



TORINO WORDCAMP 2017

Toolbox Coworking - Torino

8 aprile 2017



CREAZIONE DI UN SITO DI E-COMMERCE:
PRONTUARIO GIURIDICO — PRATICO,
QUALI INFORMAZIONI E QUALI CONTRATTI PREDISPORRE?

Avv. DARIO PASCHETTA, LL.M. - LSE

www.studiofrignani.com

Torino – Milano – Roma – Bologna

Commercio elettronico alcune definizioni

- **Prima definizione di commercio elettronico:** lo scambio di beni o di servizi che avviene attraverso un processo/procedimento in qualche modo **elettronico**
- Comunicazione Commissione UE n. 157 del 1997.
- Ruolo centrale della **proprietà intellettuale** = «*protezione delle applicazioni delle idee e delle informazioni che hanno un valore commerciale*» (Cornish & Llewelyn, Intellectual property, S&M, 2003, p. 6).
- **I diritti di proprietà intellettuale (DPI):**
 - diritti di proprietà industriale + diritto d'autore (tutela le opere dell'ingegno creative).
- **I diritti di proprietà industriali più importanti:**
 - 1) marchio: tutela un nome o un logo;
 - 2) brevetto: tutela le caratteristiche di un prodotto o procedimento;
 - 3) i segreti d'impresa: tutelano il «know-how»;
- Caratteristica comune a tutti i DPI: **diritti di escludere altri.**



Quest'opera è stata rilasciata con licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Condivisi allo stesso modo 3.0 Italia. Per leggere una copia della licenza visita il sito web <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/it/> o spedisci una lettera a Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

Commercio elettronico alcune definizioni

- **Prima definizione di commercio elettronico:** lo scambio di beni o di servizi che avviene attraverso un processo/procedimento in qualche modo **elettronico**
- **Comunicazione Commissione UE n. 157 del 1997 :**

Commercio elettronico

Il “commercio elettronico indiretto” ha come oggetto lo scambio di beni o di servizi per i quali la conclusione del contratto avviene attraverso un processo telematico, mentre l'esecuzione avviene tramite i canali **tradizionali**, quali la posta e i vettori commerciali.

Nel “commercio elettronico diretto”, invece, anche l'esecuzione del contratto avviene attraverso la telematica. Ciò è possibile qualora si tratti di beni digitali o digitalizzabili (ad esempio software, consulenze, e-book, musica).

- **nel commercio elettronico indiretto:** la telematica semplicemente “aiuta” nella fase precontrattuale, anche in maniera sensibile, e sino alla conclusione del contratto (acquisto *smartphone*)
- **nel commercio elettronico diretto:** la conclusione del contratto e il suo adempimento avvengono esclusivamente con strumenti digitali (acquisto di *software* o *e-book*)



Le tipologie di commercio elettronico e i soggetti

- L'azienda interessata al commercio elettronico si può trovare di fronte a diversi tipi di commercio elettronico, ognuno con le sue caratteristiche.
 - i. il commercio elettronico **Consumer to Consumer** (C2C): attività di scambio tra consumatori privati;
 - ii. il commercio elettronico **Business to Consumer** (B2C): attività di scambio tra imprese/professionisti venditori e consumatori;
 - iii. il commercio elettronico **Business to Business** (B2B): attività di scambio tra venditori e acquirenti professionisti.
- **Oggetto della presente presentazione:** B2C con riferimento alla distribuzione di prodotti e/o servizi attraverso piattaforme digitali (N.B. escluse regole per distribuzione prodotti finanziari, bancari e assicurativi)
- **Consumatore:** *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”* (cfr. art. 3 comma 1 lett. a) del Cod. Cons.).
- **Professionista:** *«la persona fisica o giuridica che agisce nell’esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario»* (cfr. art. 3, comma 1, lett. c) del Cod. Cons.)



