

Multicanalità, E-commerce e Internazionalizzazione

ASSOSPORT

Palazzo Giacomelli

Treviso, 04 dicembre 2018

Avv. Lucia Bressan
STUDIO LEGALE BRESSAN
www.studio-bressan.com
lbressan@studio-bressan.com

- Titolare e socio fondatore dello Studio Legale Bressan (www.studio-bressan.com), sede a Treviso, domicilio a Parigi (Francia) e Il Cairo (Egitto).
- Avvocato d'affari, esercita la professione dal 1999; esperta in Diritto Commerciale e del Commercio Internazionale, Internet, Commercio elettronico e ICT (Information & Communication Technology), IP (Intellectual Property, tutela della proprietà industriale e intellettuale) D.Lgs. 231/01 e reati informatici, Privacy e tutela dei dati personali.
- Coautore e pubblicista nelle materie indicate.
- Membro del Collegio dei Revisori Contabili di Assosport dal 2013 e membro del comitato IPR (Intellectual Property Right) in sede FESI; parte del gruppo di lavoro sul Mercato Unico Digitale (Single Digital Market working group) in sede FESI.
- Docente in numerosi corsi e Master in materia: tra gli altri, docente accreditato all'ICE, Istituto per il Commercio con l'Estero di Roma (oggi Agenzia per l'Internazionalizzazione), al NIBI (Nuovo Istituto di Business Internazionale - PROMOS e Camera di Commercio di Milano e Cantù - http://www.nibi-milano.it/Faculty_Corsi/Tutti_Docenti/Lucia-Bressan.kl), al CUOA di Altavilla Vicentina ed alla Ca' Foscari Challenge School di Venezia al Master IBATX LAW (International Business, Arbitration and Tax Law).



- ✓ **Vendere off-line e on-line**
- ✓ **E-commerce: proprietario o in out-sourcing? Portale proprio o e-marketplace?**
- ✓ **Il commercio elettronico B2C e B2B**
 - **normativa applicabile**
 - **tutela del consumatore**
 - **recesso e garanzia post-vendita**
 - **foro competente risoluzione delle controversie**
 - **pubblicità, marketing & comunicazione nel rispetto della privacy e del GDPR**
 - **implicazioni sulla rete distributiva esistente**
 - **digital single market e geoblocking (Regolamento UE n.302/2018)**
 - **tutela della proprietà intellettuale e industriale (nomi a dominio e siti fake)**

Casi pratici, Q&A

Vendere off-line e on-line

Internet > un nuovo canale di vendita

Commercio elettronico > modalità di internazionalizzazione dell'impresa.

A - Sito web (consente visibilità del prodotto direttamente ai clienti del mercato target e ii. costituisce punto di accesso per la vendita dei prodotti >> distinte le sezioni B2B e B2C)

ovvero

B - Accesso a piattaforme sviluppate a supporto o in sostituzione di altre modalità di internazionalizzazione (e-commerce)

e

C – utilizzo dei social network

Combinazione di A, B, C >> definizione politiche di marketing per raggiungimento degli obiettivi prefissati (standardizzazione o adattamento alle singole realtà?)

Export # internazionalizzazione

E- business, per cui il web è utilizzato per integrare e rendere migliori TUTTI i processi dell'impresa lungo la catena del valore (logistica e servizi post vendita, pagamenti, reti di informazioni esterne [extranet] e interne all'impresa [intranet])

Strategia di pianificazione della presenza in rete significa

- 1. identificare gli obiettivi raggiungibili attraverso Internet;**
- 2. poter instaurare relazioni con nuovi clienti in nuovi mercati;**
- 3. identificare target di consumatori da soddisfare;**
- 4. individuare figure interne deputate;**
- 5. monitorare le performance e adottare correttivi**

>> Declinare, organizzare e pianificare...

Ieri: la presenza on-line assicurava l'internazionalizzazione

Oggi: fondamentale la strategia (maggiori opportunità > rischi)

Ambiente dinamico e in costante cambiamento (nuove tecnologie) comporta rischi non facilmente prevedibili e misurabili.

- 1. Minacce alla sicurezza (furti di identità, attacchi di virus e hacker > appropriazione indebita di dati e patrimonio aziendale, ecc.)**
- 2. Rischi reputazionali (creazione e protezione del brand)**
- 3. Rischi legali (in primis salvaguardia della proprietà intellettuale e industriale)**
- 4. Rischi collegati a sistemi di pagamento elettronico (informazioni intercettate e privacy violata)**

Cosa farà il vostro webdesigner?

Per *webdesign* o *web design* si intende l'attività di progettazione per il world wide web, normalmente usata per indicare lo sviluppo teorico e pratico di un sito web (presenta analogie teoriche con l'attività professionale dell'architetto)

Il *web designer* dispone di competenze professionali che vanno dallo studio del singolo elemento alla complessità del progetto.

