

*Obsolescenza programmata,
Influencers marketing, social media:
tra innovazione, tutela del
consumatore e concorrenza*

*Giovanni Calabrò
Direttore Generale Tutela del Consumatore
AGCM*

15 marzo 2019

Innovazione e concorrenza quale bilanciamento?

- Relazione tra innovazione e mercati costituisce un tema complesso e, spesso, irrisolto

QUALI OBIETTIVI ?

- **innovare i mercati**
 - (*i.e. Efficienza dinamica*)
- **promuovere il benessere dei consumatori**

Primo tema: i rischi

- *Under enforcement*
 - *Creazioni di posizioni di potere di mercato/ potere contrattuale nei confronti dei consumatori*
- *Over enforcement*
 - *Disincentivo innovazione;*
 - *Sebbene obiettivo pro-concorrenziale, aumenta il rischio di una regolazione non ottimale.*

Secondo tema: la scelta dello strumento

AGCM

**Tutela del
consumatore**

- Riscontri celeri dal mercato
- Obblighi informativi

**Tutela della
concorrenza**

- Interventi più complessi
- Individuazione dei mercati rilevanti
- Individuazione delle posizioni dominanti

Tutela del consumatore e stimoli all'innovazione

I cambiamenti portati dall'innovazione tecnologica e il processo di digitalizzazione dell'economia, in atto ormai da diversi anni, sono in grado di influenzare notevolmente il rapporto di consumo, che si snoda lungo tutta la catena dalla fase di comunicazione pubblicitaria e precontrattuale a quella di acquisto e post-vendita.



Impatto anche sulle politiche di intervento su tutela del consumatore

- Nuove prassi commerciali
- Nuovi confini tra correttezza e scorrettezza da definire
- Evoluzione delle modalità con le quali vengono influenzate le scelte di consumo (big data, social networks; profilazione)

Tutela del consumatore e stimoli all'innovazione: come calibrare gli interventi?

- **Come reagisce l'AGCM**
 - analisi dei cambiamenti in corso e prevederne i possibili sviluppi, anche al fine di meglio tarare le proprie *policies* e linee di intervento,
 - coordinamento con gli altri attori europei e internazionali per poter far fronte a comportamenti che sempre più spesso travalicano i confini nazionali, imponendo una corralità di azioni o quantomeno un'uniformità di approccio e di reazione alle disfunzioni

Alcuni casi più «innovativi»

- WhatsApp Inc. (2017) pratica commerciale scorretta consistente nell'aver surrettiziamente indotto gli utenti dell'applicazione per la messaggistica telefonica ad accettare di condividere i propri dati con Facebook, a fini di profilazione commerciale e pubblicitari, facendo loro credere che altrimenti sarebbe stato impossibile proseguire nell'uso della stessa applicazione;
- WhatsApp Inc. (2017) accertamento clausole vessatorie, in relazione alla facoltà accordata al professionista di apportare modifiche contrattuali unilaterali e limitazioni di responsabilità nei contratti con i consumatori.

Alcuni casi più «innovativi»

- Facebook (2018)
 - **pratica ingannevole** perché ha indotto gli utenti consumatori a registrarsi nella piattaforma Facebook, non informandoli adeguatamente e immediatamente, in fase di attivazione dell'account, dell'attività di raccolta, con intento commerciale, dei dati da loro forniti, e, più in generale, delle finalità remunerative che sottendono la fornitura del servizio di social network, enfatizzandone la sola gratuità; in tal modo, gli utenti consumatori hanno assunto una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso (registrazione al social network e permanenza nel medesimo).

Alcuni casi più «innovativi»

- Facebook (2018)
 - **pratica aggressiva** in quanto esercita un indebito condizionamento nei confronti dei consumatori registrati, i quali subiscono, senza espresso e preventivo consenso - quindi in modo inconsapevole e automatico- la trasmissione dei propri dati da Facebook a siti web/app di terzi, e viceversa, per finalità commerciali. L'indebito condizionamento deriva dall'applicazione di un meccanismo di preselezione del più ampio consenso alla condivisione di dati. La decisione dell'utente di limitare il proprio consenso comporta, infatti, la prospettazione di rilevanti limitazioni alla fruibilità del social network e dei siti web/app di terzi; ciò condizionagli utenti a mantenere la scelta pre-impostata da Facebook

Marketing virale: **INFLUENCERS**

- Il marketing «virale» consiste in una strategia di marketing non convenzionale che sfrutta l'effetto del passaparola, utilizzando la circolazione spontanea e a catena di messaggi, per promuovere un prodotto/servizio;
- Strumenti: “influencers”, bloggers, ecc. che alimentano il mercato dei «like»; il numero di «followers» utilizzato per i «tariffari» nei rapporti di committenza tra aziende sponsor e testimonial;
- Le antiche «preoccupazioni» sulla pubblicità occulta («*hidden advertising*») si evolvono alla luce dei nuovi e più sofisticati strumenti di marketing digitale (OBA; native; ecc.)

