cu o notă personală, pot crea un conținut care să depășească cu mult prestația influencerilor „profesioniști”^[53].

În prezent, brandurile se orientează tot mai mult spre *micro* și *nano*-influenceri^[54]. Au apărut pe piață multe agenții de intermediere, care oferă servicii influencerilor (din toate categoriile) și brandurilor, deopotrivă.

2.1.2. Contracte de intermediere. Agentul de publicitate

Agentul de publicitate joacă un rol important în procesul întâlnirii cererii cu oferta în *influencer marketing*. Se consideră^[55] că intermediarii contribuie la detensionarea raporturilor dintre influenceri și profesioniști prin profesionalizarea și formalizarea relațiilor lor. Facilitează colaborarea dintre aceștia, ghidându-i în obținerea rezultatelor urmărite. Pentru branduri, agentul acționează ca un manager, aplicând o varietate de tehnici cu scopul de a controla și monitoriza activitatea influencerilor, printre care, selectarea influencerilor adecvați nevoilor brandului, elaborarea contractelor, monitorizarea campaniilor publicitare, plata acestora^[56]. Pentru influenceri, agentul oferă servicii de formare profesională, pentru a-i „profesionaliza” în această „industrie”, asigură servicii privind negocierea contractelor cu brandurile, a modalităților de plată, organizează conferințe pe diferite platforme pentru a descoperi căi de colaborare între branduri și influenceri^[57].

În schimbul serviciilor prestate, agentul este plătit. Modalitatea de plată diferă de la caz la caz, precum și în funcție de cocontractant, brand sau influencer.

^[50] Online la <https://www.bazaarvoice.com/blog/how-brands-are-turning-their-own-employees-into-influencers/>, accesat 28.11.2021.

^[51] Online la <https://www.forbes.com/sites/forbesagencycouncil/2020/02/14/employees-as-influencers-a-blessing-or-a-curse/>, accesat 28.11.2021.

^[52] D. Smith, J. Jacobson, J. L. Rudkowski, *Employees as influencers: measuring employee brand equity in a social media age*, în *Journal of Product & Brand Management*, vol. 30, nr. 6/2021, pp. 834–853, <https://doi.org/10.1108/JPBM-03-2020-2821>, online la <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JPBM-03-2020-2821/full/html>, accesat 28.11.2021.

^[53] Online la <https://www.forbes.com/sites/forbesagencycouncil/2020/02/14/employees-as-influencers-a-blessing-or-a-curse/>, accesat 12.12.2021.

^[54] Online la https://www.linkedin.com/pulse/micro-nano-influencers-new-brand-favourite-filed?trk=organization-update-content_share-article, accesat 12.12.2021.

^[55] R. Stoldt, M. Wellman, B. Ekdale, M. Tully, *Professionalizing and Profiting: The Rise of Intermediaries in the Social Media Influencer Industry*, în *Sage Journals* 2019, pp. 1–11, DOI: 10.1177/2056305119832587, online la <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2056305119832587>, accesat 6.12.2021; A. Hamulic, L. Nilsson, *How do influencer marketing agencies work with sustainability as intermediaries? A multiple case study on influencer marketing agencies presented as a strategy*, p. 12, 2021, online la <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1560100/FULLTEXT01.pdf>, accesat 6.12.2021.

^[56] R. Stoldt, M. Wellman, B. Ekdale, M. Tully, *op. cit.*, p. 2.

^[57] Ibidem, p. 5-6.