La realizzazione di un sito web è un'operazione che coinvolge diverse competenze.

Le figure professionali coinvolte variano in funzione della complessità del progetto: l'analista raccoglie le richieste del cliente, il graphic designer progetta l'interfaccia grafica, il webdesigner codifica (trasforma) la bozza grafica creata in pagine web in codice, il web marketing manager definisce la strategia comunicativa, esperti di copyrighting redigono o correggono i contenuti, gli sviluppatori si occupano di generare applicazioni dinamiche e aggiungono funzioni interattive (fonte Wikipedia)

**Contratto di realizzazione sito web:
Contratto a mezzo del quale si affida ad un
professionista il compito di**

- a) progettare,**
- b) organizzare,**
- c) rendere fruibile su Internet un archivio
informatico (data base) contenente dati,
informazioni, immagini e altri elementi
tutelati dalla legge sul diritto d'autore.**

**Fondamentale chiarire gli obiettivi (e-
commerce, assistenza a clienti,
comunicazione commerciale, ecc.)**

Prestazione di risultato inerente la messa in opera di un progetto di costruzione.

Profilo giuridico = schema negoziale del contratto d'appalto d'opera o di commissione d'opera.

Contratto di servizi = prende in considerazione tutti i diversi aspetti e servizi (ideazione, progettazione, realizzazione dell'architettura, grafica e contenuti del sito, manutenzione e aggiornamento, hosting, web marketing, ecc.).

Criticità:

Uso di software specifico per la gestione del sito?

**Creazione di software specifico per il
funzionamento del sito?**

**Trasferita la titolarità esclusiva del software al
committente?**

**Il diritto morale d'autore (art.20 l. 22 aprile 1941
n.633 [DA) e/o diritti connessi allo sfruttamento
economico dell'opera a chi fanno capo?**

Criticità

- Preventivazione del progetto;
- tempi di realizzazione, consegna e pubblicazione GANTT;
- stati di avanzamento lavori;
- verifica e collaudo > verbale condiviso di conformità e accettazione;

Garanzie

- Licenze, *non infringing materials* (file sorgenti, immagini, template grafici, ecc.);
- obblighi di riservatezza materiale scambiato;
- consegna documentazione necessaria funzionamento sito (incluse password).

CASO PRATICO: ALFA Srl v. BETA Srl

Il commercio elettronico B2C E B2B

Ma cosa si intende per commercio elettronico? Definizione di E-commerce

Per Pier Luigi Bersani - allora Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato - che nel 1998 ha presentato un documento intitolato *Linee di politica industriale per il Commercio Elettronico*, l'e-commerce (contrazione di electronic commerce) "consiste nello svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica e comprende attività diverse quali: la commercializzazione di beni e servizi per via elettronica; la distribuzione on-line di contenuti digitali, l'effettuazione per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa, gli appalti pubblici per via elettronica ed altre procedure di tipo transattivo della Pubblica Amministrazione".

**Linee di politica industriale per il commercio elettronico'
Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato 1998**

Definizione di E-commerce

In sintesi:

- una **qualsiasi forma** di transazione economica nella quale le parti,
- avvalendosi di reti di telecomunicazione,
- interagiscono elettronicamente piuttosto che attraverso un diretto contatto fisico.

Necessario comprendere i meccanismi che regolano il fenomeno, opportunità che offre questo (nuovo) canale di vendita, strategie di marketing che è indispensabile porre in essere.

Ma non basta...

Quali sono le implicazioni giuridiche?

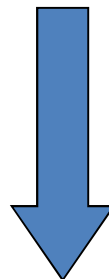
Avendo a mente gli obiettivi aziendali è necessario analizzare le varie implicazioni giuridiche:

1. aspetti amministrativi e obblighi informativi (Commercio locale > commercio digitale);
 2. tutele contrattuali specifiche per ciascuno scenario (B2B o B2C, entrambi);
 3. focus sulla vendita ai consumatori e sul diritto di recesso (B2C);
 4. pratiche commerciali sleali (Codice del Consumo – NB esiste una lista di 31 prassi commerciali considerate sleali da parte della UE);
 5. la tutela della *privacy* ed il rispetto del GDPR (Regolamento UE n. 2016/679 ev 25.05.2016);
 6. la (eventuale) *class action*;
- Ecc.**

Analizzando:

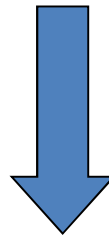
1. i soggetti del commercio elettronico (l'impresa, il consumatore, l'intermediario e il mediatore);
 2. l'attività esercitata;
 3. gli strumenti (hardware, software, ecc.);
 4. i beni e i servizi offerti on-line;
 5. il mercato di riferimento;
- si potrà individuare la legge applicabile (normativa comunitaria, domestica, convenzioni internazionali, legge nazionale del ... (?))

