

DIRITTO E E-COMMERCE

GIORNATA DI FORMAZIONE:

E-COMMERCE PER LE PMI

19 MAGGIO 2016

Avv. Gianni Cattaneo, Lugano

Cattaneo & Postizzi Studio legale SA

www.infodiritto.net

contatto@infodiritto.net

Introduzione

- Internet è uno spazio «fuori» dal diritto?

Introduzione



Introduzione

Internet non è un territorio, né una giurisdizione a sé stante

Internet è uno strumento di comunicazione del mondo «reale» soggetto alle leggi promulgate dagli Stati, al loro potere giurisdizionale, alle pressioni politiche degli Stati più forti

Internet è uno strumento «sovra-regolamentato»

Introduzione

- L'utente di Internet è anonimo?

Introduzione



The United States Supreme Court unanimously confirmed that using this service to trade copyrighted material is illegal. Copying copyrighted motion picture and music files using unauthorized peer-to-peer services is illegal and is prosecuted by copyright owners.

There are legal services for downloading music and movies. This service is not one of them.

YOUR IP ADDRESS IS 194.230.155.234 AND HAS BEEN LOGGED. Don't think you can't get caught. You are not anonymous.

In the meantime, please visit www.respectcopyrights.com and www.musicunited.org to learn

Parte 1

Stabilire il Giudice competente e il diritto applicabile in Internet

- A) Stabilire il Giudice competente e il diritto applicabile
- B) Check-list

A) Stabilire il Giudice competente e diritto applicabile

Nozioni di base (1):

- Competenza giurisdizionale
 - Definizione
 - Perché è cruciale una valutazione per tempo?
 - Non è vero che: Ditta svizzera = causa in Svizzera
 - Rischio da gestire: competenza Tribunale estero
 - Clausola di proroga di foro, clausola arbitrale
- Diritto applicabile
 - Definizione
 - Non è vero che: Ditta svizzera = diritto svizzero
 - Rischio da gestire: applicabilità norme di diritto estero
 - Le norme poste a tutela dei consumatori? Il diritto pubblico? La legge contro la concorrenza sleale? Il codice penale?
 - Clausola di scelta del diritto applicabile

A) Stabilire il Giudice competente e diritto applicabile

Nozioni di base (2):

- B2B / B2C
 - Definizioni
 - Regole di principio:
 - B2B: libertà di scegliere il diritto applicabile e il foro prima che sorga il litigio
 - B2C: si applica il diritto del paese di dimora abituale del consumatore; la definizione anticipata del diritto applicabile e/o del foro è esclusa
- Il ragionamento del giurista:
 - le parti hanno **validamente** regolato questo aspetto in via contrattuale?
 - NO: la questione è regolata da una Convenzione internazionale?
 - NO: si applica la Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291)

A) Stabilire il Giudice competente e diritto applicabile

La competenza giurisdizionale in materia contrattuale secondo la Clug

• La Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale stabilisce le competenze internazionali dei Tribunali degli Stati contraenti (CLug; RS 0.275.12)

• **Principio di base:**

- competenza generale: giudici dello Stato di domicilio del convenuto

• **Competenze speciali:**

- art. 5: luogo di esecuzione dell'obbligazione; per i beni: luogo di consegna; per i servizi: luogo della prestazione
- art. 16: foro del domicilio del consumatore, qualora si tratti di contratti conclusi da una persona, il consumatore, per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale e il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato vincolato dalla convenzione in cui è domiciliato il consumatore **o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato o verso una pluralità di Stati comprendente tale Stato, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività** (art. 15)

A) Stabilire il Giudice competente e diritto applicabile

Approfondimento: quando le attività di un imprenditore sono “dirette” verso lo Stato in cui è domiciliato il consumatore? È sufficiente forse disporre di un sito web, essendo lo stesso accessibile worldwide?