Le principali normative comunitarie e nazionali di settore

● Fonti comunitarie principali

- 1) Direttiva 2000/31/CE sul “commercio elettronico”;
- 2) Direttiva 2006/123/CE sui servizi la c.d. **direttiva «Bolkstein»**
- 3) Direttiva 2011/83/CE sui «diritti dei consumatori» (**la «Direttiva»**);
- 4) Direttiva 2013/11/UE sugli “A.D.R.” con consumatori;
- 5) Reg. UE 2016/679 in materia di *privacy* (si applica a decorrere da **25 maggio 2018**)

● Fonti nazionali principali

- 1) D. Lgs. n. 70/2003: recepimento Direttiva e-commerce
- 2) D. Lgs. n. 196/2003: c.d. **«codice privacy»** e provvedimenti Garante Privacy
- 3) D. Lgs. n. 206/05 **“codice del consumo”**
 - Artt. 33-38: «clausole vessatorie»
 - Artt. 45-67: diritti dei consumatori «parte generale»
 - Artt. 141-141_{decies}: «risoluzione extragiudiziale delle controversie»
- 4) D. Lgs n. 59/2010: recepimento Direttiva servizi (art. 31)

● Principali documenti da predisporre e sezioni sito web da approntare

- Condizioni generali di vendita
- Schede informative dei prodotti/servizi
- Informative specifiche su *Cookies, Privacy policy* e *ADR*



Terms & Conditions – cose principali da non fare o non dimenticare

- La direttiva suddivide i contratti B2C in:
 - 1) contratti conclusi **fuori da locali commerciali** del professionista;
 - 2) **contratti a distanza** – utilizzo mezzi di comunicazione a distanza (internet, telefono e così via);
 - 3) contratti negoziati nei locali commerciali - contratti diversi da 1) e 2).
- La direttiva inoltre distingue in:
 - contratti di vendita;
 - contratti di servizi;
 - contratti per la **fornitura di contenuto digitale non fornito su un supporto digitale** (digitale online).



● Le clausole vessatorie

Controllare che nei T&C non siano presenti «clausole vessatorie» - clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

- Art. 33 Cod. Cons. – elenco di **22 clausole presunte** vessatorie – nulle le clausole ma vive il contratto
 - Es. prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre esecuzione del professionista dipende da un evento la cui verificazione dipende unicamente dalla sua volontà.
 - **NB dal 2016** imporre al consumatore che vogli accedere alle procedure di ADR di rivolgersi esclusivamente ad un'unica tipologia di organismi.
- Art. 36.2 Cod. Cons. – sono **sempre vessatorie** le clausole che hanno per oggetto o effetto di
 - a) *escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;*
 - b) *escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;*
 - c) *prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto”.*



Proposta di *check-list* per vendita di contenuto digitale online

1. OGGETTO DEL CONTRATTO E CARATTERISTICHE DEI PRODOTTI
2. PREZZO
3. **INFORMAZIONI PRECONTRATTUALI**
4. CONCLUSIONE DEL CONTRATTO ED INIZIO ESECUZIONE CONTRATTO
5. DISPONIBILITA' DELL'ORDINE/CONSEGNA
6. MODALITA' D'ACQUISTO
7. MODALITA' PAGAMENTO
8. **TUTELA DEL DIRITTO D'AUTORE, DIRITTI DI PROPRIETA' INDUSTRIALE E SEGRETEZZA DELLE CREDENZIALI**
9. **GARANZIE E RESPONSABILITA' DEL PROFESSIONISTA**
10. FUNZIONALITA' DEL SITO WEB
11. I PREREQUISITI HARDWARE E SOFTWARE, INTEROPERABILITA' E FORNITURA DEL SERVIZIO
12. SICUREZZA E RISERVATEZZA DEI DATI Il Cliente garantisce di disporre legittimamente di tutte le informazioni immesse all'interno del sito
13. INFORMATIVA «PRIVACY» E CONSENSO AL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI
14. COOKIE POLICY
15. **GESTIONE / PERDITA DEL DIRITTO RECESSO PER I CLIENTI**
 1. Se previsto recesso allegare istruzioni sul recesso e modulo di recesso tipo (allegati I e II del Cod. Cons.)
16. DURATA DEL CONTRATTO
17. CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA
18. RECLAMI E PROCEDURE ADR/ODR
19. LEGGE APPLICABILE E FORO COMPETENTE
20. Presa visione ed accettazione espressa di alcune clausole (art. 1341 e 1342 c.c.)