Direttiva 85/577/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali (pubblicata nella GUCE L 372 del 31.12.1985)



Decreto Legislativo 15 gennaio 1992, n.50 di «Attuazione della direttiva 85/577/CEE in materia di *contratti negoziati fuori dei locali commerciali* » pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.27 del 3 febbraio 1992.

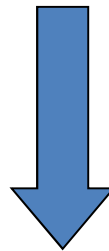
Direttiva 97/7/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza



Decreto Legislativo 22 maggio 1999, n. 185 di «Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza» pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 143 del 21 giugno 1999

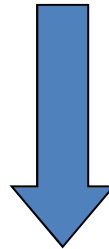
**Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114 di «Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59» pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 95 del 24 aprile 1998 - Supplemento Ordinario n. 80
(cosiddetto Decreto Bersani di liberalizzazione del commercio)**

Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("*Direttiva sul commercio elettronico*")



Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70 di «Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico» pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 14 aprile 2003 - Supplemento Ordinario n. 61

Direttive e normative precedenti oltre ad altre (viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso, clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, credito al consumo, pubblicità ingannevole e comparativa, protezione dei dati personali, ecc.)



Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n.206 «Codice del consumo» pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 235 del 8 ottobre 2005 - Supplemento Ordinario n. 162, modificato dal Decreto Legislativo n. 21 del 21 febbraio 2014, attuativo della Direttiva 2011/83/UE e pubblicato nella G.U. dell' 11 marzo 2014 n. 58

MODIFICHE ENTRATE IN VIGORE IL 13 GIUGNO 2014

www.ilmioe-commerce.it

Gli obiettivi aziendali...

A che tipo di consumatore mi indirizzo?

- B2B o B2C? O entrambi?**
- B2B2B2C? B2G?**

Mi indirizzo esclusivamente a consumatori Italiani o stranieri?

- Se stranieri, mi indirizzo a consumatori appartenenti a Paesi dell'Unione Europea ovvero Extra Europei?**
- O entrambi?**

- Il mio sito web sarà semplicemente una vetrina della mia società e dei miei prodotti e i contratti di compravendita saranno conclusi via e-mail?**
- Ovvero sarà il mezzo attraverso il quale i contratti saranno conclusi (*point and click*)?**

Attività di e-commerce

Adempimenti amministrativi:

- E-commerce **NON** è soggetto ad autorizzazione preventiva (art. **6.1** D.Lgs 70/2003);
- tuttavia è necessaria la presentazione della SCIA (Certificato di Inizio Attività) allo sportello unico per le attività produttive del Comune di residenza o sede dell'impresa (**D.Lgs. 114/1998**, art. 18); conseguentemente > la sede del prestatore di servizi prescinde dall'ubicazione dei server o del sito web;
- inizio attività immediata (termine di 60 gg per l'amministrazione di accertamenti);

Limitazioni e divieti

- operazioni di vendita all'asta tramite Internet (**d.lgs. 114/1998**, art. 18.5);
- invio prodotti al consumatore, se non a seguito di specifica richiesta (nulla osta per campioni o omaggi - **d.lgs. 114/1998**, art. 18.2);
- divieto di contestuale esercizio di commercio all'ingrosso (B2B) e al dettaglio (B2C) (art. 26.2, **d.lgs. 114/1998**); conseguentemente > suddivisione nel sito di aree nettamente separate.

Per contratto telematico si intende lo scambio tra proposta e accettazione operato a distanza attraverso la rete telematica, mediante l'uso di un computer oppure di un elaboratore elettronico;

- **Norme generali dell'ordinamento giuridico (art.1321 cc accordi commerciali, art.1341 cc condizioni generali di contratto, art.1342 contratto concluso mediante moduli/formulari, art.1326 conclusione del contratto, ecc.)**
- **Norme speciali (es. D.Lgs. 70/2003 sul commercio elettronico e D.lgs. 7 marzo 2005 n.82 – Codice dell'amministrazione digitale)**

Ma facciamo chiarezza...

Il contratto telematico è concluso esclusivamente tramite posta elettronica?

Sì
(SITO VETRINA)

- **Le norme sulla conclusione dei contratti...**
- **Le trattative...**
- **La responsabilità precontrattuale...**
- **Offerta al pubblico (art. 1336 cc)...**
- **Invito a proporre (art.14 Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili)...**
- **Momento della conclusione del contratto...**
- **Giudice competente e legge applicabile al contratto se contratto presenta elementi di estraneità...**
- **Ecc.**

Ma facciamo chiarezza...

Il contratto telematico è concluso esclusivamente tramite posta elettronica?

