

Marketing vs Legal

July 9, 2012

By Antonella Barbieri

Il numero e la varietà di iniziative promo-pubblicitarie sul web comporta un costante confronto in azienda tra la creatività dell'ufficio marketing e le molteplici implicazioni di carattere legale applicabili caso per caso. Nello scenario classico, infatti, la persona che desiderava sfruttare la propria immagine si rivolgeva a un fotografo, al quale cedeva l'esercizio dei diritti sulle foto che venivano realizzate dal fotografo stesso. Il fotografo, a sua volta, cedeva i diritti sulle immagini ad agenzie pubblicitarie per lo sfruttamento in campagne pubblicitarie o in iniziative marketing rivolte ai consumatori, commissionate da una società/marchio all'agenzia. Attualmente, grazie a Internet, sempre più spesso si tende a costruire un rapporto diretto fra la società/marchio e il consumatore e, in quest'ottica, nelle operazioni di marketing si fa un uso sempre più diffuso dell'immagine di utenti/consumatori che, nel partecipare alle varie iniziative, hanno sempre la percezione di avere di fronte a sé direttamente la società/marchio. Ciò non toglie, però, che alle spalle della società/marchio c'è sempre un'agenzia che svolge tutte le attività relative alla specifica iniziativa promozionale nei termini concordati con la società/marchio (per esempio creazione di un sito ad hoc, gestione del flusso dati degli utenti, raccolta delle liberatorie, ecc.). La situazione più "semplice" prevede in genere l'invio da parte del consumatore di una propria foto attraverso un sito web dedicato a una particolare iniziativa, o anche attraverso il sito Internet della stessa società/marchio che sfrutterà le immagini raccolte per una specifica campagna promozionale. Di volta in volta, poi, la campagna può essere collegata ad acquisti effettuati su Internet, ovvero prevedere anche l'elaborazione della foto del consumatore da parte della società, ecc. La creatività del marketing dà vita a fattispecie sempre più varie, tutte volte a fidelizzare l'utente/consumatore alla società/marchio. Dall'altro canto, nella fase di progettazione delle singole operazioni, non bisogna dimenticare né sottovalutare le tematiche legali sottostanti ciascuna operazione. Per esempio, in relazione al diritto all'immagine, le tematiche sono: (i) necessità del consenso dell'utente/consumatore per l'esposizione, la riproduzione o la messa in commercio del proprio ritratto, (ii) diritti del fotografo, (iii) consenso per l'elaborazione della foto, (iv) diritti sulle elaborazioni di carattere creativo, (v) oggetto, finalità e durata del consenso per lo sfruttamento dell'immagine. Inoltre, l'immagine è anche un dato personale, come tale assoggettato alla normativa privacy. Questo significa che l'uso dell'immagine altrui senza il consenso della persona o comunque per scopi diversi da quelli per cui il consenso è stato prestato può legittimare una richiesta di rimozione di tale immagine da Internet anche nei confronti dell'Internet Service Provider. Pertanto, sia nel caso in cui le operazioni marketing siano gestite direttamente dalla società/marchio o attraverso un'agenzia, la società deve prestare la dovuta

attenzione alla corretta predisposizione della documentazione necessaria a garantire lo sfruttamento delle immagini degli utenti. Si eviterà così il rischio di vedersi coinvolto in cause per abuso di immagine altrui e/o illecito trattamento dei dati che comportano, oltre l'inibitoria dall'ulteriore uso dell'immagine, anche richieste di risarcimento danni. Si noti che oltre ai rischi collegati, in tema privacy, all'individuazione del titolare e responsabile del trattamento dei dati, esiste responsabilità solidale del soggetto che ha usato l'immagine per scopi promozionali e del titolare del sito web su cui è avvenuta la pubblicazione. Inoltre, nel caso in cui l'operazione comprenda diversi Paesi, l'analisi deve essere effettuata in relazione alla normativa locale applicabile e la vittima di lesioni dei diritti della personalità per mezzo di contenuti immessi in rete può rivolgersi ai giudici dello Stato in cui risiede per chiedere il completo ristoro dei danni subiti in tutto il territorio dell'Ue.

Concorsi e social network

Accenniamo infine anche al caso in cui la società/marchio realizza l'iniziativa attraverso concorsi a premio, che magari richiedono anche la partecipazione del consumatore tramite le funzioni di un social network (come Facebook). L'uso del social network è infatti in forte crescita nella prassi industriale non solo italiana, grazie all'ampia piattaforma di utenti e all'efficacia con cui le operazioni promozionali riescono a raggiungere i consumatori. Nell'assecondare tale tendenza non si deve però prescindere dall'analisi e gestione delle criticità legali. In questo caso, infatti, bisognerà trovare il modo di conciliare la normativa italiana in materia di concorsi a premio con le restrizioni di carattere contrattuale adottate dai gestori dei vari social network: al rischio di svolgere manifestazioni a premio vietate dalla legge (con conseguente esposizione a una sanzione amministrativa compresa tra 50.000 e 500.000 euro) si aggiunge anche quello di violare i termini d'uso di Facebook o degli altri social network, che espone la società/marchio alla possibile rimozione della pagina del concorso con ripercussioni sia in termini di immagine, sia di tutela dell'affidamento del consumatore.