Il diritto di recesso del consumatore (art. 52-59 cod cons)

1. **Periodo di esercizio del recesso** (art. 52): 14 giorni dalla conclusione contratto a distanza se per servizi o dall'acquisizione possesso del bene se vendita
2. **Se non fornite info pre-contrattuali sul recesso** (art. 53): periodo di recesso decorre 12 mesi dopo fine periodo recesso iniziale
3. **Obbligo principale del professionista** (art. 56): rimborsare pagamenti ricevuti....spese di consegna??
4. **Eccezioni al diritto di recesso** (art. 59)
 - a) **Contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio** se l'esecuzione è iniziata con **l'accordo espresso** del consumatore e con **l'accettazione della perdita** del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista

Es: se il consumatore recede da un contratto per servizi di telefonia mobile dopo aver utilizzato il servizio per 10 giorni deve versare al professionista 1/3 dell'abbonamento mensile oltre al prezzo di qualsiasi servizio supplementare ricevuto durante il periodo
 - c) Fornitura di beni confezionati **su misura o chiaramente personalizzati**;
 - i) **La fornitura di registrazioni audio o video sigillate o di software informatici sigillati che sono stati aperti dopo la consegna**;
 - o) **La fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale** se è iniziata con **l'accordo espresso** del consumatore e con **l'accettazione** che in tale caso avrebbe perso il diritto di recesso.
5. **Per escludere validamente il diritto di recesso:**
 - a) inserire perdita diritto di recesso nelle schede informative pre-contattuali;
 - b) in fase di conclusione del contratto prevedere meccanismo di approvazione espressa di questa clausola.



Alcune informazioni pre-contrattuali da fornire con riferimento ai contratti a distanza (art. 49.1 Cod. Cons.)

- a) Le **caratteristiche principali dei beni o servizi**, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi;
 - b) l'identità del professionista;
 - e) **il prezzo totale dei beni o dei servizi comprensivo delle imposte** o, se la natura dei beni o servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, **tutte le spese aggiuntive di spedizione**, consegna o postali;
 - g) le **modalità di pagamento, consegna ed esecuzione**, la data di consegna;
 - h) Se diritto di **recesso**, le **condizioni, i termini e le procedure** per esercitare tale diritto;
 - m) Se **no diritto di recesso**, l'informazione che il consumatore **non beneficerà di un diritto di recesso**;
 - n) un promemoria dell'esistenza della **garanzia legale di conformità** per i beni;
 - q) la **durata del contratto**, se applicabile, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni per recedere dal contratto;
 - t) se applicabile, la **funzionalità del contenuto digitale**, comprese le misure applicabili di protezione tecnica;
 - u) **qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software**, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile;
 - v) se applicabile, la possibilità di servirsi di un **meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso** cui il professionista è soggetto e le condizioni per avervi accesso.
- Info aggiuntive da rendere ai sensi della **direttiva e-commerce**: vedi art. 12 D. Lgs. n. 70/03;
 - Info aggiuntive da rendere ai sensi della **direttiva servizi**: v. art. 31 D. Lgs n. 59/10.



Requisiti formali per la conclusione dei contratti a distanza (art. 51 Cod. Cons.)

- 1 «fornire o mettere a disposizione del consumatore le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, **in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile**».
2. [Per i contratti conclusi con mezzi elettronici se si] impone al consumatore l'obbligo di pagare, il professionista gli comunica in modo chiaro ed evidente le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, lettere a)[caratteristiche del servizio o contenuto digitale], e) [prezzo totale dei beni], q) [durata contratto] ed r) [se applicabile durata minima obblighi], **direttamente prima che il consumatore inoltri l'ordine**. Il professionista garantisce che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare. Se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, il pulsante o la funzione analoga riportano in modo facilmente leggibile soltanto le parole **“ordine con obbligo di pagare”** [...]. **Se il professionista non osserva il presente comma, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine**.
3. “I siti di commercio elettronico indicano in modo chiaro e leggibile, **al più tardi all'inizio del processo di ordinazione eventuali restrizioni relative alla consegna e quali mezzi di pagamento sono accettati**”.
4. **Se contratto concluso mediante smartphone o simili**, «il professionista fornisce, su quel mezzo in particolare e prima della conclusione del contratto, **almeno le informazioni precontrattuali** riguardanti le caratteristiche principali dei beni o servizi, l'identità del professionista, il prezzo totale, il diritto di recesso, la durata del contratto e, nel caso di contratti a tempo indeterminato, le condizioni di risoluzione del contratto, conformemente all'articolo 49, comma 1, lettere a) [caratteristiche del servizio o contenuto digitale] b) [identità del professionista], e) [prezzo totale dei beni], h) [diritto di recesso] e q)[durata del contratto]» Le altre informazioni art. 49.1. sono fornite in un modo appropriato conformemente al comma 1.
7. **Il professionista fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole**. Tale conferma comprende:
 - a) tutte le informazioni di cui art. 49.1., a meno che il professionista non abbia già fornito l'informazione al consumatore su un mezzo durevole; e
 - b) la conferma del previo consenso espresso e dell'accettazione del consumatore sulla rinuncia al recesso



Esempio: ambiente desktop

Le informazioni devono apparire in modo chiaro e evidente sulla stessa pagina, in cui il consumatore inoltra l'ordine.



