

Il quadro di tutela non è univoco dopo alcune novità di giurisprudenza, legislatore e garante

Marketing, privacy a senso alterno

Limiti all'acquisto di parole chiave on-line. Sì ai volantini

Pagina a cura
DI ANTONIO CICCIA

Novità a corrente alternata su marketing e privacy. Stretto in un angolo il key word marketing (con una sentenza del tribunale di Milano); porta aperta (dal legislatore) al marketing telefonico e subito sbarrata (dal Garante della privacy); rimossi (dal Garante) gli ostacoli per il marketing cartaceo. L'andamento, non proprio lineare dei vari orientamenti espressi stenta a definire un quadro unitario e anche il consumatore/utente non trova un disegno univoco della tutela della propria riservatezza o comunque non trova risposta al bisogno di un mercato di sana concorrenzialità.

Quindi non si può fare marketing su Internet comprando dal motore di ricerca una parola (che costituisce un link sponsorizzato) corrispondente a un marchio del proprio concorrente; però si può fare marketing cartaceo indirizzando comunicazioni ai propri clienti relativamente ai propri prodotti; mentre si può fare marketing telefonico (senza consenso e senza informativa) fino a fine 2009 se si usano mailing list tratte dagli elenchi telefonici ante 1° agosto 2005 (ma senza fare i furbetti, perché altrimenti scattano le sanzioni del Garante).

Freno al key word marketing. L'attività di key-word-marketing, avvalendosi del servizio pubblicitario AdWords ideato da Google, consente a chiunque di acquistare una o più parole chiave in modo tale che, quando un utente le digita all'interno della stringa di ricerca, appaia tra i primi risultati un link pubblicitario del soggetto che ha aderito al servizio nell'apposita sezione riservata ai «collegamenti sponsorizzati». In sé si tratta di attività che risponde a una esigenza legittima: l'attività è stata ritenuta illecita quando viene usata da un'impresa per sviare il consumatore dal proprio concorrente. È capitato che un'impresa compri la parola che rappresenta, per esempio, il marchio di un'altra impresa concorrente; l'utente di Internet cerca la parola in questione (credendo di trovare il sito della società cui si riferisce la parola e quindi il marchio) e i risultati della ricerca, invece, rimandano alla società concorrente (che ha acquistato la parola).

Il tribunale di Milano (sentenza n. 3280, depositata l'11 marzo 2009) ha ritenuto del tutto illegittimo questo tipo di key word marketing. L'impiego della parola «concorrente», si legge nella pronuncia, per aprire il link sponsorizzato significa agganciare il sito al marchio altrui e, quindi, indebitamente sfruttarlo. Una società non può, dunque, comprare dal motore di ricerca una parola chiave corrispondente al prodotto o servizio di una impresa concorrente, così da garantirsi di essere raggiunta sulla rete dall'utente che digita

Lo stop del tribunale di Milano

Illegittimo il key word marketing ai danni del concorrente

È illecito comprare e usare dal motore di ricerca una parola chiave corrispondente al prodotto o servizio di una impresa concorrente, che funge da link al proprio sito

Il key word marketing illegittimo viola la concorrenza e il marchio

L'illecito obbliga al risarcimento dei danni



Promozioni telefoniche: le prescrizioni del garante

Provare documentalmente la costituzione della banca dati ante 1° agosto 2005

Divieto di cessione dati/obbligo di uso diretto

Specificare all'interessato ad ogni contatto il diritto di opporsi

Registrare subito l'opposizione/comunicare identificativo operatore e operazione

Divieto di chiedere consenso per marketing post 31/12/2009

Comunicare entro il 4/4/2009 al garante possesso banca dati e trattamento



Le tutele per le comunicazioni cartacee

Garanzia oggettiva	Attività promozionale limitata ai beni e servizi del medesimo titolare e analoghi a quelli oggetto della vendita
Garanzia procedurale/1	L'interessato, al momento della raccolta e in occasione dell'invio di ogni comunicazione, deve essere informato della possibilità di opporsi al trattamento, in maniera agevole e gratuitamente, anche mediante mail, fax o telefono e di ottenere un immediato riscontro dell'interruzione del trattamento
Garanzia procedurale/2	L'interessato può opporsi già prima dell'instaurazione del rapporto e comunque in ogni tempo

il nome del marchio concorrente. La ragione dello stop imposto dal giudice milanese sta nella plurioffensività della condotta: è una attività confusoria, appropriativa dei pregi altrui; è professionalmente scorretta per confusione e sviamento della clientela, idonea a danneggiare il concorrente; è lesiva del marchio, che finisce per contraddistinguere i prodotti della concorrenza.

