

Privacy e tutela dei dati personali: le sfide giuridiche del micromarketing

Prof. Avv. Luigi Mansani, Avv. Silvia Stabile

Università degli Studi di Parma

V Convegno “Il futuro del micromarketing”

Parma, 21 ottobre 2005

Riferimenti normativi

- **Direttiva 95/46/CE** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati
- **Direttiva 2002/58/CE** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche)

Riferimenti normativi

- **Legge n. 675 del 31 dicembre 1996**, Testo consolidato con il decreto legislativo 28 dicembre 2001, n. 467, Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali
- **Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196**, Codice in materia di protezione dei dati personali

Le comunicazioni elettroniche indesiderate

- **Direttiva 2002/58/CE** sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche ha armonizzato le condizioni alle quali le comunicazioni elettroniche (ad esempio la posta elettronica, gli SMS, il fax, il telefono) possono essere utilizzate a fini di commercializzazione diretta.
- **Articolo 130** (Comunicazioni indesiderate), Capo I (Servizi di comunicazione elettronica), del Titolo X (Comunicazioni elettroniche) del Codice in materia di protezione dei dati personali disciplina il trattamento dei dati personali attuato mediante sistemi elettronici per finalità di direct marketing.

Le comunicazioni elettroniche indesiderate

- Sia la Direttiva 2002/58/CE che l'art. 130 del Codice in materia di protezione dei dati personali si fondano sui seguenti principi:
 - “**consenso esplicito**” dell'interessato: il consenso sia dato prima dell'utilizzazione degli apparati di chiamata automatica, dei fax o della posta elettronica, compresi gli SMS, a fini di marketing diretto;
 - regime delle “**eccezioni**” per le comunicazioni inviate ai **clienti esistenti** a determinate condizioni
- Inoltre, il mittente da parte del quale la comunicazione è effettuata non può camuffare o celare la sua identità (*spamming*).
- Deve poi esistere un indirizzo valido cui il destinatario possa inviare una richiesta di cessazione di tali comunicazioni.

Le “comunicazioni elettroniche”

- La definizione “comunicazioni elettroniche” comprende:
 - Le comunicazioni basate sul protocollo SMTP (Simple Mail Transport Protocol), vale a dire la "posta elettronica" classica;
 - il servizio di messaggi brevi "SMS" (il considerando 40 della direttiva 2002/58/CE chiarisce che la posta elettronica comprende gli SMS);
 - i servizi di messaggi multimediali "MMS"; i messaggi nelle segreterie telefoniche;
 - i sistemi di messaggia vocale compresi nei servizi mobili;
 - le comunicazioni inviate tramite internet e dirette a un indirizzo IP.
 - i bollettini di informazione inviati per posta elettronica sono compresi in questa definizione.

Questo elenco non può essere considerato esaustivo e può richiedere una revisione che tenga conto dei progressi del marketing e della tecnologia.

Consenso esplicito e finalità del trattamento nel direct marketing

- La norma del **consenso esplicito** si basa sul **consenso preventivo**.
- Deve inoltre essere chiaramente indicata la **finalità**, e ciò implica che è necessario che l'abbonato menzioni chiaramente i prodotti e servizi, o le categorie di prodotti e servizi, per i quali possono essere inviati messaggi commerciali di posta elettronica.
- Se del caso, deve essere sollecitato anche il consenso a **trasmettere i dati personali a terzi**. Le informazioni fornite al titolare dei dati dovranno specificare la finalità, vale a dire i prodotti e i servizi (o le categorie di prodotti e servizi) per i quali questi terzi possono inviare messaggi di posta elettronica.

Il direct marketing o la cd. vendita diretta

- **Direct marketing** è:
 - qualunque forma di promozione di vendite, compresa la promozione diretta realizzata da organizzazioni caritatevoli o associazioni a carattere politico (ad esempio per il reperimento di fondi, ecc.).
 - Da notare che una definizione ampia è stata utilizzata nel codice di condotta europeo della FEDMA relativo all'utilizzazione di dati personali nella commercializzazione diretta.

L'eccezione per prodotti e servizi analoghi

- L'eccezione al regime di opt-in è limitata ai clienti esistenti e per l'invio di informazioni su servizi e prodotti analoghi alle passate forniture.
- Inoltre, i messaggi di posta elettronica possono essere inviati solo a clienti dai quali sono state ottenute le coordinate elettroniche per la posta elettronica, nel contesto della vendita di un prodotto o servizio.
- Deve in ogni caso essere sempre data la possibilità di rifiutare la futura ricezione di messaggi di analogo tenore (opt-out).