Esempio: ambiente smartphone

Le informazioni sono accessibili su una pagina supplementare insieme al pulsante che consente di concludere il contratto.

- 1 Cliccare su "acquista" 2 Scheda supplementare



3

Appaiono le informazioni specifiche

Main characteristics
Trader
Price
Language
File type
Size
Access type
Access conditions

can be downloaded to up to 5 devices registered by this user within the next 6 months

Informative specifiche: «*cookies policy*»

- **2 giugno 2015** è diventato operativo il provvedimento del Garante della privacy in materia di cookie – sanzioni pecuniarie importanti (da 6.000 a 120.000 Euro)

I cookie **tecnici** sono quelli utilizzati al solo fine di «effettuare la trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica, o nella misura strettamente necessaria al fornitore di un servizio richiesto dall'abbonato»

I cookie di **profilazione** sono volti a creare profili relativi all'utente e vengono utilizzati al fine di inviare messaggi pubblicitari in linea con le preferenze manifestate dallo stesso nell'ambito della navigazione in rete.

Esempio di clausola per T&C

Un cookie è una breve stringa di testo che viene inviata al tuo browser ed, eventualmente, salvata sul tuo computer, in generale ogni volta che visiti un sito web. [sito web] utilizza i cookie per diverse finalità, allo scopo di offrirti un'esperienza digitale rapida e sicura, ad esempio, permettendoti di mantenere attiva la connessione all'area protetta durante la navigazione attraverso le pagine del sito; memorizzare, in modalità sicura, la tua Username e Password o identificare le pagine del sito che hai visitato o per usufruire i contenuti del prodotto. Per tutte le informazioni relativi all'utilizzo dei cookie da parte di [....], si rinvia all'apposita cookie policy.

Informativa sulla home page

Questo sito utilizza *cookies tecnici e di terze parti per funzionalità quali la condivisione sui social network e/o la visualizzazione di media. Se non acconsenti all'utilizzo dei cookie di terze parti, alcune di queste funzionalità potrebbero essere non disponibili. Per maggiori informazioni consulta la "Cookie Policy" [inserire link]. Chiudendo questo banner, scorrendo questa pagina, cliccando su un link o proseguendo la navigazione in altra maniera, acconsenti all'uso dei cookie.*

Informativa completa **sempre** accessibile dal «banner del sito di e-commerce» deve essere predisposta in base ai tipi di cookies usati con indicazione «sommaria» dei cookies di terzi e regole per disabilitarli



Informative specifiche: «*privacy policy*»

- **Fino a 25 maggio 2018** si applicano le norme del D. Lgs. n. 196/03 c.d. «codice privacy» dopo Reg. «privacy» UE n. 679/2016

Elementi essenziali da inserire nell'informativa sulla privacy nell'ambito di un sito di e-commerce art. 13 D. Lgs. n. 196/03

- a) le finalità e modalità del trattamento dei propri dati personali;
- b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati;
- c) le conseguenze della mancata comunicazione dei dati stessi;
- d) i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati, o che potranno venirne a conoscenza in qualità di responsabili o incaricati, e l'ambito di diffusione dei dati medesimi;
- e) i diritti di cui all'art. 7 del Codice;
- f) gli estremi identificativi del titolare

Informativa privacy rafforzata dopo 25 maggio 2018

Elenco generale [comunque da valutare caso per caso] di informazioni aggiuntive da rendere per iscritto in forma concisa, trasparente, facilmente accessibile con linguaggio semplice (anche tramite icone standardizzate):

1. Dati di contatto del *Data Protection Officer* (ove presente)
2. Base giuridica del trattamento
3. Specificazione dei legittimi interessi
4. Ambito di trasferimento extra UE
5. Periodo di conservazioni o criteri per determinarlo
6. Specifica esistenza al diritto alla portabilità dei dati
7. Diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento
8. Diritto di proporre reclamo al Garante
9. Esistenza di eventuale processo decisionale automatizzato o profilazione
10. Fonte da cui hanno origine i dati sensibili, se non raccolti presso l'interessato
11. Categoria di dati personali oggetto del trattamento, se non raccolti presso l'interessato

Informative specifiche: «ADR»