La posizione del Consiglio federale

Attività **diretta** verso uno Stato se il territorio mirato non risulta in qualche modo escluso (disclaimer, lingua, ccTLD/gTLD, metatags, pubblicità, annuari esteri ecc.), a condizione che l'utenza abbia la **possibilità** di stipulare un contratto a distanza (modulo web; e-mail; fax; telefono)

B) Check-list in tema di foro e diritto applicabile

1. determinare in maniera prudentiale i mercati di riferimento, escludendo gli Stati in cui l'interesse commerciale non giustifica la presa di rischio;
2. determinare il regime giuridico applicabile all'attività economica prospettata nei mercati di riferimento (in particolare: diritto dei consumatori e diritto della protezione dei dati personali); nel contempo, identificare i propri concorrenti su tali mercati;
3. modulare di conseguenza i beni / servizi offerti, i contenuti del sito e la documentazione legale (Terms of use, Privacy Policy, Condizioni Generali Contrattuali, Disclaimers, contratti di licenza, restrizioni all'accesso, Impressum ecc.);
4. disporre delle eventuali autorizzazioni amministrative, rispettivamente procedere alle notifiche necessarie secondo gli ordinamenti giuridici in vigore nei mercati di riferimento;
5. conoscere eventuali restrizioni nazionali e/o internazionali all'esportazione dei propri beni / servizi;
6. verificare che il sito, per contenuti, funzionamento e configurazione, non violi diritti di terzi (con particolare riferimento alla proprietà intellettuale: diritto d'autore e diritto dei marchi) nei territori corrispondenti ai mercati di riferimento;
7. verificare se sussistono obblighi di natura tributaria nei mercati di riferimento (ad esempio IVA);

B) Check-list in tema di foro e diritto applicabile

8. verificare che l'attività commerciale (prodotti e / o servizi) non violi diritti di terzi (con particolare riferimento alla proprietà intellettuale: diritto d'autore e dei marchi) nei territori corrispondenti ai mercati di riferimento;
9. impedire l'accesso al sito, rispettivamente la conclusione di transazioni, con clienti estranei ai mercati di riferimento, previa implementazione di misure tecniche e/o giuridiche di limitazione dell'accesso al sito; chiedere al cliente di selezionare da un elenco lo Stato di residenza e bloccare la transazione / l'accesso se il territorio così identificato non rientra nell'interesse aziendale;
10. includere clausole di proroga di foro e di scelta del diritto applicabile nei contratti online (la cui validità/portata va attentamente esaminata alla luce del diritto applicabile, con particolare riferimento alle norme estere poste a tutela dei consumatori);
11. nella misura in cui una procedura di accettazione esplicita non sia praticabile, porre in particolare evidenza i links attraverso i quali l'utente può visualizzare la Privacy Policy, i Terms of use e le condizioni generali contrattuali di vendita / di fornitura;
12. astenersi dall'effettuare qualsiasi attività pubblicitaria, online e offline, promozionale o avente scopi analoghi (sponsoring, conferenze, eventi) al di fuori dei mercati di riferimento;

B) Check-list in tema di foro e diritto applicabile

13. inviare offerte commerciali e / o pubblicità via e-mail solo se è conosciuto il luogo di domicilio / dimora abituale del destinatario e se il corrispondente Stato rientra nei mercati di riferimento;
14. verificare la liceità di banner / messaggi pubblicitari inseriti sul sito alla luce delle norme svizzere e di quelle in vigore nei mercati di riferimento;
15. adottare misure lecite di protezione del patrimonio personale dal rischio imprenditoriale;
16. accertarsi che l'assicurazione aziendale copra anche i contenziosi esteri.