No

D.Lgs. n. 70/2003

Obblighi di contenuto informativo e operativo da rispettare nella fase precontrattuale e nel corso della conclusione del contratto telematico (... prima dell'inoltro dell'ordine ... le informazioni ... fasi tecniche da seguire per la conclusione del contratto ... il modo in cui il contratto concluso sarà archiviato ... i mezzi tecnici messi a disposizione ... per correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine ... gli eventuali codici di condotta cui aderisce e come accedervi per via telematica ... le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano ... strumenti di composizione delle controversie)
art.12.1 D.Lgs. n.70/2003

Attività di e-commerce

D.Lgs. 9 aprile 2003, n.70 di «Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico»

In sintesi prevede :

- **obbligo di informazioni generali sul sito web;**
- **alcune norme in materia di comunicazioni pubblicitarie;**
- **alcune norme in materia di contrattazione telematica;**
- **alcuni principi in materia di responsabilità degli *Internet Service provider*.**

Base comune di regole generali che si applicano alla prestazione di servizi connessi al commercio elettronico e quindi a tutte le transazioni che avvengono on-line (anche non remunerate), in via elettronica (le transazioni avvengono senza la presenza fisica dei contraenti), sia B2B (*business to business*) che B2C (*business to consumer*).

Il commercio elettronico B2C e B2B

Art. 7 D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70 (di recepimento della Direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE)

Informazioni generali obbligatorie

1. **Il prestatore, in aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, deve rendere facilmente accessibili, in modo diretto e permanente, ai destinatari del servizio e alle Autorità competenti le seguenti informazioni:**
 - a) **il nome, la denominazione o la ragione sociale del proprietario del sito web;**
 - b) **il domicilio o la sede legale;**
 - c) **gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lo stesso, compreso l'indirizzo di posta elettronica;**
 - d) **il numero di iscrizione al repertorio delle attività economiche, REA, o al registro delle imprese;**
 - e) **gli elementi di individuazione, nonché gli estremi della competente autorità di vigilanza qualora un'attività sia soggetta a concessione, licenza od autorizzazione;**
 - f) **il numero della partita IVA o altro numero di identificazione considerato equivalente nello Stato membro, qualora il prestatore eserciti un'attività soggetta ad imposta;**
 - h) **l'indicazione in modo chiaro ed inequivocabile dei prezzi e delle tariffe dei diversi servizi della società dell'informazione forniti, evidenziando se comprendono le imposte, i costi di consegna ed altri elementi aggiuntivi da specificare;**
 - i) **l'indicazione delle attività consentite al consumatore e al destinatario del servizio e gli estremi del contatto qualora un'attività sia soggetta ad autorizzazione o l'oggetto della prestazione sia fornito sulla base di un contratto di licenza d'uso**

Art.21 (Sanzioni) Salvo che il fatto costituisca reato, le violazioni di cui agli articoli 7 (Informazioni generali obbligatorie), 8, 9, 10 e 12 sono punite con il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da 103 euro a 10.000 euro

Indicazione partita IVA nella Home Page (art.2 D.P.R. n.404 del 5 ottobre 2001 - Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 60 del maggio 2006)

Distinzione tra B2B o B2C

D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 – Codice del consumo, così come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014 n. 21 di “attuazione della Direttiva europea n.2011/83/UE sui diritti dei consumatori” in vigore dal 13 giugno 2014

Conclusione del contratto a mezzo sito web (offerta, proposta o invito a proporre?)

Art. 12 (Informazioni dirette alla conclusione del contratto) e **13** (Inoltro dell'ordine) e condizioni generali nel **D.Lgs. n.70/2003**

Art. 12 (Informazioni dirette alla **conclusione del contratto)**

1. Oltre agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi nonché a quelli stabiliti dall'articolo 3 del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185, il prestatore, salvo diverso accordo tra parti che non siano consumatori, deve fornire in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, le seguenti informazioni :
 - a) le varie fasi tecniche da seguire per la conclusione del contratto;
 - b) il modo in cui il contratto concluso sarà archiviato e le relative modalità di accesso;
 - c) i mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine al prestatore;
 - d) gli eventuali codici di condotta cui aderisce e come accedervi per via telematica;
 - e) le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano;
 - f) l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie.
2. Il comma 1, non è applicabile ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.
3. Le clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a sua disposizione in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione.

Art. 13 (Inoltro dell'ordine)

- 1. Le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine per via telematica.**
- 2. Salvo diversa accordo tra parti diverse dai consumatori, il prestatore deve, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine del destinatario contenente un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili .**
- 3. L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi.**
- 4. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 non si applicano ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.**

Art.21 - Art.21 (Sanzioni) Salvo che il fatto costituisca reato, le violazioni di cui agli articoli 7,8, 9,10 e 12 (Informazioni dirette alla conclusione del contratto) sono punite con il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da 103 euro a 10.000 euro

Posso adottare condizioni generali?

