

# Publicità, Internet, e-commerce e IP: cosa è cambiato nel 2012 e cosa aspettarsi nel 2013

8 febbraio 2013

Di Marco Bellezza, Dario Morelli e Anna Salvo

## PUBBLICITA' – PROTEZIONE DEI CONSUMATORI

- **Publicità delle bevande alcoliche**

L'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria ha modificato l'articolo 22 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, introducendo il divieto di utilizzare nella pubblicità di bevande alcoliche segni, disegni, personaggi e persone direttamente e primariamente legati ai minori che possano generare un diretto interesse su di loro.

- **Restrizioni nella pubblicità del gioco d'azzardo**

L'articolo 7 del decreto legge n. 158/2012 (c.d. "decreto Balduzzi") ha introdotto nuove limitazioni per i messaggi pubblicitari concernenti il gioco con vincite in denaro, tra cui il divieto assoluto di trasmissione di tali pubblicità nel corso di programmi rivolti prevalentemente ai giovani e nuovi obblighi informativi verso i consumatori.

- **L'indagine conoscitiva AGCOM sulla raccolta pubblicitaria**

L'AGCOM ha pubblicato i risultati dell'indagine conoscitiva sul settore della raccolta pubblicitaria. Dai risultati dello studio condotto è emerso, tra l'altro, che il settore della pubblicità *online* risulta connotato da una strutturale concentrazione e sta assumendo sempre più rilevanza nell'ambito della raccolta pubblicitaria anche in Italia.

- **La tutela amministrativa contro le clausole abusive nei contratti dei consumatori**

Il decreto legge n. 1/2012 (convertito con modificazioni dalla legge 27/2012) ha introdotto nel Codice del Consumo il nuovo articolo 37-bis, il quale prevede una forma di tutela amministrativa dei consumatori innanzi all'AGCM contro eventuali clausole vessatorie inserite nei contratti tra professionisti e consumatori.

- **La tutela delle microimprese contro le pratiche commerciali sleali**

Il decreto legge n. 1/2012 (convertito con modificazioni dalla legge 27/2012) ha modificato il Codice del Consumo estendendo alle microimprese la protezione garantita ai consumatori contro le pratiche commerciali scorrette. Il Codice del Consumo considera come microimpresa qualsiasi entità, società o associazione che eserciti un'attività economica, anche in forma individuale, occupando meno di 10 persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio su base annua inferiori a 2 milioni di euro.

- **L'innalzamento delle sanzioni per pratiche commerciali sleali**

Il decreto legge n. 95/2012 (convertito con modificazioni dalla legge 135/2012) ha innalzato nel massimo il livello delle sanzioni irrogabili dall'AGCM in caso di pratiche commerciali scorrette. La sanzione massima è passata da 500.000 euro per ogni pratica commerciale scorretta accertata a 5 milioni di euro. La sanzione minima è rimasta invariata a 5.000 euro.

## **INTERNET/E-COMMERCE**

- **Il ruolo e la responsabilità degli internet service provider**

Le Corti italiane nel corso del 2012 hanno riaffermato la validità della distinzione tra hosting provider attivo e passivo – fondata sul diverso ruolo svolto in relazione alla gestione delle informazioni caricate dagli utenti – rilevante ai fini dell'individuazione dell'ambito di responsabilità dei provider. E' stato inoltre, riaffermato il principio a mente del quale i titolari dei diritti devono fornire all'hosting provider una dettagliata e specifica indicazione dei contenuti lesivi per i quali si richiede la rimozione. Una diffida "generica", che non indichi in maniera puntuale i contenuti da rimuovere, è stata ritenuta non idonea a fondare un obbligo di attivazione in capo agli ISP. Il Tribunale di Firenze con un'importante decisione ha stabilito che, al fine di valutare se un prestatore di servizi abbia "effettiva conoscenza" della illiceità dei contenuti memorizzati, è necessario che un "organo competente abbia dichiarato che i dati sono illeciti, oppure abbia ordinato la rimozione o la disabilitazione dell'accesso agli stessi, ovvero che sia stata dichiarata l'esistenza di un danno, e che l'ISP stesso sia a conoscenza di una tale decisione dell'autorità competente". La Corte di Appello di Milano con sentenza del 21 dicembre ha riformato la sentenza di primo grado emessa dal Tribunale meneghino sul noto caso Google/Vividown che aveva portato alla condanna di tre dirigenti di Google per trattamento illecito di dati personali. I giudici di secondo grado hanno, quindi, assolto i dirigenti della società di Mountain View dalle accuse a loro carico. Sempre sul fronte nazionale si segnala un sempre maggior utilizzo degli strumenti "penalistici" – più rapidi ed efficaci dei rimedi civilistici - per contrastare asserite violazioni di diritti di IP in rete. In ambito comunitario la Corte di Giustizia dell'Unione europea con le decisioni nei casi SABAM (CGE, 24 novembre 2011 in causa C-70/10, CGE, 16 febbraio 2012 in causa C-360/10) ha stabilito che risulta in contrasto con il diritto comunitario l'imposizione agli ISP dell'applicazione di filtri al traffico internet che impediscano la diffusione in rete di materiale protetto dal diritto d'autore.