Parte 2

Introduzione alla legge federale sulla protezione dei dati personali

- A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali
- B) Cloud Computing e dati personali
- C) Check-list

A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali

1. Introduzione

- base legale: 13 cpv. 2 Cost. fed.; Legge federale sulla protezione dei dati personali (LPD) e relativa Ordinanza (OLPD)
- principio detto dell'autodeterminazione informativa
- soggetti:
 - **persone private** (PF/PG), autorità federali
 - **≠ autorità cantonali/comunali**: legge cantonale;
 - es. videosorveglianza con registrazione di luoghi pubblici (strade, piazze ecc.)
- **“guardiano”** amministrativo: Incaricato federale della protezione dei dati
 - poteri limitati: no multe, facoltà di raccomandazione a privati, ricorso TAF / TF)
 - funzioni istituzionali: notifica collezioni di dati, informazione, direttive, linee guida

A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali

2. Principi

Art. 4 LPD:

- principio della liceità: i dati personali possono essere trattati soltanto in modo lecito, ossia conformemente alla legge
- principio della buona fede: divieto di comportamenti abusivi o ingannevoli;
- principio della proporzionalità: necessità / idoneità / minimizzazione;
- principio della finalità: i dati possono essere trattati soltanto per lo scopo indicato all'atto della loro raccolta, risultante dalle circostanze o previsto dalla legge
- principio della riconoscibilità: la raccolta di dati personali e, in particolare, le finalità del trattamento devono essere riconoscibili dalla persona interessata
- principio della trasparenza: quando il trattamento di dati personali è subordinato al consenso della persona interessata, il consenso è valido soltanto se viene espresso liberamente e in maniera informata

A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali

Art. 5 LPD

- principio dell'esattezza: obbligo a carico di chi elabora dati personali di accertarsi della loro esattezza e di prendere tutte le misure adeguate per assicurare che dati divenuti non pertinenti o incompleti rispetto al momento in cui lo scopo per il quale sono stati raccolti o elaborati vengano cancellati o rettificati

Art. 6 LPD

- divieto di comunicazione all'estero dei dati personali qualora la personalità dell'interessato possa subirne grave pregiudizio, in ragione, in particolare, dell'assenza di una legislazione nello Stato di destinazione che assicuri una protezione adeguata
- US – Swiss Safe Harbor Framework ? ; flussi verso l'UE?
- divieto non assoluto: eccezioni ex art. 6 cpv. 2 LPD

Art. 7 LPD

- principio della sicurezza: obbligo di proteggere, mediante provvedimenti tecnici ed organizzativi appropriati, i dati personali contro i trattamenti non autorizzati
- rinvio agli art. 8 – 10 OLPD

A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali

Art. 13 LPD

- una lesione della personalità è illecita se non è giustificata dal **consenso** della persona lesa, da un **interesse preponderante** privato o pubblico o dalla **legge**
- consenso:
 - esplicito o per atti concludenti (ad es. uso di un sito)
 - implicito: “di regola”, non vi è lesione della personalità se la persona interessata ha reso accessibili i dati a tutti e non si è opposta esplicitamente ad un loro trattamento (art. 12 cpv. 3)
- interesse preponderante:
 - il trattamento è in relazione diretta con la conclusione o l'esecuzione di un contratto e concerne dati personali dell'altro contraente
 - i dati personali sono trattati per scopi impersonali, in particolare nei settori della ricerca, della pianificazione o della statistica, a condizione che i risultati siano pubblicati in una forma che non permette d'identificare le persone interessate
 - i dati collezionati concernono una persona della vita pubblica, nella misura in cui si riferiscono alla sua attività pubblica

A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali

Dati personali degni di particolare protezione e profili della personalità:

- art. 11a: obbligo di **notifica** all'IFPD
- art. 14: obbligo di **informazione** esteso:
 - l'identità del detentore della collezione di dati
 - le finalità del trattamento dei dati
 - le categorie di destinatari dei dati, se è prevista una comunicazione di dati
- art. 4 cpv. 5: il **consenso** deve essere esplicito

A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali

Diritti del soggetto interessato dal trattamento di dati:

- diritto di richiedere la **rettifica** dei dati personali inesatti (art. 5 cpv. 2 LPD)
- diritto di **sapere** se vengono trattati dati personali (art. 8 cpv. 1 LPD)
- diritto di essere **informato**, gratuitamente e per iscritto, su tutte le circostanze inerenti l'attività di trattamento dei dati (tutti i dati che lo concernono contenuti nella collezione, comprese le informazioni disponibili sull'origine dei dati, lo scopo e, se del caso, i fondamenti giuridici del trattamento, le categorie dei dati trattati, come pure dei partecipanti alla collezione e dei destinatari dei dati) (art. 8 cpv. 2 LPD)
- diritto di dichiarare la propria **opposizione** al trattamento dei dati (art. 12 cpv. 2 lett. b LPD)

A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali

Contenuto di una Privacy Policy:

- identità del soggetto trattante
- tipologia dei dati personali oggetto di raccolta e di trattamento
- modalità tecniche di raccolta (ad esempio attraverso i cookies o i web bugs)
- finalità della raccolta (inclusa l'eventuale "integrazione" dei dati con informazioni provenienti da terze parti)
- possibilità di trasmissione dei dati a terze parti o all'estero (localizzazione server, outsourcing ecc.)
- identificazione della persona responsabile per il controllo dei dati all'interno dell'azienda (incluse le modalità di contatto)
- diritti della persona in tema di protezione dei dati personali (diritto di accesso, diritto di rettifica, diritto di revoca del consenso)
- politica in tema di cancellazione dei dati personali
- misure di sicurezza adottate per la protezione dei dati personali
- certificazioni ufficiali in materia di tutela dei dati personali
- modalità di modifica e di aggiornamento

A) Introduzione al diritto della protezione dei dati personali

Operazioni preliminari:

- determinare con attenzione il proprio fabbisogno di dati personali (prima di pubblicare il sito), limitandosi a trattare i dati indispensabili all'esercizio della propria attività
- valutare se si determinano flussi transfrontalieri di dati, identificando con precisione i soggetti che trattano i dati e il loro ruolo (detentore, società intra-gruppo, outsourcing ecc.) e la relativa organizzazione;
- verificare la legislazione in vigore nei mercati di riferimento

Operazioni contestuali / successive:

- adottare direttive interne per informare i dipendenti sulle norme applicabili e sulla politica aziendale in tema di tutela dei dati personali
- adottare direttive interne e misure tecnologiche di protezione dei dati personali
- instaurare istanze e procedure di controllo interne che assicurino la corretta ed effettiva applicazione delle direttive interne
- nominare un responsabile della protezione dei dati (art. 11a cpv. 5 LPD) o ottenere un marchio di qualità in relazione alla protezione dei dati (art. 11 LPD)

B) Cloud Computing e dati personali

Art. 10a LPD

Trattamento dei dati da parte di terzi

¹ Il trattamento di dati personali **può essere affidato a terzi** mediante convenzione o per legge **se**:

- a. non è diverso da quello che il mandante stesso avrebbe il diritto di fare; **e**
- b. nessun obbligo legale o contrattuale di mantenere il segreto lo vieta.

² Il mandante deve **in particolare** assicurarsi che il terzo garantisca la sicurezza dei dati.

³ Il terzo può far valere gli stessi motivi giustificativi del mandante.

Dunque:

1. È ammissibile ricorrere ad un terzo?
2. Quali sono i limiti legali e contrattuali del trattamento dei dati che l'azienda (e dunque il CSP) deve rispettare?

B) Cloud Computing e dati personali

1. È ammissibile ricorrere ad un terzo?

Sì, salvo se obbligo di segretezza (legale / contrattuale) impedisce la delega.

NB1: «Terzo» è anche società intra-gruppo (ma non succursale o dipendente specifico)

NB2: La delega di per sé non è generalmente esclusa dalla legge, salvo casi specifici (diritto bancario, segreto professionale dell'avvocato / del medico, segreto delle telecomunicazioni, tranne ausiliario astretto al segreto ecc.); se sussiste un obbligo al segreto, occorre il **consenso informato** della persona interessata (oppure: anonimato / crittografia dei contenuti e delle comunicazioni)

NB3 la convenzione deve regolare (a specchio): diritti e doveri del CSP verso l'azienda (= diritti e doveri dell'azienda verso il terzo)

Attenzione: obbligo di due diligence preliminare e audit regolare!

