

United States District Court – Northern District of California, M. Hall Patel (Judge), 4 marzo 2008, M. Mazur – Ebay - Hot Jewelry Auctions.com

### **Diritto dell'Internet - Commercio Elettronico - Aste online - Responsabilità dell'Internet provider per la garantita serietà del gestore dell'asta - Sussistenza**

Sect. 230 US Communication Decency Act

*Le condizioni generali di contratto di abbonamento ad un sito di aste on-line non può contenere clausole che siano eccessivamente gravose per l'abbonato. Tuttavia, la corte ha ritenuto che E-Bay non potesse essere corresponsabile per le violazioni relative all'asta, ma esclusivamente perché aveva garantito la professionalità del gestore dell'asta.*

Tribunal de Commerce de Paris, 30.6.2008 (Geronimi, Pres.) S. A. Christian Dior Couture – E-Bay

### **Diritto dell'Internet - Commercio Elettronico - Aste online - Vendita di prodotti contraffatti - Responsabilità - Sussistenza**

Art. 6 della loi sur la confiance dans l'économie numérique

*eBay è un sito di intermediazione e quindi non può beneficiare della qualità di "intermediario tecnico" ai sensi dell'art. 6 della legge sul commercio elettronico perché essa sviluppa un'attività commerciale a fini di profitto sulla vendita di prodotti e non si limita all'attività di hosting provider. In particolare, eBay non si limita a effettuare un'attività di raccolta dati, ma realizza un'altra attività: quella di mediatore.*

## **I vestiti nuovi di eBay: operatore neutrale o intermediario attivo nelle aste su Internet?**

*Abstract: nel contributo che segue si analizzano gli ultimi sviluppi in materia di responsabilità dell'Internet provider impegnato in attività attinenti al commercio elettronico, in particolare alle aste online.*

Sommario: 1. Introduzione. 2. Analisi delle decisioni in commento. 3. Le aste online e il commercio elettronico: sviluppi sociali e giuridici. 4. Regole operazionali in tema di responsabilità dell'Internet Provider 5. Conclusioni.

### **1. Introduzione**

Le sentenze che si presentano in commento riguardano questioni relative all'utilizzo del sito web di aste online "E-Bay", precisamente se questo sia un hosting provider neutro (come statuito dal giudice californiano) ovvero un mediatore attivo nella conclusione degli affari che si svolgono sulla sua piattaforma (come sostenuto dal giudice francese). Le fattispecie che danno vita a questa comparazione riguardano ambiti diversi del commercio elettronico. Il giudice americano si attiene maggiormente alla tutela del consumatore attraverso la sanzione del celebre provider non per le violazioni commesse da un altro auctioneer che utilizzava i suoi servizi online, ma piuttosto perché ne ha garantito la serietà e professionalità. Il giudice francese condanna eBay al pagamento di 40 milioni di Euro a Christian Dior Couture per non essersi sufficientemente attivata nel contrastare la vendita di prodotti contraffatti della nota casa di moda e aver incassato le commissioni per le vendite concluse.

Lo scopo del commento si concentra nel verificare se, alla luce di queste decisioni e della giurisprudenza più recente in materia, si possa considerare mutata se non la sua essenza, certo il

modo di intendere la natura di hosting provider su Internet. La domanda non è peregrina, perchè da una risposta positiva ovvero negativa è possibile comprendere come si svilupperà la Rete nel futuro più immediato e a quali comportamenti sono tenuti gli hosting provider per continuare a godere dell'immunità garantita loro dalla terzietà del loro ruolo.

## **2. Analisi delle decisioni in commento.**

La prima decisione in epigrafe, *Michele Mazur v. eBay e Hot Jewelry Auction. com*, concerne le condizioni del contratto di abbonamento, le quali non possono contenere clausole eccessivamente gravose per l'abbonato, tuttavia, qualora il gestore della piattaforma garantisca per la serietà dell'operatore di aste online, allora sarebbe responsabile per la garanzia offerta, esulando questa dal disposto della Sect. 230 del Communication Decency Act. Il secondo caso in epigrafe, risolto dal Tribunale di Commercio di Parigi, riguarda l'eventuale responsabilità di E-Bay nella vendita attraverso la propria piattaforma di commercio elettronico di articoli di lusso contraffatti della nota e prestigiosa casa Christian Dior Couture S.A. Secondo le istanze attoree, poi accolte dal giudice francese, eBay va condannata perchè non solo non si adeguerebbe alle politiche anti - contraffazione che ogni rivenditore autorizzato dei prodotti di Christian Dior Couture è tenuto a rispettare, come la dichiarazione di garanzia dell'autenticità della merce in vendita o il blocco dei venditori che abbiano commesso infrazione; ma addirittura lucrerebbe sulle transazioni concluse di prodotti contraffatti. Dal canto suo E-Bay rigetta le accuse di agevolazione della contraffazione affermando di aver predisposto sulla propria piattaforma il programma "Vero" che consente la verifica della autenticità della merce scambiata, al quale però Christian Dior S. A. ha rifiutato di aderire; nonchè risponde in via riconvenzionale con una richiesta di risarcimento danni di dieci milioni di euro in quanto ha subito notevoli danni di immagine e ha dovuto predisporre del personale addestrato che rispondesse ai quesiti degli utenti sulla controversia.