Sì

"Le clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a sua disposizione in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione." (art. 12.3 D.lgs. 70/2003)

E le clausole vessatorie ex art. 1341 e 1342 cc?

Codice del consumo (art.33 e ss) sancisce la nullità delle clausole vessatorie

Il contratto telematico – Le clausole vessatorie

Articolo 33 D.Lgs. n.205/2006 Codice del Consumo (Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore).

(...)

2. Si presumono vessatorie, fino a prova contraria, clausole che determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto; es.

- **diritto dell'impresa di trattenere somme di denaro;**
- **facoltà unilaterale dell'impresa di recedere dal contratto;**
- **estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;**
- **facoltà dell'impresa di modificare unilateralmente il contratto;**
- **iniziale indeterminatezza o facoltà di aumento del prezzo;**
- **potere esclusivo dell'impresa di accertare la conformità della fornitura o di interpretare il contratto,**
- **deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria del luogo di residenza o domicilio effettivo del consumatore, limitazioni dei diritti e oneri probatori di cui all'art. 33 Codice del consumo**
- **ecc.**

Una volta concluso il contratto l'impresa deve ... senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine del destinatario contenente un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili. L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi. (art. **13.2** e **13.3** D.Lgs. 70/2003)

Codice del consumo (D.LGS. 6 settembre 2006, n.205)

Maggiori novità:

- **Pregnante informativa precontrattuale a carico del professionista, da fornirsi su supporto cartaceo o altro mezzo durevole e mediante l'utilizzo di un linguaggio semplice e comprensibile (art.**49**);**
- **termine per l'esercizio del diritto di recesso di 14 giorni (precedentemente 10 giorni – art.**52**);**
- **nel caso in cui il professionista non abbia fornito al consumatore tutte le informazioni relative al diritto di recesso, il periodo per esercitarlo verrà prolungato di 12 mesi (in aggiunta ai 14 giorni – art.**53**);**

Obbligo del venditore (professionista)

- **Termine per il rimborso dei pagamenti ricevuti dal consumatore in caso di recesso, ridotto da 30 giorni a 14 giorni (art.56);**

Obbligo del consumatore

- **Termine per la restituzione del bene in caso di recesso, aumentato da 10 giorni a 14 giorni (art.57);**
- **il consumatore sarà ritenuto responsabile soltanto per la diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione diversa da quella necessaria per stabilire natura, caratteristiche e funzionamento dei beni (art.57 n.2).**

Foro competente e risoluzione delle controversie

- B2C > contrattazione avviene su sito di player straniero**
 - **Transazione di modico valore > aspetto trascurato**
 - **Oneri maggiori rispetto al risultato perseguibile (situazione non trascurabile avendo a mente il numero e la frequenza)**

- **Tempi di accesso alla giustizia, oneri dell'arbitrato, ecc >> tutela dei consumatori e intervento del legislatore comunitario con tutela rafforzata sia nelle norme che negli strumenti**

Direttiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori che modifica il regolamento CE n.2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori)

Ricomprende i sistemi ADR che si basano sull'intervento di un terzo (arbitrato, conciliazione, mediazione, ecc.)

Regolamento UE n.524/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento CE n.2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori)

Operativo in tutti gli stati membri dal 9 gennaio 2016

Il 3 settembre 2015 è entrato in vigore il D.Lgs 2015/130 in attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa (on-line) delle controversie civili e commerciali dei consumatori .

Publicità marketing & comunicazione nel rispetto della privacy e del GDPR

Normativa di riferimento

- **Legge 31 dicembre 1996 n.675 e D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali – Codice della Privacy), D.Lgs. 28 maggio 2012, n. 69 (recante modifiche al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, codice in materia di protezione dei dati personali) ed infine **Regolamento (UE) 2016/679** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) entrato in vigore il 25 maggio 2016, applicabile dal 25 maggio 2018 (**GDPR**);**
- **D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70 sul commercio elettronico**
- **Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam del 4 luglio 2013 (Provvedimento del Garante Privacy n.330/2013)**
- **Spamming. Regole per un corretto invio delle e-mail pubblicitarie - Provvedimento generale del Garante Privacy n. 29840/**

Tutte le norme consumeristiche (a salvaguardia e protezione della parte debole del rapporto) si inseriscono nell'ambito del generale obiettivo teso a consentire che l'acquirente/consumatore sia messo sempre nella condizione ottimale per poter effettuare una libera determinazione della volontà, in nome del corretto funzionamento del mercato, al fine di evitare al contempo violazioni della concorrenza e tradimento delle regole di salvaguardia.

- Il D.Lgs. 206/2005 (Codice del consumo) definisce "pratica commerciale" qualsiasi azione, omissione o condotta, ivi compresa la pubblicità e il marketing, posta in essere allo scopo di promuovere e vendere un prodotto ai consumatori.
- Definita scorretta la pratica commerciale che è "contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori" (art. 20, comma 2°, c. cons.).