- **il mandante è responsabile degli atti del mandatario!**
- **inoltre: cura in eligendo, instruendo e custodiendo!**

B) Cloud Computing e dati personali

2. Quali sono i limiti legali e contrattuali del trattamento dei dati che l'azienda (e dunque il CSP) deve rispettare?

Il mandatario deve rispettare la LPD, anche se ha sede all'estero!

Quelli previsti dalla LPD (obblighi legali): artt. 4, 5, 6, 7 e i diritti e prerogative del soggetto cui pertengono i dati (artt. 5, 7, 12) **E** quelli (eventualmente) previsti dal contratto tra le parti (clausole convenzionali e diritto suppletivo) (obblighi contrattuali):

- contratto di lavoro: dipendenti

Esempio: Art. 328b CO

Nel trattamento di dati personali

Il datore di lavoro può trattare dati concernenti il lavoratore soltanto in quanto si riferiscano all'**idoneità lavorativa** o siano **necessari all'esecuzione del contratto di lavoro**. Inoltre, sono applicabili le disposizioni della legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati.

- contratto di compravendita di merci: fornitori e clienti
- contratto di mandato: mandanti e mandatari
- contratto di Joint – Venture

Esempio: clausola di riservatezza

C) Check-list in tema di protezione dei dati personali

1. Determinare il regime giuridico applicabile all'attività economica prospettata nei mercati di riferimento
2. Modulare di conseguenza i beni / servizi offerti, i contenuti del sito e la documentazione legale (Terms of use, Privacy Policy, Condizioni Generali Contrattuali, Disclaimers, contratti di licenza, restrizioni all'accesso, Impressum ecc.)
3. Allestire una Privacy Policy completa, chiara e facilmente accessibile; nell'ambito della procedura di registrazione al sito, prevedere una modalità di accettazione esplicita della Privacy Policy e inviare automaticamente una copia al cliente mediante e-mail;
4. La Privacy Policy conterrà indicazioni dettagliate sull'organizzazione del sito (chi preleva / tratta dati personali e dove) e sulle utilizzazioni autorizzate
5. Localizzare i server per quanto possibile in Svizzera, allo scopo di:
 - ridurre i rischi legali legati al trasferimento all'estero di dati personali
 - (evitare di creare una stabile organizzazione imponibile all'estero)
 - (evitare che autorità estere possano porre sotto sequestro i dati/hardware)
7. Assicurare secondo standards tecnici adeguati la sicurezza dei dati personali dei clienti (comunicazione, memorizzazione, trasferimento interno)

Parte 3:

Introduzione al diritto d'autore

- A) Introduzione alla Legge sul diritto d'autore (LDA)
- B) Il diritto d'autore e Internet
- C) Check-list in tema di diritto d'autore

A) Introduzione al diritto d'autore

L'opera protetta

- **Art. 2 LDA:**

1. *Sono opere, indipendentemente dal valore o dalla destinazione, le creazioni dell'ingegno letterarie o artistiche che presentano un carattere originale*
2. *Sono in particolare opere:*
 - a. *le opere letterarie, scientifiche e altre opere linguistiche*
 - b. *le opere musicali e altre opere acustiche*
 - c. *le opere delle arti figurative, in particolare della pittura, della scultura e della grafica*
 - d. *le opere di contenuto scientifico o tecnico quali disegni, piani, carte o opere plastiche*
 - e. *le opere architettoniche*
 - f. *le opere delle arti applicate*
 - g. *le opere fotografiche, cinematografiche e le altre opere visive o audiovisive*
 - h. *le opere coreografiche e le pantomime*
3. *I programmi per computer sono pure considerati opere*
4. *Sono altresì protetti i progetti, i titoli e le parti di opere, in quanto costituiscano creazioni dell'ingegno che presentano un carattere originale*