- **Esempio di clausola in T&C**

Ai sensi dell'art. 141sexies, comma 3 D. Lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo), [...] informa il Cliente-Consumatore, che, nel caso in cui egli abbia presentato un reclamo direttamente a [...] ai sensi del punto 20.1, a seguito del quale non sia stato tuttavia possibile risolvere la controversia così insorta, [...] fornirà le informazioni in merito all'organismo o agli organismi di Alternative Dispute Resolution per la risoluzione extragiudiziale delle controversie relative ad obbligazioni derivanti da un contratto concluso in base alla presenti Condizioni Generali di Vendita (gli organismi ADR di cui agli artt. 141-bis e ss. Codice del Consumo), precisando se intenda avvalersi o meno di tali organismi per risolvere siffatta controversia.

Inoltre

Informare consumatore

- 1. sull'esistenza della piattaforma ODR (*Online Dispute Resolution*) gestita dalla Commissione UE con link
 - 2. sul diritto del Consumatore di adire comunque il giudice ordinario competente per la controversia qualunque sia esito della procedura
 - 3. Precisare che se il cliente risiede in uno Stato membro UE diverso dall'Italia, può, inoltre, accedere, al procedimento europeo istituito per le controversie di modesta entità, dal Regolamento (CE) n. 861/2007 condizione che il valore della controversia non ecceda, esclusi gli interessi, i diritti e le spese, Euro 2.000,00
-
- Nelle pagine del sito «note legali» occorre inserire un link dove **se del caso** inserire le seguenti informazioni
 - Al momento, [...] **non si avvale di alcun organismo ADR** di cui agli artt. 141bis e seguenti Codice del Consumo.
 - E' stata a tal fine creata una piattaforma europea di *Online Dispute Resolution* (Piattaforma ODR), da indicare con link attivo



Mobile app & social network

Trib Milano, caso *Business Competence vs Facebook*

- Trib. Milano, sentenza **1.8.2016**, *Business Competence vs. Facebook*
 - Il Tribunale di Milano ha ritenuto responsabile per violazione di diritto d'autore relativo ad un'applicazione di geo-localizzazione sviluppata da una *software house* e per atti di concorrenza sleale per aver parassitariamente approfittato del lavoro e degli investimenti altrui.
 - Massima «*La tutela del diritto d'autore ha per oggetto non la sola riproduzione, ma anche l'adattamento, la trasformazione e ogni altra modifica dell'opera, che devono essere autorizzate dall'autore. La trasformazione o modifica possono essere realizzate anche senza avere a disposizione il codice sorgente di una applicazione, ma attraverso operazioni di analisi del funzionamento del programma, per comprendere e determinare idee e principi che stanno alla base. Il «reverse engineering» consente di partire dal codice compilato o risultato finale e può avere differenti livelli di profondità, contemplando anche la cd. "black box analysis", ossia l'analisi del funzionamento del programma per determinarne lo scopo e i principi alla base. Tali operazioni di analisi, volte a capire i meccanismi di funzionamento dei programmi, sono consentite nei limiti in cui sono finalizzate all'uso e alla destinazione tipica dei programmi, mentre non sono mai ammesse per scopi commerciali. I limiti così delineati non sono derogabili neppure con clausole contrattuali, pena la comminatoria della loro nullità* (art. 64quater, comma 3, LDA)».



Il futuro vicino cosa ci riserva?

- **6 maggio 2015** la Commissione annuncia un piano per la creazione di un **mercato unico digitale per l'Europa**

- introdurre **norme intese ad agevolare il commercio elettronico transfrontaliero** - proposte
 - 1 revisione della direttiva e-commerce (proposta nel 2015 in discussione)
 - 2 direttive per ravvicinare alcune **regole** (i) dei **contratti di fornitura di contenuto digitale** e (ii) dei contratti di vendita online e di altri tipi di vendita a distanza di beni (proposta fine 2015 in discussione)
 - revisione del regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori
 - eliminare il **blocco geografico** ingiustificato, secondo la quale i venditori online impediscono ai consumatori di accedere a un sito Internet sulla base della loro ubicazione (proposta di regolamento 2016)
- Riforma del copyright (proposto 1 regolamento e 1 direttiva 2016)
 - *More cross-border access to content online;*
 - *Wider opportunities to use copyrighted materials in education, research and cultural heritage;*
 - *A better functioning copyright marketplace.*



Grazie per l'attenzione

Avv. Dario Paschetta, LL.M - LSE

dario.paschetta@studiofrignani.com



www.studiofrignani.com
Torino – Milano – Roma – Bologna