Le pratiche commerciali scorrette possono essere:

- **ingannevoli** (pratiche ingannevoli, azioni o omissioni ingannevoli, che contengono informazioni inesatte, incomplete, fuorvianti, oppure vere, ma presentate in modo oscuro o non presentate affatto) e
- **aggressive** (azioni che inducono o sono idonee a indurre il consumatore medio ad assumere decisioni di natura commerciale che diversamente non avrebbe assunto, mediante molestie, coercizione o altre forme di indebito condizionamento; si sostanzia nel limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio, mediante ricorso a molestie, coercizioni, forza fisica o indebito condizionamento).

- **Entrambe, dunque, alterano la capacità del consumatore di prendere decisioni consapevoli di natura commerciale, così come per entrambe sono previste le stesse sanzioni e gli stessi provvedimenti.**

MARKETING nel rispetto della privacy

Tipologie di attività di marketing

Il **direct marketing** è un insieme di tecniche di marketing attraverso le quali le aziende commerciali (...) comunicano direttamente con clienti e utenti finali senza avvalersi di intermediari, consentendo di raggiungere un target definito, con azioni mirate che utilizzino una serie di strumenti, anche interattivi, ottenendo in tal modo delle risposte oggettive misurabili, quantificabili e qualificabili. (Wikipedia 1.7.2015)

Le varie forme di direct marketing:

- **direct mail** è una forma di comunicazione diretta di messaggi promozionali, commerciali e informativi specificamente personalizzati e indirizzati a un preciso gruppo di soggetti, a mezzo posta, fax, email, sms, ecc.,

- **e-mail marketing** è una forma di comunicazione diretta, tramite mail o newsletter, di invio di messaggi promozionali, commerciali e informativi;

- **telemarketing** è l'insieme delle attività di marketing effettuate tramite lo strumento telefonico (svolto su liste di nominativi) e finalizzato a raccogliere adesioni ovvero informazioni in merito a prodotti e servizi aziendali;

- **messaggi diretti multimediali (sms, tv interattiva, ecc)** forma di direct marketing sempre più utilizzata che sfrutta i nuovi media per comunicazioni di tipo promozionale e commerciale.

MARKETING nel rispetto della privacy

Strategie posizionamento on-line, campagne di web marketing & comunicazione... **e gli aspetti giuridici?**

Invio di materiale pubblicitario, vendita diretta, ricerche di mercato, comunicazione commerciale, spam, ecc. > intervento massivo dell'Autorità Garante > provvedimenti sanzionatori nei confronti di titolari del trattamento (abuso e superamento dei limiti imposti dalla normativa).

Legge n. 196/2003 (Codice Privacy) e provvedimenti sanzionatori emessi sino a quel momento > linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam del Garante del 4 luglio 2013 Provvedimento n.330)

Che sia **business-to-business (B2B)** o **business-to-consumer (B2C)** il **direct marketing** deve sottostare a regole imprescindibili.

Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016 (GDPR)

L'Autorità anzitutto ricorda che

1. l'agevole rintracciabilità di dati personali in Internet (quali numeri di telefono o indirizzi di posta elettronica) **non autorizza a poter utilizzare tali dati per inviare comunicazioni promozionali** automatizzate **senza** il consenso dei destinatari;
2. i messaggi promozionali inviati agli utenti dei social network (come Facebook), in privato come pubblicamente sulla loro bacheca virtuale, **sono sottoposti alla disciplina del Codice della Privacy**, e, in particolare, agli artt. 3, 11, 13, 23 e 130 (idem per servizi offerti a mezzo Skype, WhatsApp, Viber, Messenger, ecc);
3. il consenso alla trasmissione dei dati del soggetto interessato deve essere sempre specifico e distinto **a seconda del perseguimento** di finalità di marketing, profilazione o comunicazione a terzi (art. 7 co 4 lett.b, art. 130 co 1 e art.140) *più modalità – invio materiale pubblicitario, vendita diretta, ricerche di mercato, comunicazione commerciale* **UNICO CONSENSO** (unica finalità)

E se trattasi di **SOFT SPAM?**

Il consenso **non** serve (è motivo di esonero dall'acquisizione del consenso) «se il titolare del trattamento utilizza, a fini di vendita diretta di propri prodotti o servizi, le coordinate di posta elettronica fornite dall'interessato nel contesto della vendita di un prodotto o di un servizio, può non richiedere il consenso dell'interessato. Ciò, però, sempre che si tratti di **servizi analoghi a quelli oggetto della vendita** e che **l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso**» art. 2.7 Linee guida e Art. 130, co 4 Codice privacy - Comunicazioni indesiderate

Art. 6 lett (f) e Art. 7 GDPR

E se trattasi di **SOCIAL MEDIA MARKETING**?