La “fidelizzazione” nella grande distribuzione

- Le "carte di fedeltà" vanno rilasciate anche se il consumatore non intende acconsentire ad eventuali iniziative di profilazione o di marketing.
- I clienti delle grandi catene di negozi e di supermercati beneficiari di carte di fedeltà, devono essere informati in maniera chiara ed evidente sugli scopi per i quali i loro dati personali vengono raccolti.
- Quando le informazioni personali vengono usate anche per costruire profili di consumatori, per ricerche di mercato o per direct marketing, i consumatori devono esprimere, liberamente e senza sollecitazioni, il consenso su tale uso.

Le regole del Garante per la protezione dei dati personali

- Con un provvedimento del 24 febbraio 2005 (“Fidelity card” e garanzie per i consumatori), il Garante ha dettato le linee guida per i programmi di fidelizzazione.
- Comunicato stampa 3 marzo 2005 indica i principi fondamentali da seguire nei programmi di fidelizzazione:
 - - informazione adeguata
 - libera scelta del consumatore
 - obbligo del consenso per profilazione e direct marketing

La 1a regola: necessità e proporzionalità

- principio di necessità (art. 3 del Codice): i sistemi informativi e i programmi informatici devono essere configurati, già in origine, in modo da ridurre al minimo l'utilizzo di informazioni relative a clienti identificabili. Il trattamento di dati personali relativi a clienti non è lecito se le finalità del trattamento, in particolare di profilazione, possono essere perseguite con dati anonimi o solo indirettamente identificativi;
- principio di proporzionalità nel trattamento (art. 11, comma 1, lett. d), del Codice), tutti i dati personali e le varie modalità del loro trattamento devono essere pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite.
 - l'utilizzazione di **dati sensibili** (art. 4, comma 1, lett. d), del Codice) non è di regola ammessa per alcuna delle finalità indicate, fatta salva l'ipotesi eccezionale nella quale il trattamento di dati sia realmente indispensabile in rapporto allo specifico bene o servizio richiesto e sia stato autorizzato dal Garante, oltre che acconsentito per iscritto dall'interessato.

La 2a regola: finalità di “fidelizzazione” in senso stretto

- Possono essere trattati esclusivamente i dati necessari per attribuire i vantaggi connessi all'utilizzo della carta, ovvero:
 - dati direttamente correlati all'identificazione dell'intestatario della carta, quali le informazioni anagrafiche;
 - dei dati eventualmente relativi al volume di spesa globale progressivamente realizzato (senza, cioè, riferimenti di dettaglio ai singoli prodotti), nella misura in cui sia realmente necessario trattarli - e in particolare conservarli - per attribuire i vantaggi medesimi, e per il tempo a ciò strettamente necessario.
 - L'eventuale conservazione di dati di dettaglio relativi alle particolari tipologie di beni e servizi acquistati, o ai vantaggi conseguiti (punti, premi, bonus, ecc.), non è di regola necessaria specie se si persegue la sola finalità di "fidelizzazione"; nei casi particolari in cui essa è lecita, deve essere rispettato il principio di proporzionalità

La 3a regola: la finalità di “profilazione” della clientela

- L'attività di profilazione riguardante singoli individui o gruppi può essere svolta, in diversi casi, disponendo solo di **dati anonimi** o **non identificativi** (ad esempio, un codice numerico), senza una relazione tra i dati che permettono di individuare gli interessati e le indicazioni analitiche relative alla loro sfera personale (gusti, preferenze, abitudini, bisogni e scelte di consumo).
- Se la finalità può essere perseguita con tali modalità (specie per quanto riguarda la profilazione della clientela per categorie omogenee), non è lecito utilizzare, e tanto meno conservare, dati personali o identificativi.
 - Per quanto concerne i **dati sensibili** va rilevato che non è lecito utilizzare a fine di profilazione dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale

La 4a regola: la finalità di “direct marketing”

- Possono essere raccolti ed utilizzati i dati pertinenti e non eccedenti per l'invio di materiale pubblicitario - anche attraverso riviste di settore - o di comunicazioni commerciali o per la vendita diretta. Si tratta, di regola, dei soli dati direttamente correlati all'identificazione dell'intestatario della carta o di suoi familiari, ovvero di persone da esso indicate.
- L'eventuale utilizzazione di dati personali derivanti dalla profilazione deve essere oggetto di un consenso differenziato dei diretti interessati