Entrambe le sentenze ripropongono la già dibattuta questione sulla neutralità degli intermediari nell'offerta e nella gestione delle piattaforme informative e di commercio elettronico. A seconda della risposta alle domande poste sulla responsabilità degli intermediari di servizi online su Internet potrà continuare a svilupparsi come mezzo di comunicazione libero e potente come mai ne sono stati creati in precedenza, oppure si tenterà di incanalarla nella più consueta e ordinaria categoria dei mezzi di comunicazione di massa tradizionali.

## **3. Le aste online e il commercio elettronico: sviluppi sociali e giuridici**

Le aste online, come E-Bay o Yahoo! sono stati tra i principali motori per lo sviluppo del commercio elettronico negli scorsi anni. Il divertimento e la voglia di partecipare a quello che è sembrato un grande gioco di società dove gli utenti acquistano i beni, magari soffiandoli ad altri internauti negli ultimi minuti dell'asta, ha contribuito alla diffusione di questo modello di scambio dei beni tra il pubblico. Altresì esso ha contribuito a sviluppare un nuovo modello commerciale, dove ad offrire beni non sono solo più i singoli consumatori che attraverso l'asta online vogliono disfarsi dei regali di Natale sgraditi, ma anche operatori professionali che intendono sfruttare la popolarità e la diffusione delle piattaforme delle aste online per incrementare il proprio fatturato. Inoltre si stanno sviluppando nuovi modelli di aste online che vedono vincitrice l'offerta al ribasso piuttosto che la maggiore velocità di accaparramento del bene offerto a prezzo fisso.

Quindi ci si può chiedere se ciò che era stato affermato in precedenza sulle aste online valga ancora oggi, considerato il cambiamento della natura degli scambi commerciali che su questi marketplaces trovano ospitalità<sup>1</sup>. In altri termini: possiamo ancora considerare i gestori delle aste online irresponsabili e neutrali per gli scambi di beni che avvengono attraverso il servizio da loro concesso? Occorre procedere con prudenza e valutare analiticamente tutte le fasi della

---

1 E. Falletti, "E uno, e due, e tre, aggiudicato" Ebay è un contratto concluso a distanza e non un'asta", su questa rivista, 2005, p. 134

trasformazione. Se fino a poco tempo fa era possibile affermare che dottrina e giurisprudenza concordassero nel definire eBay e altri siti analoghi solo "*hosting providers*"<sup>2</sup> che mettono a disposizione degli utenti, i quali desiderano liberamente compravendere i loro beni, lo spazio tecnologico ove si realizza *l'e-marketplace*, ovvero il luogo virtuale dello scambio reale dei beni"<sup>3</sup>. Questa idea è ancora condivisibile? Soprattutto alla luce dei nuovi sviluppi tecnologici e sociali mutati nell'utilizzo dello strumento ovvero che E-Bay sia solo un luogo di negoziazione, "*a venue*", come affermava qualche anno fa la *Court of Appeal, Fourth District, Division 1, California*, nella nota sentenza *Gentry vs eBay*<sup>4</sup>.

In realtà qualcosa è cambiato, e la circostanza riguarda l'intervento dei professionisti, dei *professionals* nella gestione delle aste nonché il reiterato tentativo di ristabilire la responsabilità dei provider per materiali pubblicato o introdotto da terzi<sup>5</sup>. Come nel caso deciso dai giudici californiani, si è trattato di una casa d'aste che ha utilizzato la piattaforma di eBay e per la quale eBay ha garantito professionalità del gestore dell'asta attraverso l'informazione pubblicitaria. In questo caso non si ha più una neutralità del gestore della piattaforma, ma questi interviene direttamente valutando la professionalità dell'operatore che utilizza lo spazio informatico messo a disposizione degli operatori economici.