Quadro Giuridico sulla Pubblicità Occulta on line

Ai sensi dell'art. 22, comma 2, del CODICE DEL CONSUMO (CdC): è una pratica scorretta sotto forma di «omissione ingannevole» la mancata indicazione dell'intento «commerciale» della pratica stessa non evidente dal contesto quando sia, comunque, idoneo ad alterare le scelte economiche dei consumatori;

- Ai sensi dell'art. 22, comma 3, del CdC occorre tener conto dell'eventuale esistenza di «restrizioni di spazio» in relazione agli strumenti di promozione utilizzati;
- Ai sensi dell'art. 23, lett. m, del CdC (c.d. «black list» sulla PUBBLICITA' OCCULTA) è una «pratica ingannevole»: impiegare «*contenuti redazionali*» nei mezzi di promozione di prodotti/servizi qualora: a) i «*costi di tale promozione siano sostenuti dal professionista*»; b) e «*senza che ciò emerga da contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore*»

DIGITAL CHART 2016 dello IAP

- Di notevole interesse (da giugno 2016) la sezione del sito IAP riguardante le più diffuse forme di comunicazione commerciale «digitale» (ad esempio: pubblicità «native», social network, endorsement, siti di content sharing, in app advs., advergame, ecc.) con un focus sul requisito della «riconoscibilità» di tali nuove forme di promozione;
- Possibilità di intervento (dal 2015) da parte dello IAP anche su fattispecie OBA;
- Meritano una menzione da ultimo le recenti Linee Guida sui «Media influencers» pubblicate nel Regno Unito dall'ASA (advertising standard authority), con la partecipazione anche della CMA (Autorità pubblica analoga ad Agcm) a fine 2018.

INFLUENCERS: MORAL SUASION AGCM del 2017 e del 2018

- Alla luce di segnalazioni di alcune Associazioni di Consumatori (UNC in particolare), nonché di riflessioni già avviate all'interno delle reti di cooperazione CPC e della rete ICPEN (soprattutto per le misure già adottate dalla Federal Trade Commission):
- A luglio 2017, l'Autorità, anche con il supporto del Nucleo Speciale GDF (per anagrafica e contatti), ha inviato varie moral suasion a diversi *INFLUENCERS* (circa 11 più grandi nel 2017 e, poi, con una seconda moral anche nei confronti di influencers più piccoli nel 2018) ed ha cercato di coinvolgere anche alcune aziende sponsor.

CONCLUSIONE seconda MORAL SUASION AGCM 2018

- Vari *influencers* hanno iniziato a seguire l'obbligo di rendere «evidente» sui social media (ad es. Instagram) la natura «pubblicitaria» delle comunicazioni mediante chiare evidenze quali gli hastag: «*#pubblicita'*» «*advertising*»; «*prodotto fornito da*» e similari seguiti dal marchio del prodotto oggetto della promozione «in chiara evidenza».
- In altri casi, gli *influencers* hanno scelto di rimuovere le etichette (*tag*) apposte su un'immagine che rinviavano al profilo *Instagram* del brand. Infine, le società titolari dei marchi hanno avviato modifiche ai rapporti contrattuali con gli *influencers* al fine di cercare di rendere maggiormente trasparente il legame commerciale con il marchio.

L'obsolescenza programmata: il fenomeno

L'obsolescenza programmata (detta anche pianificata) è una strategia che – nell'economia industriale – viene impiegata per definire il ciclo vitale di un prodotto, così da limitarne la durata nel tempo. Dopo un determinato periodo, prefissato, il prodotto (tipicamente un elettrodomestico, o un prodotto elettronico) diventa inutilizzabile, oppure obsoleto: agli occhi del consumatore non è più appetibile.



Gli approfondimenti dell'Autorità

- Prima Autorità ad aver svolto degli approfondimenti istruttori in tema di obsolescenza programmata
- **Pratica**: l'Autorità ha sanzionato Samsung per 5 milioni di euro e Apple per 10 milioni di euro dopo aver accertato che le società dei due gruppi hanno realizzato pratiche commerciali scorrette "*in relazione al rilascio di alcuni aggiornamenti del firmware dei cellulari che hanno provocato gravi disfunzioni e ridotto in modo significativo le prestazioni, in tal modo accelerando il processo di sostituzione degli stessi*".