La 5a regola: l'informativa

- Il primo obbligo per chi rilascia carte di fedeltà è quello di informare in maniera chiara e completa i clienti sull'uso che verrà fatto dei dati che li riguardano, tenendo conto delle diverse finalità perseguite.
- L'informativa al cliente deve essere chiaramente evidenziata all'interno dei moduli di sottoscrizione ed essere agevolmente individuabile rispetto alle altre clausole del regolamento.
- In particolare, deve essere posta in evidenza l'eventuale attività di profilazione o di marketing evidenziando che, per questi ultimi due usi, il conferimento dei dati e il consenso sono liberi e facoltativi.
- Non è lecito condizionare l'adesione al programma di fidelizzazione all'espressione del consenso anche per l'uso di dati a scopi di profilazione e marketing.

La 6a regola: il consenso

- In particolare per quanto riguarda poi la **fidelizzazione**, viene stabilito che possono essere trattati, **senza** che sia necessario acquisire il **consenso** dell'interessato, solo dati necessari per attribuire i vantaggi connessi all'utilizzo della carta, cioè dati per consentire l'identificazione dell'intestatario e, di regola, i dati relativi al volume di spesa globale realizzato, senza riferimento al dettaglio dei singoli prodotti acquistati.
- Per l'attività di **profilazione**, invece, **occorre il consenso** dell'interessato per il trattamento delle informazioni relative agli acquisti effettuati. Non è lecito utilizzare a fini di profilazione dati sensibili, con particolare riguardo a quelli riguardanti lo stato di salute.
- Riguardo alle attività di **marketing** possono essere raccolti, **sempre con il consenso** dell'interessato, i dati necessari all'invio di materiale pubblicitario o di comunicazioni commerciali.

La 7a regola: tempi di conservazione

- Per quanto riguarda il tempo di conservazione dei dati personali dei clienti, relativi al dettaglio degli acquisti, il Garante ha stabilito che:
 - per quelli raccolti a fini di **profilazione** non può superare **1** anno;
 - per quelli raccolti a fini di **marketing** non può superare i **2** anni.

La 8a regola: le misure di sicurezza e l'obbligo di notifica al Garante

- É obbligatorio, infine, adottare le necessarie misure di sicurezza per evitare rischi di manomissione, furto o perdita dei dati.
- Nel caso di uso dei dati a fini di profilazione è obbligatorio comunicare l'avvio del trattamento al Garante (notificazione)

Informazioni al Garante

- Ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 157, 164 e 168 del Codice, i titolari del trattamento indicati negli atti di procedimenti pendenti presso l'Ufficio era invitati a confermare al Garante, **entro e non oltre il 15 maggio 2005**, che i trattamenti di dati da essi effettuati erano conformi alle linee guida del Garante, indicando ogni informazione utile al riguardo ed allegando la pertinente documentazione

L'allarme ANSA del luglio scorso ...

- **Notizia ANSA:** più di 40 mila carte fedeltà rilasciate dalla grande distribuzione, alimentare e non, devono essere annullate o rifatte *ex novo*!
- **Rettifica del Garante** (29 luglio 2005): la notizia è destituita di ogni fondamento

L'allarme ANSA del 29 luglio scorso ...

- Le società non devono chiedere ai clienti il consenso per l'uso dei loro dati quando rilasciano carte di fedeltà **ai soli fini di sconti, premi, bonus, servizi accessori, facilitazioni di pagamento**. È sufficiente una adeguata informativa sull'uso dei dati personali trattati a questo scopo.
- Il consenso libero ed informato dei clienti deve essere invece **richiesto quando i dati personali raccolti tramite la carte di fedeltà vengono usati anche ad altri fini**, quali, ad esempio, il marketing personalizzato, lo studio dei comportamenti e delle scelte d'acquisto, l'individuazione di fasce di reddito. I consumatori hanno diritto di non dare il consenso all'uso dei dati per tali scopi, senza per questo dover rinunciare alla carta di fidelizzazione.

Grazie per l'attenzione!

- Per ulteriori informazioni
- Per ricevere una copia in formato elettronico di queste slides:

luigi.mansani@lovells.com

silvia.stabile@lovells.com