Ugualmente si può dire nella fattispecie decisa dal giudice francese. Il Tribunale di Parigi ha osservato che l'essenza della prestazione di eBay sarebbe l'intermediazione tra venditori e compratori, in quanto eBay renderebbe disponibili "degli strumenti destinati specificamente ad assicurare la promozione e lo sviluppo delle vendite sui siti attraverso un gestore delle vendite" con la creazione di "boutiques in linea", la possibilità di divenire "PowerSeller". Sulla base di ciò eBay sarebbe quindi da considerarsi "un attore inevitabile della vendita sui siti" e giocherebbe "un ruolo assai attivo in particolare nei rilanci commerciali per aumentare il numero delle transazioni che generano commissioni a suo profitto".

#### **4. Regole operazionali in tema di responsabilità dell'Internet provider.**

Un insigne studioso del diritto civile e comparato argomenta che l'utilità della comparazione giuridica attiene al confronto tra i diversi formanti giuridici (quali il formante legislativo, giudiziario, dottrinale) onde verificare quale sia il principio giuridico applicato nei casi concreti in

---

2 Come da definizione ai sensi dell'art. 16 del 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". La circolare emanata dal Ministero delle Attività Produttive in data 7 luglio 2003, specifica, all'art. 8 "Il prestatore intermediario è il soggetto che esercita un'attività imprenditoriale di prestatore di servizi della società dell'informazione offrendo servizi di connessione, trasmissione ed immagazzinamento dei dati, ovvero ospitando un sito sulle proprie apparecchiature. Il principio generale sancito è l'assenza in capo al provider di un generale obbligo di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza e dell'obbligo di attivarsi per ricercare fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite."

3 E. Falletti, "E uno, e due, e tre, aggiudicato" Ebay è un contratto concluso a distanza e non un'asta", cit.

4 *Court of Appeal, Fourth District, Division 1, California*, n. GIC 746980, 1/18/01, San Diego City.

5 Il dibattito in materia è assai vivace e vede da un lato i fautori del diritto di esprimersi liberamente in Rete che rivendicano l'essenzialità dell'immunità a favore degli internet services providers, anche in caso della pubblicazione di messaggi anonimi diffamanti, mentre dall'altro lato vi sono coloro che non riconoscono agli anonimi cittadinanza sulla Rete e quindi libertà di espressione. Una soluzione possibile al dibattito è proposta dal c.d. "Internet Bill of Rights", ovvero un forum internazionale che permetta la stesura di una convenzione internazionale sulla governance della Rete attraverso la contribuzione di tutti coloro che sono portatori di interesse: governi, imprese e semplici cittadini. Gli Internet Governance Forum che si occupano del tema si sono già tenuti negli anni passati ad Atene nell'ottobre 2006, a Rio de Janeiro nel novembre 2007, mentre il prossimo si terrà nel dicembre 2008 ad Hyderabad. In materia si segnalano in via esemplificativa i contributi di S. Rodotà, Intervento al Dialogue Forum on Internet Rights, tenuto a Roma il 27 settembre 2007 e pubblicato sul quaderno ISOC, "Internet Governance Forum Italia, Pisa, 2008; Id., Aspetti giuridici di Internet, in Quaderni Isoc, Pisa, 2007; di V. Bertola, Resoconto del Workshop organizzato dalla Coalizione dinamica sulla Carta dei diritti di Internet", Quaderno ISOC, 2008, cit.

via anche indipendente dal disposto normativo<sup>6</sup>.

Applicando questo metodo al tema in esame, ci si potrebbe chiedere se questa modalità di intendere il commercio elettronico sia in grado di ripensare le garanzie di cui si possono avvalere gli hosting provider come eBay. Onde raggiungere questo scopo, occorrerebbe verificare il dettato stabilito dalle normative regolatrici della materia.

Come è a tutti noto, il diritto comunitario predispone un corposo apparato normativo a protezione del consumatore. In materia di commercio elettronico sono state emanate due direttive europee, la n.97/7/CE, sulla tutela del consumatore nei contratti conclusi a distanza<sup>7</sup> e della direttiva 2000/31/CE, relativa a "taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno". Questa ultima direttiva è di particolare importanza in quanto essa introduce un concetto innovativo, cioè il principio in base al quale il controllo dei servizi della società dell'informazione deve essere effettuato all'origine dell'attività, mentre il prestatore di servizi deve essere libero di accedere all'attività di fornitura di tali servizi. Tale accesso deve essere garantito in qualsiasi Stato membro, senza necessità di autorizzazioni preventive da parte degli Stati prescelti per lo sviluppo dell'attività di commercio elettronico, essendo sufficiente, l'effettuazione degli adempimenti amministrativi nel solo Stato d'origine<sup>8</sup>. Per quanto concerne specificamente la responsabilità degli intermediari, la Direttiva afferma che nel caso in cui il servizio della società dell'informazione consista nella trasmissione di dati su una rete di comunicazione, l'intermediario prestatore di detto servizio non è responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che l'intermediario

a) non ne origini la trasmissione;

b) non ne scelga il destinatario;

c) non possa modificare le informazioni contenute nella trasmissione medesima<sup>9</sup>.