- **Il domain grabbing come pratica commerciale sleale**

Con il provvedimento n. 23967 del 9 ottobre 2012 l'AGCM ha affermato il principio per cui la registrazione di un nome di dominio corrispondente a un marchio registrato altrui (c.d. "domain grabbing") può costituire una pratica commerciale scorretta, sanzionabile sulla base dalle vigenti disposizioni contenute nel Codice del Consumo.

- **L'agenda digitale**

Il Ministro dello sviluppo economico ha istituito l'Agenda Digitale Italiana con il compito di promuovere riforme e iniziative volte a incrementare l'alfabetizzazione informatica e a sviluppare la pubblica amministrazione digitale basata sull'open data, l'istruzione digitale, la sanità digitale, la giustizia digitale, i pagamenti elettronici e ridurre il digital divide nel nostro Paese. Le misure più innovative che siano

state approvate, finora, hanno riguardato il diritto societario, con la creazione di due nuove forme societarie e il varo di strumenti di ausilio alle start-up innovative.

## **PROPRIETA' INTELLETTUALE E SVILUPPO DEL DIGITALE**

- **Verso la liberalizzazione del mercato di intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore**

Il decreto legge n. 1/2012 (convertito con modificazioni dalla legge 27/2012) ha eliminato il monopolio delle collecting societies per l'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore in qualunque forma attuata.

- **La proposta di direttiva sulla gestione collettiva dei diritti e sulle licenze multi-territoriali per le opere musicali online**

L'11 luglio 2012 la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva volta ad ammodernare i meccanismi di gestione collettiva dei diritti relativi alle opere musicali favorendo l'introduzione di sistemi di licenza su base multi-territoriale per le opere rese disponibili online per i consumatori europei. La proposta attende l'approvazione del Parlamento Europeo e del Consiglio.

- **La direttiva su taluni utilizzi consentiti delle opere orfane**

La Direttiva 2012/28/EU ha tracciato un complesso quadro di nuove regole comuni per consentire l'utilizzazione – anche digitale -delle cosiddette “opere orfane”, cioè di materiali coperti dal diritto d'autore i cui titolari o aventi causa risultino sconosciuti o irrintracciabili.

- **I regolamenti in materia di brevetto europeo**

I regolamenti 1257/2012 e 1260/2012 pubblicati il 31 dicembre 2012, facenti parte dell'EU patent package, hanno istituito un brevetto europeo ad effetto unitario che potrà essere registrato a partire dal 2014. La possibilità di far valere attraverso un'unica registrazione il brevetto ad effetto unitario in 25 Stati membri dell'Unione, esclusi Italia e Spagna che non hanno partecipato alla cooperazione rafforzata, condurrà ad una semplificazione delle procedure ed ad un'auspicabile riduzione dei costi, fungendo da volano per l'innovazione in Europa. Il pacchetto di riforma prevede la futura istituzione di una Corte Europea dei Brevetti (Unified Patent Court) con giurisdizione esclusiva in materia di dispute riguardanti i brevetti europei ad effetto unitario.