- **Opera derivata e Collezione.**

A) Introduzione al diritto d'autore

• **Requisiti di protezione:**

a) creazione dell'**intelletto** umano:

- Brano random?

b) opera **letteraria o artistica**: teoria della presentazione

- Manifestazioni sportive? Profumo? Cibi? Manufatti d'uso quotidiano? Riprese webcam o CCTv?

c) opera **originale**: distinzione rispetto a ciò che appartiene al dominio pubblico all'atto della creazione; test di «banalità» (asticella relativamente bassa)

- Fotografia (DTF 134 III 166)

d) espressa esteriormente / **percettibile**

- Pensiero? Necessariamente su supporto? Musica improvvisata?

A) Introduzione al diritto d'autore

Il semplice fatto che un'opera ai sensi della LDA sia accessibile tramite Internet in un formato che la rende facilmente riproducibile (ad esempio un .pdf non protetto o un'immagine) significa che è liberamente utilizzabile?

NO e NO!

- diritto d'autore = **diritto assoluto** (erga omnes), anche online
- chi ce l'ha messa? L'autore o terzi senza il suo consenso?
- “indizio” semmai che l'autore desidera che l'opera circoli; licenza implicita a «linkare» ma non abbandono del diritto d'autore!
- uso lecito solo se è data una **licenza contrattuale o legale!**

B) Il diritto d'autore e Internet

Fotografie e siti web

- monitoraggio della rete
- lettere di indennizzo dei provider internazionali di immagini
- rischio penale estero
- attenzione ai web designer: obbligo di consegnare la licenza oppure autoproduzione
- portata e limiti del diritto di citazione (art. 25 LDA)

Software in azienda

Software scaricato da Internet:

- leggere attentamente la licenza
- l'uso commerciale è ammesso? (eccezione se freeware!)

C) Check-list in tema di diritto d'autore

1. Verificare se i contenuti e le immagini del sito aziendale dispongono di regolare licenza oppure di una dichiarazione di cessione del diritto d'autore
2. Verificare che i diritti d'autore sul sito (grafica, testi, immagini ecc.) sono stati ceduti all'azienda nel contratto di grafica / web-design /...
3. Verificare che le opere prodotte dai dipendenti siano cedute al datore di lavoro (clausola nel contratto di lavoro)
4. Verificare che il software aziendale sia corredato di licenza che autorizza l'uso professionale / commerciale (attenzione: software gratuito!)
5. Inserire simbolo © / data prima pubblicazione / nome e cognome su ogni pagina del sito;
6. Stabilire nei Terms of Use il regime applicabile alle attività di linking verso il sito da parte di terzi (divieto deep links? Inline links?)

Parte 5:

Introduzione alla legge federale contro la concorrenza sleale

- A) Introduzione alla Legge contro la concorrenza sleale (LCSI)
- B) Check-list in tema di lotta alla concorrenza sleale

A) Introduzione alla Legge contro la concorrenza sleale (LCSI)

- art. 2 LCSI: *è sleale e illecito qualsiasi comportamento o pratica d'affari ingannevole, o altrimenti lesivo delle norme della buona fede, che influisce sui rapporti tra concorrenti o tra fornitori e clienti*
- art. 3 LCSI: metodi sleali di pubblicità e di vendita
 - a) obbligo di veridicità: *chiunque da indicazioni inesatte o fallaci su se stesso, la propria ditta, la designazione della propria impresa, le proprie merci, opere, prestazioni o i loro prezzi, le proprie scorte, i propri metodi di vendita o le proprie relazioni d'affari oppure, con tali indicazioni, favorisce terzi nella concorrenza (art. 3 lett. b LCSI)*
 - b) divieto di comportamenti confusori: *chiunque si avvale di misure atte a generare confusione con le merci, le opere, le prestazioni o gli affari d'altri (art. 3 lett. d LCSI)*