Tra i diversi casi disciplinati dalla Direttiva 2000/31/CE in questa sede interessa il servizio di memorizzazione delle informazioni fornite da un destinatario: si tratta dell'hosting. In questo caso, secondo la normativa comunitaria, l'intermediario non è responsabile delle informazioni memorizzate ove egli non sia a conoscenza dell'effettiva illiceità delle suddette informazioni ed agisca immediatamente per rimuoverle.

In dottrina si è molto dibattuto sulla opportunità e sul significato di questo tipo di responsabilità, secondo l'opinione dominante, la direttiva europea avrebbe introdotto una specie di responsabilità oggettiva, in quanto, seppure in assenza di un obbligo di sorveglianza a suo carico, egli è tenuto a cancellare immediatamente le informazioni illegittime<sup>10</sup> qualora venga a conoscenza dell'illiceità delle medesime.

La dottrina che si è occupata del tema ha ravvisato una certa irrazionalità in una normativa che da un lato afferma l'assenza di un obbligo di verifica dei contenuti da parte dell'Internet provider, mentre dall'altro viene prevista la responsabilità per le informazioni illecite non tempestivamente eliminate<sup>11</sup>. Il dibattito in materia è ancora molto acceso e si attendono risposte esaurienti dalla giurisprudenza, specie per quanto concerne alcuni procedimenti non ancora conclusi sulla responsabilità dell'Internet Provider da valutarsi in sede penale inerenti ad operatori che non hanno provveduto alla immediata cancellazione di materiali intrusivi della privacy di soggetti deboli

---

6 R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1998 \_\_\_\_\_

7 Dapprima implementata nell'ordinamento italiano attraverso il d. lgs. 22 maggio 1999, n. 185, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 143 del 21 giugno 1999 ed ora inserito negli artt. 50 - 61 del Codice del consumo, cioè nel d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'8 ottobre 2005, n. 235.

8 G. Puopolo, L. Liguori, *La direttiva 2000/31/Ce e la responsabilità del provider*, su [www.interlex.it](http://www.interlex.it); G. M. Riccio, *La responsabilità civile degli internet providers alla luce della direttiva n. 2000/31/CE*, in *Revista electrónica de derecho informático*, 2002, consultata sul sito Internet <http://comunidad.vlex.com/redi>,

9 G. Puopolo, L. Liguori, op. cit.; G. M. Riccio, op. cit.

10 G. Puopolo, L. Liguori, op. cit.; G. M. Riccio, op. cit.

11 G. Puopolo, L. Liguori, op. cit. G. M. Riccio, op. cit.

pubblicat in Rete<sup>12</sup>.

In Francia le norme previste dalla direttiva 2000/31/CE sono state recepite con la "*Loi n. 2004 - 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*", specificamente dall'art. 6 attinente "*la responsabilité des hébergeurs*", applicabile a tutti coloro che intraprendano un'attività di hosting services, anche a titolo accessorio. In materia di responsabilità civile, gli hosting non possono venire chiamati a rispondere per le informazioni immagazzinate se essi "non abbiano effettivamente conoscenza del carattere illecito o dei fatti e delle circostanze che facciano apparire tale carattere" o se "dal momento che essi abbiano avuto questa conoscenza, essi abbiano agito prontamente per ritirare questi dati e rendere impossibile l'accesso".

L'art. 6 della legge 575/2004 sul commercio elettronico ha superato sotto un profilo strettamente formale il vaglio del *Conseil Constitutionnel*<sup>13</sup> prima della sua entrata in vigore, come previsto dalle leggi francesi. Il *Conseil Constitutionnel*, infatti, ha stabilito che " la trasposizione nel diritto interno di una direttiva comunitaria non può essere sottoposta al giudizio di costituzionalità, in quanto appartiene al giudice comunitario controllare la congruità del rispetto delle direttive comunitarie, tanto nelle competenze definite dai trattati, quanto dei diritti fondamentali garantiti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea".