- **Le decisioni più rilevanti della Corte di Giustizia**

Nel 2012 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affrontato in diverse importanti decisioni temi legati alla tutela della proprietà intellettuale. Con sentenza del 1° marzo in causa C-604/10 (Dataco) la Corte ha stabilito che un calendario di incontri di calcio non può essere tutelato attraverso il diritto d'autore quando la sua costituzione sia dettata da regole o vincoli che non lasciano alcun margine alla libertà creativa. Con due decisioni del 15 marzo (in causa C-135/10 e C-162/10) la Corte è intervenuta sul diritto di comunicazione al pubblico stabilendo che un professionista che diffonde gratuitamente fonogrammi nel suo studio privato non effettua una “comunicazione al pubblico” e che, al contrario, il gestore di un albergo che diffonde fonogrammi nelle camere del suo albergo è tenuto al versamento di un'equa remunerazione ai produttori. In materia di protezione giuridica dei software con decisione del 2 maggio in causa C-406/10 (SAS Institute) la Corte ha chiarito che la funzionalità di un programma per elaboratore e il linguaggio di programmazione non possono essere tutelati dal diritto d'autore. Con sentenza del 2 luglio in causa C-128/11 (UsedSoft) la Corte ha stabilito che l'autore di un software non può opporsi alla rivendita di proprie licenze usate che consentono di utilizzare i suoi programmi scaricati via Internet. Infine, in materia di nomi a dominio con sentenza del 19 luglio in causa C- 376/11 (RTR) la Corte ha precisato che una persona autorizzata unicamente a registrare un nome di dominio .eu per il titolare di un marchio non può essere ritenuto un “licenziatario di diritti preesistenti”.

## **COSA SUCCEDERA' NEL 2013**

- **Le autorità amministrative indipendenti e internet**

L'attenzione rivolta dalle autorità amministrative indipendenti ai fenomeni legati allo sviluppo di internet e delle nuove tecnologie si confermeranno come linea strategica nel 2013. E' prevedibile che l'AGCM continuerà a tenere alto il livello di attenzione rispetto alla repressione delle pratiche commerciali sleali realizzate attraverso la rete utilizzando strumenti, anche particolarmente invasivi, già sperimentati nell'anno appena trascorso. Sarà senza dubbio di interesse analizzare le decisioni che l'Autorità assumerà in materia di tutela amministrativa contro le clausole abusive nei contratti dei consumatori. Anche in questo settore sarà dedicata una particolare attenzione al mondo di internet, come dimostrato dai primi procedimenti avviati dall'AGCM nell'esercizio delle nuove competenze che hanno riguardato, per l'appunto, primari operatori nazionali nel settore dell'e-commerce.

- **Il dibattito sul ruolo e le responsabilità degli Internet service provider e il cloud computing**

L'avvento ed il rapido sviluppo dei servizi di cloud computing cui stiamo assistendo in tempi recenti condurrà in un prossimo futuro ad interrogarsi nelle aule di giustizia e nel dibattito accademico sul ruolo e le responsabilità dei fornitori di servizi di cloud nella società dell'informazione. I nodi centrali sui quali si concentrerà il dibattito riguarderanno i profili di tutela dei dati immagazzinati nelle nuvole digitali e la tutela della proprietà intellettuale. Il cloud computing produrrà certamente i suoi effetti su un piano regolamentare e legislativo anche alla luce delle recenti iniziative assunte rispetto a tale fenomeno dagli organi comunitari.

- **La net neutrality e lo sviluppo della rete**

La net neutrality sarà certamente un tema caldo nel prossimo anno. Tanto in ragione delle sempre più frequenti discriminazioni sui dati di traffico realizzate dagli operatori (ad esempio rispetto al traffico Voip) e dell'interesse manifestato sul tema dal BEREC a livello comunitario e dall'AGCOM sul versante nazionale. Il punto nodale da affrontare sarà quello di stabilire se accanto alle misure volte a garantire un'informazione corretta per i consumatori rispetto alle pratiche di traffic management non sia opportuno o necessario per gli organi di regolazione intervenire con misure correttive al fine di evitare l'utilizzo massivo di pratiche di gestione del traffico internet.

- **Lo sviluppo del mobile: nuove funzioni e prospettive**

In Italia la maggior parte del traffico internet viene veicolato attraverso dispositivi mobili e nel corso degli ultimi anni stiamo assistendo anche nel nostro Paese allo sviluppo di progetti che sfruttando le potenzialità del mobile aprono a nuove frontiere soprattutto nel settore del commercio elettronico e dei pagamenti virtuali. Il riferimento è ai diversi progetti basati su tecnologia NFC (Near Field communication) implementati dai principali operatori del settore. Lo sviluppo di queste nuove modalità di utilizzazione dei dispositivi mobile condurrà con sé nuove esigenze sul fronte regolamentare e legislativo.