A) Introduzione alla Legge contro la concorrenza sleale (LCSI)

- c) divieto di inviare spam: *chiunque trasmette o fa trasmettere mediante telecomunicazione pubblicità di massa che non ha relazione diretta con un contenuto richiesto e omette di chiedere preliminarmente il consenso dei clienti, di menzionare correttamente il mittente o di indicare la possibilità di opporvisi in modo agevole e gratuito; chi, nell'ambito della vendita di merci, opere o prestazioni, ottiene le coordinate dei propri clienti indicando loro che hanno la possibilità di opporsi all'invio di pubblicità di massa mediante telecomunicazione non agisce in modo sleale se trasmette loro, senza il loro consenso, pubblicità di massa per merci, opere e prestazioni proprie analoghe (art. 3 lett. o LCSI)*
- d) divieto di comportamenti parassitari: *agisce in modo sleale chiunque*
- 1. sfrutta, senza esserne autorizzato, il risultato affidatogli di un lavoro, per esempio offerte, calcoli o piani;*
 - 2. sfrutta il risultato del lavoro di un terzo, per esempio offerte, calcoli o piani, benché sappia che gli è stato affidato o reso accessibile senza esserne autorizzati;*
 - 3. riprende come tale, con mezzi tecnici di riproduzione, senza prestazione personale appropriata, e sfrutta il risultato del lavoro di un terzo, pronto a essere immesso sul mercato (art. 5 LCSI)*

A) Introduzione alla Legge contro la concorrenza sleale (LCSI)

Informazioni ed obblighi in tema di commercio elettronico (art. 3 lett. s LCSI)

Agisce in modo sleale, segnatamente, chiunque:

*s. offre merci, opere o prestazioni mediante **commercio elettronico**, omettendo di:*

- 1. indicare in modo chiaro e completo la sua **identità** e il suo **indirizzo** di contatto, incluso il suo indirizzo di posta elettronica,*
- 2. indicare le singole **fasi tecniche** della conclusione di un contratto,*
- 3. mettere a disposizione mezzi tecnici adeguati che permettono di **individuare e correggere errori di immissione** prima dell'invio dell'ordinazione,*
- 4. **confermare immediatamente per via elettronica l'ordinazione** del cliente.*

Con riferimento a tale disposizione, il nuovo cpv. 2 dell'art. 3 LCSI prevede quanto segue:

Il capoverso 1 lettera s. non si applica alla telefonia vocale e ai contratti che si concludono esclusivamente mediante lo scambio di messaggi elettronici o mediante mezzi di comunicazione individuale analoghi.

A) Introduzione alla Legge contro la concorrenza sleale (LCSI)

Informazioni ed obblighi in tema di commercio elettronico (art. 3 lett. s LCSI)

Implicazioni particolari:

- obbligo di dotarsi di un servizio clienti (SECO)
- obbligo di dotarsi di un sistema di conferma delle ordinazioni automatico
- per il cliente deve essere chiaro quale click del mouse determina l'invio dell'ordinazione e la conclusione di un contratto (SECO)
- valenza penale (art. 23 LCSI)
- applicabile ai fornitori esteri la cui offerta è diretta al mercato svizzero (art. 136 LDIP)

A) Introduzione alla Legge contro la concorrenza sleale (LCSI)

Lotta alle condizioni commerciali generali abusive (art. 8 LCSI)

Agisce segnatamente in modo sleale

*chiunque utilizza condizioni commerciali generali che, violando il principio della buona fede, comportano a detrimento dei **consumatori** un notevole e ingiustificato squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali.*

Diritto europeo:

Art. 3 della [Direttiva 93/13/CE](#) del Consiglio europeo del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori: *“Una clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto”.*

Allegato della Direttiva: esempi di clausole (17) possibilmente illecite («grey list»)