A questo punto, possiamo dire che eBay fosse a conoscenza dell'attività di compravendita dei beni contraffatti? E' sufficiente la presenza del programma "Vero" per sostenere l'esclusione della responsabilità oggettiva prevista dalla direttiva 2000/31/CE recepita dalla legge 574/2004? Secondo la chiara e netta motivazione della sentenza del Tribunale di Commercio di Parigi, la risposta è sì.

Negli Stati Uniti, invece, la materia è regolata dalla Sect. 230 del Communication Decency Act, la quale afferma che " *No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider*"<sup>14</sup>. La normativa statunitense in materia sembra più garantista nei confronti dell'Internet Provider, il quale non sembrerebbe responsabile per l'eventuale mancata cancellazione dei contenuti illegittimi, anche se questi ne fosse a conoscenza. Infatti, nella decisione del giudice statunitense, ciò che ha provocato la condanna di eBay è la garanzia di serietà dell'operatore che utilizzava i suoi servizi: cosa ultronea rispetto a quanto affermato dalla Sect. 230 CDA. Tuttavia, anche negli Stati Uniti, dove la new economy collegata ad Internet ha avuto le sue maggiori fortune, esistono opinioni di coloro che richiedono maggior rigore nei confronti dei contenuti falsi ovvero diffamatori diffusi su Internet.

#### 4. Conclusioni

Il commercio elettronico è stato uno dei grandi motori di sviluppo della Rete permettendo la creazioni di notevoli fortune, ma altresì ponendo significativi problemi in materia di tutela del consumatore da truffe e contraffazioni, della tutela della riservatezza dei dati personali da captazioni illegali per scopi pubblicitari o di appropriazioni indebite, della sicurezza degli scambi commerciali, attraverso una difficile gestione della transazione economica attraverso carte di credito, phishings, spamming e così via.

---

12 Ci si riferisce, tra i diversi episodi analoghi, alla nota vicenda del video pubblicato su YouTube il quale mostrava una situazione di bullismo scolastico a carico di un ragazzo disabile. Ad esempio, si cita "Google Italia indagata per video su bullismo a ragazzo disabile nella scuola di Torino", letto sul sito web [www.webmasterpoint.org](http://www.webmasterpoint.org) il 25 novembre 2006, oppure ancora "Indagati, per "diffamazione aggravata" i due legali rappresentanti del motore di ricerca. Hanno affermato di non avere la possibilità di controllare. Video disabile picchiato in classe. Perquisita la sede di Google Italia, pubblicato su [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it) il 24 novembre 2006.

13 Si tratta della decisione n. 2004 - 496 del 10 giugno 2004. Rinviando alla lettura del materiale costituzionalistico comparato in tema, si ricorda che il controllo di costituzionalità del *Conseil Constitutionnel* viene effettuato in via preventiva esclusivamente sull'applicazione astratta delle norme sottoposte all'esame dei giudici costituzionali francesi.

14 Per una trattazione più specifica sul Communication Decency Act, si veda E. Falletti, La responsabilità dell'Internet Provider in diritto comparato per materiale pubblicato da terzi, su questa Rivista, 2007, specificamente pp. 143 e ss.

Dopo che si è pensato più utile per la ricchezza collettiva proteggere le attività degli hosting provider garantendo loro l'immunità onde favorire il mercato delle idee e degli scambi economici con un arricchimento generalizzato sia di conoscenza sia di ricchezza. Ad oggi, invece, sembra che il vento sia mutato, soprattutto nelle aule giudiziarie, in attesa di una già prevista riforma delle norme comunitarie sul commercio elettronico. Sul punto è stato già emanato un libro verde in materia di "Copyright in Knowledge Economy", il cui termine per sottoporre opinioni è in scadenza al 30 novembre 2008, dove si domanda agli operatori e agli interessati se gli strumenti attuali a tutela della proprietà intellettuale (e quindi anche dello scambio di prodotti di marca) siano adeguati alla realtà e in quale modo è possibile migliorare il "*business model*". Tuttavia sembrerebbe che questo *business model* venga ormai considerato dagli operatori giuridici alla stregua di qualsiasi altro modello, modificando così l'opinione comune diffusa negli ultimi anni che vedeva la Rete quale luogo "speciale" sottoposto a regole "speciali" come quelle sulla parziale non responsabilità dei prestatori di servizi, e che si tratti del tentativo, posto in essere da più parti, di ricondurre un modello che sta perdendo i suoi connotati di novità nel più ordinario alveo comune con gli altri strumenti tradizionali di comunicazione e intermediazione commerciale.