Il c.d. "social spam" consiste in un insieme di attività mediante le quali lo spammer veicola messaggi e link attraverso le reti sociali online (rapporto paritetico ed engagement).

Due ipotesi:

1. l'utente riceve, in privato, in bacheca o nel suo indirizzo di posta e-mail collegato al suo profilo social, un determinato messaggio promozionale relativo a uno specifico prodotto o servizio da un'impresa che abbia tratto i dati personali del destinatario dal profilo del social network al quale egli è iscritto;
2. l'utente è diventato "fan" della pagina di una determinata impresa o società oppure si sia iscritto a un "gruppo" di follower di un determinato marchio, personaggio, prodotto o servizio (decidendo così di "seguirne" le relative vicende, novità o commenti) e successivamente riceva messaggi pubblicitari concernenti i suddetti elementi.

Il consenso all'attività di marketing

Il consenso all'attività di marketing

Il consenso del contraente/utente è **adempimento imprescindibile** per effettuare attività di marketing

Caratteristiche:

- 1. libero** > non è preimpostato e non risulta obbligatorio per poter fruire del prodotto o servizio fornito dal titolare del trattamento; non può definirsi "libero", e risulta indebitamente necessitato, il consenso a ulteriori trattamenti di dati personali che l'interessato "debba" prestare quale condizione per conseguire una prestazione richiesta.
- 2. informato** >
- 3. documentato per iscritto** > non è necessario che il consenso acquisito abbia forma scritta (...) ma è comunque necessario che il titolare del trattamento adotti misure idonee a darne prova fornendo alcuni elementi tali da poter ritenere acquisito il consenso e circostanziare tale acquisizione. (...) Art. 2.6.4 Linee Guida - Consenso documentato per iscritto.
- 4. specifico e distinto** > per ciascuna eventuale finalità perseguita e per ciascun eventuale trattamento effettuato (es. comunicazione a terzi, finalità di marketing, profilazione, ecc.).

Il consenso è **sempre** dovuto.

Le comunicazioni promozionali effettuate in assenza di preventivo consenso **non sono lecite**; domande:

1. e nel caso in cui con le medesime si avvisi il ricevente della possibilità di opporsi a ulteriori invii?
2. e nel caso si chieda, con il primo messaggio promozionale, il consenso al trattamento dei dati per finalità promozionali?
3. e nel caso si invii una descrizione dell'azienda e in quella sede si acquisisca il consenso al trattamento?
4. e nel caso il consenso sia ottenuto da soggetto appartenente al medesimo gruppo societario?
5. e nel caso di comunicazioni di carattere informativo e di contenuto didattico/scientifico (non commerciali) che descrivono servizi specialistici offerti dai professionisti?

Art. 2.5 Linee guida (c.d. opt-in # opt-out e D.Lgs, n.70 del 2003)

Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016 (GDPR)

Implicazioni sulla rete distributiva esistente

Rete distributiva

- **Clausola di esclusiva territoriale comunemente utilizzata nel rapporto di agenzia o di distribuzione**

E-commerce

- **potrebbe integrare una violazione del diritto di esclusiva, in quanto potenzialmente invasivo della “zona territoriale” dell’agente/distributore**

Conseguenze

- **diritto alle provvigioni in relazione alle vendite effettuate nell’area allo stesso assegnata**
- **diritto di recesso in capo all’agente ed il contestuale risarcimento del danno**

Soluzioni

- Vietare all'azienda preponente di predisporre un proprio sito web?

ovvero ipotizzare il

- divieto di vendita attraverso portali di e-commerce?
- E ancora, le ADwords possono essere vietate/limitate?

Posso incorrere nella violazione delle regole sulla libera concorrenza (Regolamento UE n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010)?

In dottrina: occorre distinguere tra

- vendite cosiddette “attive”
- e vendite cosiddette “passive”

Distribuzione selettiva

- Consente al fornitore di scegliere i propri distributori, imponendo loro di non vendere prodotti a soggetti non autorizzati o di vendere a soggetti determinati.
 - Mercati di vendita di prodotti complessi (elevata assistenza tecnica, o prodotti di qualità (o di lusso) al fine di evitare fenomeni di *free riding* tra i distributori o per rafforzare l'immagine di un brand;
- Corte di Giustizia UE con sentenza 13 ottobre 2011 in Causa C-439/09 (**Pierre Fabre**, Dermo-Cosmétique / Président de l'Autorité de la Concurrence)
 - Corte di Giustizia UE nella Causa C-230/16 del 6.12.2017 nel **Caso Coty** Germany contro Parfümerie Akzente
 - *Autorité de la Concurrence* francese nella Décision n.18-D-23 del 24.10.2018 **Caso Stihl** (Stihl Holding AG & Co KG)

Digital single market e geoblocking (Regolamento UE n. 302/2018)