PS11009 - SAMSUNG-AGGIORNAMENTO SOFTWARE

- Samsung ha insistentemente proposto, dal maggio 2016, ai consumatori che avevano acquistato un Note 4 (immesso sul mercato nel settembre 2014) di procedere ad installare il nuovo firmware di Android denominato Marshmallow predisposto per il nuovo modello di telefono Note 7, senza informare dei gravi malfunzionamenti dovuti alle maggiori sollecitazioni dell'hardware e richiedendo, per le riparazioni fuori garanzia connesse a tali malfunzionamenti, un elevato costo di riparazione.

PSI I 039 APPLE-AGGIORNAMENTO SOFTWARE - I pratica

- Apple ha insistentemente proposto, dal settembre 2016, ai possessori di vari modelli di iPhone 6 (6/6Plus e 6s/6sPlus rispettivamente immessi sul mercato nell'autunno del 2014 e 2015), di installare il nuovo sistema operativo iOS 10 sviluppato per il nuovo iPhone7, senza informare delle maggiori richieste di energia del nuovo sistema operativo e dei possibili inconvenienti – quali spegnimenti improvvisi – che tale installazione avrebbe potuto comportare. Per limitare tali problematiche, Apple ha rilasciato, nel febbraio 2017, un nuovo aggiornamento (iOS 10.2.1), senza tuttavia avvertire che la sua installazione avrebbe potuto ridurre la velocità di risposta e la funzionalità dei dispositivi. Inoltre, Apple non ha predisposto alcuna misura di assistenza per gli iPhone che avevano sperimentato problemi di funzionamento non coperti da garanzia legale, e solo nel dicembre 2017 ha previsto la possibilità di sostituire le batterie ad un prezzo scontato.
- Sanzione 5.000.000 €

PS I I 039 APPLE-AGGIORNAMENTO SOFTWARE - *Il pratica*

- Nei confronti di Apple è stata altresì accertata una **seconda** condotta in violazione dell'art. 20 del Codice del Consumo in quanto la stessa, fino a dicembre 2017, non ha fornito ai consumatori adeguate **informazioni circa alcune caratteristiche essenziali delle batterie al litio**, quali la loro vita media e deteriorabilità, nonché circa le corrette procedure per mantenere, verificare e sostituire le batterie al fine di conservare la piena funzionalità dei dispositivi.
- Sanzione 5.000.000 €

Procedimento Samsung

Samsung ha fornito misure di assistenza solo per prodotti ancora coperti da garanzia legale (24 mesi dall'acquisto).

Un costo elevato di riparazione (circa 300 euro) rispetto al valore residuo del prodotto era richiesto per le riparazioni fuori garanzia connesse a tali malfunzionamenti, in alternativa proponendo uno sconto significativo per l'acquisto di un nuovo *smartphone* Samsung

Molti consumatori hanno riscontrato malfunzionamenti di *Note 4*



A differenza delle modifiche e degli aggiornamenti di sicurezza, appartiene alla diligenza che ci si aspetta da grandi multinazionali come Apple e Samsung verificare che gli aggiornamenti software che modificano significativamente il *firmware* siano adeguatamente supportati da dispositivi già venduti ai consumatori, in modo da non compromettere in alcun modo la loro funzionalità e per evitare di accelerare la loro sostituzione.

Grazie alla significativa asimmetria informativa esistente tra produttori e consumatori, questi ultimi sono infatti indotti a installare gli aggiornamenti insistentemente proposti, ponendo grande fiducia sull'utilità e sulla bontà di tali aggiornamenti.

La Decisione AGCM

Il gruppo Apple e il gruppo Samsung hanno condotto pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, 22 e 24 del Codice del Consumo.

Alle due società sono state irrogate sanzioni nella misura massima prevista, tenendo conto delle loro dimensioni e della gravità dei loro comportamenti: Apple è stata sanzionata per 10 milioni di euro (5 milioni per ciascuna delle due pratiche contestate), Samsung 5 milioni di euro.

Entrambe le società dovranno anche pubblicare una dichiarazione rettificativa sulla pagina italiana dei loro siti web che informi sulla determinazione dell'Autorità con un link alla sua decisione.

Conclusioni

- Evoluzione della tutela del consumatore
 - Nuove modalità di condizionamento del comportamento;
 - «profilazione» più attenta del consumatore medio
 - Valore economico dei dati;
 - Correttezza professionale non si traduce in meri obblighi informativi
- Bilanciamento tra tutela del consumatore e stimolo all'innovazione