- **La TV come volano per lo sviluppo di internet**

Lo sviluppo e la penetrazione della rete internet in Italia avrà uno dei suoi snodi centrali nella crescente integrazione tra TV e Internet cui stiamo assistendo negli ultimi tempi. Il fenomeno non riguarda esclusivamente la possibilità di fruire di contenuti televisivi attraverso la rete, ma coinvolge anche la progressiva ibridazione dei mezzi trasmissivi e la possibilità di fruire dei contenuti televisivi anche in mobilità. E' da tempo in atto una trasformazione dello spettatore (passivo) in consumatore (potenzialmente attivo): in tale ottica, appaiono evidenti le implicazioni sotto un profilo privacy che derivano dalla possibilità, offerta da tali nuovi strumenti, di profilare i telespettatori e di raccogliere un'ingente quantità di dati personali. Su questi temi sarà certamente avviata una riflessione a livello comunitario e nazionale per definire i confini giuridici e le implicazioni del fenomeno descritto.

- **L'internet delle cose e la tutela dei consumatori**

Lo sviluppo dell'internet of things determinato dalla crescente integrazione di microcircuiti in oggetti di uso comune collegati alla rete determinerà la nascita di nuovi servizi e di nuove opportunità per i consumatori digitali. L'implementazione di tale tecnologie richiederà la strutturazione di un quadro regolamentare in grado di garantire sicurezza e controllo dei dati dei consumatori interessati. In questa direzione la Commissione europea si è attivata nell'anno appena trascorso con una consultazione pubblica finalizzata a raccogliere le opinioni degli stakeholders. Dalla fase programmatica si dovrà passare alla fase attuativa di iniziative volte ad inquadrare giuridicamente il fenomeno offrendo idonee garanzie ai consumatori tanto a livello comunitario quanto a livello nazionale.

- **Verso l'attuazione dell'Agenda digitale italiana**

Il 2012 è stato segnato sul fronte delle iniziative volte a favorire l'innovazione e la competitività del nostro sistema Paese dall'elaborazione e l'emanazione dell'Agenda Digitale per l'Italia. Nel corso del 2013 si dovrà passare dalle parole ai fatti cercando di dare compiuta realizzazione agli obiettivi strategici fissati dall'Agenda: dall'incentivazione dell'e-commerce, al rafforzamento delle iniziative per favorire l'alfabetizzazione informatica della popolazione fino al miglioramento ed alla capillare diffusione di sistemi digitali in settori strategici della Pubblica Amministrazione, primo fra tutti, quello della Giustizia.

- **Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela dei consumatori nell'e-commerce e sulle orphan works**

La necessità di avviare, o in alcuni casi completare, il processo di recepimento di rilevanti direttive comunitarie approvate in tempi recenti porrà all'attenzione del dibattito in Italia diversi temi di un certo interesse. Il rafforzamento delle tutele per i consumatori nel settore dell'e-commerce previste dalla direttiva 2011/83/UE sarà un primo importante tema sul quale confrontarsi anche al fine di aggiornare l'apparato legislativo nazionale in materia. Sul versante del copyright le possibilità offerte dalla direttiva 2012/28/UE di utilizzare a determinate condizioni gli orphan works consentirà in un prossimo futuro lo sviluppo di servizi digitali fondati sulla condivisione di tali opere con effetti positivi sul piano della conservazione del patrimonio culturale europeo e nazionale e dello sviluppo di nuovi servizi o del rafforzamento di servizi esistenti nel panorama di internet.

- **Un nuovo corso sulla tutela del copyright online?**

Un ultimo settore di interesse che sarà al centro del dibattito nel 2013 sarà quello relativo alla protezione del copyright nell'era digitale. Mentre sul fronte comunitario non sembrano annunciarsi rilevanti modifiche del framework legislativo in materia, rilevanti modifiche soprattutto sul piano delle procedure e dei soggetti potrebbero intervenire sul versante nazionale. In questa direzione sono significative le intenzioni, a più riprese, manifestate dai vertici di AGCOM di riprendere la discussione su un regolamento che disciplini tali aspetti.