Geoblocking

Regolamento (UE) 2018/302

Entrato in vigore il 23 marzo 2018, definitivamente applicabile in tutti gli Stati membri dell'UE da ieri 3 dicembre 2018

Mira a garantire il buon funzionamento del mercato digitale europeo, promuovere l'accesso e la circolazione di beni e servizi in tutta l'Unione nei rapporti tra aziende e consumatori (transazioni B2C)

Illegittime tutte le misure tecniche e negoziali, dirette ed indirette, che comportano come risultato una discriminazione basata sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento del cliente-consumatore

Geoblocking

Vietati:

i blocchi geografici (soluzioni tecniche che non consentono e/o limitano l'accesso a siti web ed applicazioni ai consumatori che intendono acquistare da Aziende aventi sedi in altri Stati Membri);

le soluzioni tecniche indirette che impongono un differente trattamento del consumatore sulla base della propria localizzazione fisica (indirizzo IP utilizzato, l'indirizzo indicato per la consegna delle merci, la scelta della lingua effettuata o lo Stato membro in cui è stato emesso lo strumento di pagamento utilizzato, ad es carta di credito, ecc.)

Revisione della situazione nel 2020 (e decidere se mettere fine al geoblocking anche per musica, e-book, videogiochi e software)

Geoblocking

Vanno riviste le condizioni generali di vendita o di servizio (sia online che offline)?

Non sono ammesse disposizioni che impongano e/o che abbiano come effetto la disparità di trattamento tra i consumatori sulla base dei criteri sopra indicati (nazionalità, residenza, ecc.) ovvero su altri criteri di differenziazione che non trovino una «giustificazione oggettiva»

Tutela della proprietà industriale (nomi a dominio e siti fake)

Che cos'è il nome a dominio?

Strumento di indirizzo del Web; segno distintivo che identifica e contraddistingue l'impresa, i propri prodotti e servizi

Funzioni, indipendenti, ma connesse:

- 1. indirizzo elettronico che consente di accedere al sito dallo stesso dominio contrassegnato;**
- 2. segno distintivo che ha lo scopo di invogliare gli utenti a visitare il sito stesso.**

Combinazione di 3 elementi:

- prefisso (www);**
- dominio di secondo livello (svolge funzione distintiva);**
- dominio di primo livello (abbreviazione dopo il punto).**

- TLDs – Top Level Domains (codici di primo livello)
- Country Codes (codici nazionali .it .fr .uk ecc.)
- internazionali o generici (.com .biz .net .org .info ecc.)

Liberalizzazione dell'ICANN

ICANN (ente preposto alla gestione ed al coordinamento dei domini a livello mondiale) e liberalizzazione dal 2012 dei DNS generici data la saturazione del bacino.

1. lancio di numerosissime estensioni generiche costituite da parola chiave (.club .cofee .guru .moda **.fashion** .luxury .book .cars .clothing, ecc.)
2. introduzione dei brand (.ferrari .olympus .barclays, **.XY**, **.WZ** ecc.) al fine di consentire alle aziende di utilizzare il proprio marchio quale estensione dei propri domini

Le conseguenze dell'allargamento alla base dei domini?

- >> illecita attività di contraffazione
- >> cybersquatting

Regole di naming della RA (Registration Authority)

Principio del “*first come first served*”

Pratiche illecite

- *Domain grabbing*
- *Cybersquatting*
- *Typosquatting*
- *Deeplinking Framing*
- *Keywords advertising*
- *ecc.*

Codice della Proprietà Industriale (D.Lgs. n.30/2005) art. 22 (Unitarietà dei segni distintivi), 1° comma:

“è vietato adottare come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell’attività economica o altro segno distintivo un segno uguale o simile all’altrui marchio se a causa della identità o della affinità tra l’attività di impresa dei titolari di quei segni ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è adottato, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico che può consistere anche in un rischio di associazione tra i due segni”.

In caso di illegittima assegnazione, di controversie, che si fa?

Tre procedure alternative:

- **procedura di riassegnazione ADR**
- **arbitrato irrituale (ADR)**
- **e/o causa ordinaria**

Procedura di riassegnazione

Condizioni di base:

- il DN contestato deve essere identico e tale da indurre confusione rispetto ad un marchio o al proprio nome e cognome;
- l'attuale assegnatario (resistente) deve mancare di diritti o titoli in relazione al nome a dominio contestato;
- il nome a dominio è stato registrato e usato in mala fede.

E se il sito fake si trova in un paese estero? Paese UE o Extra UE? Posso attivare o attaccare l'internet service provider?

D.Lgs 2003/70 (recepisce la Direttiva europea 2000/31/CE)

Q&A



GRAZIE PER L'ATTENZIONE

Avv. Lucia Bressan

www.studio-bressan.com

lbressan@studio-bressan.com