A) Introduzione alla Legge contro la concorrenza sleale (LCSI)

Lotta alle condizioni commerciali generali abusive (art. 8 LCSI)

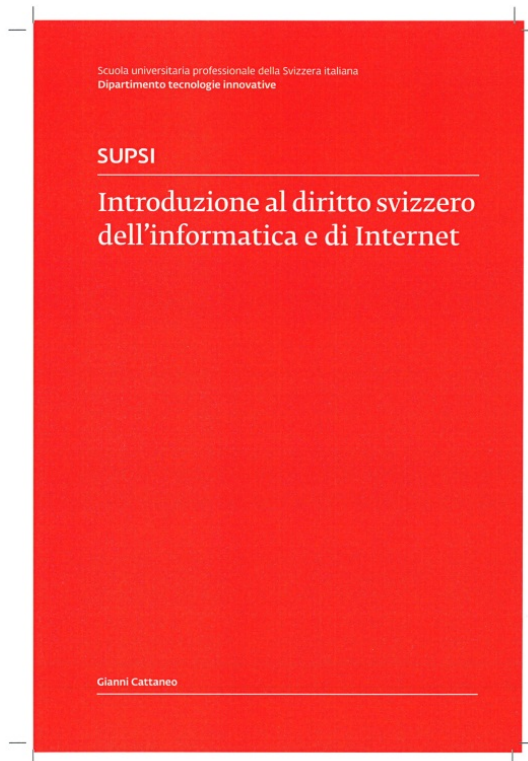
La **regola dell'insolito**. DTF 119 II 446 c. Ia:

«La validité des conditions générales d'affaires préformées doit être limitée par la règle dite de l'inhabituel, ou de l'insolite (Ungewöhnlichkeitsregel). En vertu de cette règle sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. La partie, qui incorpore des conditions générales dans le contrat, doit s'attendre, d'après le principe de la confiance, à ce que son partenaire contractuel inexpérimenté n'adhère pas à certaines clauses insolites (ATF 109 II 456 consid. 4; ...). Pour déterminer si une clause est insolite, il faut se placer du point de vue de celui qui y consent, au moment de la conclusion du contrat. La réponse est individuelle, une clause usuelle dans une branche de l'économie pouvant être insolite pour qui n'est pas de la branche. Eu égard au principe de la confiance, on se fondera sur les conceptions personnelles du contractant dans la mesure où elles sont reconnaissables pour l'autre partie. Il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question. Il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat (ATF 109 II 458 consid. 5b et les références)».

B) Check-list in tema di lotta alla concorrenza sleale

1. Non denigrare i beni / servizi di terzi (ad esempio: commenti negativi fraudolenti)
2. Non sfruttare indebitamente il lavoro di terzi (comportamenti parassitari)
3. Non confondere gli acquirenti sull'origine di beni e servizi, né sulla loro qualità
4. Informare adeguatamente gli acquirenti sui beni e servizi acquistati;
5. Adempiere all'obbligo di invio della conferma di ordinazione (in relazione a tutti i contratti conclusi con il cliente)
6. Non utilizzare metodi pubblicitari e di marketing aggressivi (ad esempio: spamming; rispettare la volontà della controparte (annotazione*) di non ricevere chiamate pubblicitarie; invio di offerte per merci / servizi sotto forma di fatture; promettere delle vincite collegate all'acquisto di beni o servizi)
7. Verificare che Privacy Policy, Terms of Use e CGC non contengano clausole abusive (ad esempio: (i) limitazione responsabilità in caso di danno intenzionale o di lesione personale, (ii) pene convenzionali eccessive, (iii) elusione di tutele consumatori, ecc.)
8. Non violare le regole sul divieto dei sistemi piramidali
9. Scegliere, istruire e controllare gli addetti alla vendita sulle norme in materia di lotta alla concorrenza sleale

Per gli approfondimenti:



- www.infodiritto.net
- Grazie mille per l'attenzione!