Marketing telefonico. Botta e risposta sul marketing telefonico tra legislatore e garante della privacy. Il legislatore liberalizza e il garante interpreta restrittivamente. Il decreto milleproroghe, in effetti, ha stabilito che i numeri di telefono e gli indirizzi presenti nelle banche dati costituite sulla base dei vecchi elenchi telefonici sono utilizzabili per fini promozionali fino al 31 dicembre 2009 da coloro che hanno creato tali banche dati precedentemente al 1 agosto 2005. Ai sensi dell'articolo 44, comma 1-bis, del decreto legge n. 207/2008, convertito nella legge n. 14/2009, i dati personali presenti nelle banche dati costituite sulla base di elenchi telefonici pubblici formati prima del 1° agosto 2005 sono lecitamente utilizzabili per fini promozionali sino al 31 dicembre 2009, anche in deroga agli articoli 13 (informativa) e 23 (consenso) del codice della privacy, dai soli titolari del trattamento che hanno

provveduto a costituire dette banche dati prima del 1° agosto 2005. Il garante ha rilevato che la previsione si è limitata a introdurre una deroga temporanea fino al 31 dicembre 2009, senza istituire un regime speciale applicabile anche successivamente a tale data. Sulla base di questo presupposto il garante ha prescritto (con provvedimento di prescrizioni 12 marzo 2009, pubblicato sulla G.U. n. 66 del 20 marzo 2009) a chi intende avvalersi della deroga una serie di condizioni. Tutti i possessori di banche dati costituite sulla base dei vecchi elenchi telefonici pubblici per poterle utilizzare per fini promozionali (fino al 31/12/2009) devono, innanzitutto, documentare in modo adeguato l'avvenuta costituzione della banca dati prima del 1° agosto 2005 e conservare la relativa documentazione. Inoltre le banche dati devono essere trattate direttamente dal possessore, senza possibilità di essere cedute, a qualunque titolo, a terzi. Non solo. Gli operatori devono specificare, in occasione di ogni contatto con gli interessati, chi rivesta la qualifica di titolare del trattamento dei dati, anche nel caso in cui questi operi per conto di terzi, e fare presente agli interessati stessi che hanno il diritto di opporsi al trattamento; se l'interessato si oppone al trattamento l'opposizione deve essere registra-

ta immediatamente (il chiamato ha anche diritto di sapere l'identificativo dell'operatore o dell'operazione compiuta). Gli operatori possono usare la delega del decreto milleproroghe esclusivamente per finalità promozionali e sino al 31 dicembre 2009, e non possono rendere un'informativa agli interessati e richiedere agli stessi un consenso per l'uso dei loro dati per attività di carattere promozionale da effettuare in data successiva al 31 dicembre 2009. Infine le imprese interessate devono comunicare entro il 4 aprile 2009 al garante di essere in possesso di banche dati costituite anteriormente al 1° agosto 2005 che si intendono utilizzare per attività promozionali fino al 31 dicembre 2009, chiarendo se il trattamento dei dati personali venga effettuato anche per conto di terzi. Il mancato rispetto del provvedimento prevede una sanzione amministrativa, per l'irrogazione della quale è competente il garante, che va da 30 mila a 180 mila euro e che, nei casi più gravi, può raggiungere anche i 300 mila euro. Se non ricorrono le condizioni del decreto milleproroghe il marketing telefonico è subordinato alle regole generali dell'informativa e del consenso. Il codice della privacy prevede la possibilità di utilizzare, per attività di carattere promozionale, pubblicitario o commerciale, solo alcune

categorie di dati e, in particolare, quelli presenti negli elenchi «alfabetici» per i quali l'interessato ha manifestato il proprio consenso (provvedimento garante 15 luglio 2004); quelli presenti negli elenchi «categorici» (provvedimento 14 luglio 2005); quelli presenti nelle banche dati costituite utilizzando anche dati estratti da elenchi telefonici formati precedentemente al 1° agosto 2005, sempre che il titolare del trattamento sia in grado di dimostrare di aver fornito, prima di tale data, l'informativa agli interessati ai sensi dell'articolo 13 del codice della privacy. Infine, l'articolo 130 del codice della privacy, riguardo alle attività promozionali effettuate attraverso sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore, richiede il consenso espresso dell'interessato.

Marketing cartaceo. Via libera al marketing cartaceo nei confronti del proprio cliente. Il garante nel provvedimento di bilanciamento di interessi del 19 giugno 2008 ha stabilito che chi ha venduto un prodotto o reso un servizio può utilizzare senza il consenso i recapiti (oltre che di posta elettronica come già previsto per legge) di posta cartacea forniti dall'interessato, ai fini dell'invio diretto di proprio materiale pubblicitario o di propria vendita diretta o per il compimento di proprie ricerche di mercato o di comunicazione commerciale. Sempre però con la garanzia, per chi non desidera ricevere comunicazioni commerciali, di opporsi facendosi cancellare dalla lista (opt out). Non occorre più il consenso specifico per il marketing cartaceo. Rimane fermo che non è possibile utilizzare dati sensibili per profilare il cliente. Inoltre l'interessato, al momento della raccolta e in occasione dell'invio di ogni comunicazione, deve essere informato della possibilità di opporsi in ogni momento al trattamento, in maniera agevole e gratuitamente, anche mediante l'utilizzo della posta elettronica o del fax o del telefono e di ottenere un immediato riscontro che confermi l'interruzione di tale trattamento. Si noti, tuttavia, che l'interessato deve essere stato adeguatamente informato già prima dell'instaurazione del rapporto. Si passa dunque al sistema dell'opt out, estendendo una possibilità già prevista per l'e-commerce.

Altri articoli
sul sito www.italiaoggi.it/milleproroghe

La sentenza e il provvedimento su www.italiaoggi.it/docio7