

PS8538 - LG OPTIMUS-AGGIORNAMENTO SOFTWARE

Provvedimento n. 24318

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 aprile 2013;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. LG Electronics Italia S.p.A. (di seguito anche LG Italia), appartenente all'omonimo gruppo multinazionale, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, con sede legale a San Donato Milanese (MI), svolge attività di commercio di elettrodomestici, elettronica di consumo audio e video; articoli per fotografia, cinematografia e ottica. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2011, presenta ricavi per circa 470 milioni di euro e una perdita di circa 20 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

1. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione di due comunicati (pubblicati il primo in data 28 novembre 2011 sul *blog* www.lgblog.it e sulla propria *fanpage* di Facebook ed il secondo in data 11 gennaio 2012 sulla propria *fanpage* di Facebook) ed informazioni (fornite via Facebook, Youtube o email), con cui si preannunciava la possibilità di effettuare su alcuni nuovi modelli di *smartphone* equipaggiati di *software* "Android immessi nel mercato italiano nel 2011 un aggiornamento del Sistema Operativo (di seguito anche SO) "Android" installato, alla nuova versione "Ice Cream Sandwich" (in seguito anche "ICS").

2. In particolare, secondo le segnalazioni di alcuni consumatori pervenute nei mesi di agosto e settembre 2012 e secondo informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, dopo una dichiarazione pubblica del 28 novembre 2011 con cui si confermava che, per i modelli di *smartphone* posti in vendita nel 2011, sarebbe stato predisposto un aggiornamento del *software* Android alla nuova versione ICS, LG Italia all'inizio del 2012 informava che tali aggiornamenti sarebbero stati resi disponibili, in parte nel secondo, ed in parte nel terzo trimestre dell'anno. LG Italia nel corso dell'anno seguente ha sempre dichiarato di non avere avuto comunicazioni di sorta diverse rispetto a quanto sopra riportato da parte della casa madre coreana, ciò nonostante il ramo canadese del gruppo LG comunicasse, attraverso il social media *twitter*, pertanto in modo tale che l'informazione fosse reperibile da chiunque, che il previsto aggiornamento degli *smartphone* messi in vendita nel 2011 alla nuova versione ICS del *software* Android non sarebbe stato realizzato. A ciò si aggiunga che il ramo coreano del gruppo informava i propri clienti dell'imminente aggiornamento alla nuova versione ICS del *software* Android per gli analoghi *smartphone* venduti in Corea nel 2011.

3. Ciò posto, i segnalanti hanno lamentato che le dichiarazioni con le quali LG Italia rassicurava in ordine alla possibilità di aggiornare il *software* sarebbero state suscettibili di condizionare le loro scelte di acquisto dello *smartphone*, considerato che tutti gli *smartphone* (Optimus Dual, Optimus Black, Optimus Sol, Optimus 3D) per i quali si prospettava la possibilità di aggiornamento alla nuova versione ICS del *software* Android, all'epoca delle dichiarazioni ed in particolare a cavallo fra il 2011 e il 2012 erano tutti ancora in commercio.

4. I consumatori segnalanti hanno fatto presente che, alle numerose richieste formulate nei mesi attraverso il canale ufficiale di LG Italia sul *social media facebook* "<https://www.facebook.com/lgitalia>" in merito ai tempi utili ad ottenere la disponibilità dell'aggiornamento pubblicizzato, il professionista non avrebbe fornito risposte ulteriori rispetto ai sopra citati comunicati, presenti anche sul sito "www.lgblog.it"¹.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

5. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 22 novembre 2012 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS8538 per possibile violazione degli articoli 20 e 21, comma 1, lettere b) e c), del Codice del Consumo.

¹ [Le "Note legali" e la "Informativa sul trattamento dei dati personali" presenti sul sito "www.lgblog.it" ne attribuiscono la responsabilità a "LG Electronics".]

6. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata la scorrettezza del comportamento del professionista in merito alla diffusione di ripetuti comunicati con cui si preannunciava e confermava la possibilità di un aggiornamento del *software* Android per gli *smartphone* in argomento alla nuova versione "*Ice Cream Sandwich*" in mancanza di ulteriori e/o diverse informazioni rispetto a quelle di cui trattasi.

7. LG Italia il 16 gennaio 2013 ha presentato una memoria corredata da documentazione anche in risposta alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio dell'istruttoria, con la quale ha dato conto in merito: - alle vendite all'ingrosso e al dettaglio dei modelli di *smartphone* interessati dalla pratica contestata nel periodo dal dicembre 2011 al settembre 2012; - ai ricavi conseguiti da LG Italia per ciascun modello ed alle variazioni del loro prezzo al dettaglio consigliato in tale periodo; - alle comunicazioni diffuse in ordine alla prospettata possibilità di aggiornamento del *software*; - ai reclami ricevuti in merito ed alle risposte fornite.

8. In data 1° marzo 2013 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

9. La Parte ha trasmesso una memoria integrativa in data 12 marzo 2013.

2) Le evidenze acquisite

2.1) Le evidenze acquisite - le vendite degli modelli di smartphone interessati

10. Secondo le informazioni fornite dalla Parte, i quattro modelli di *smartphone* oggetto del presente procedimento sono stati immessi in commercio nel 2011 e forniti da LG Italia al mercato (rivenditori e operatori di telefonia mobile) fino ai primi mesi del 2012. In particolare:

i) Optimus Dual LG-P990 (in seguito anche "Dual") dal marzo 2011 al febbraio 2012;

ii) Optimus Black LG-P970 (in seguito anche "Black") dall'aprile 2011 al gennaio 2012;

iii) Optimus 3D LG-P920 (in seguito anche "3D") dal giugno 2011 al gennaio 2012;

iv) Optimus Sol LG-E730 (in seguito anche "Sol") dal settembre 2011 all'aprile 2012.

11. Inoltre LG Italia ha fornito dati dai quali risulta che le vendite al dettaglio in Italia sono proseguite per i quattro modelli in tutto il periodo oggetto della richiesta di informazioni (dal mese di dicembre 2011 al mese di settembre 2012), in quantità anche significative, pur se tendenzialmente decrescenti.

[omissis]²

2.2) Le evidenze acquisite - le comunicazioni della Parte sugli smartphone interessati

12. Come sottolineato dal Professionista, nel materiale pubblicitario e informativo che ha accompagnato il lancio sul mercato dei prodotti di cui trattasi, questi sono stati presentati come dotati di versioni del sistema operativo Android precedenti a quella ICS (2.3 Gingerbread per il modello Sol e 2.2 Froyo per gli altri tre).

13. Risulta agli atti del fascicolo, e non è contestato dalla Parte, che in data 28 novembre 2011, LG Italia ha pubblicato sul blog "www.lgblog.it" e sulla propria *fanpage* di Facebook il seguente messaggio: "*LG conferma che l'aggiornamento al sistema operativo Android Ice Cream Sandwich sarà disponibile inizialmente per i seguenti smartphone di fascia alta lanciati quest'anno: **Optimus Dual (2X)**, **Optimus Black** e **Optimus 3D**. Stiamo continuando la valutazione di Ice Cream Sandwich per determinarne la compatibilità con le funzioni, caratteristiche e performance di altri smartphone LG, in modo da estendere la disponibilità del nuovo sistema operativo Android su più prodotti. Nel corso di dicembre pubblicheremo la lista aggiornata con ulteriori modelli e le tempistiche dell'aggiornamento sulle fanpage ufficiali LG in the Box e LG Italia*". Pertanto, è evidente che LG Italia affermava e rassicurava i propri clienti e futuri clienti della prossima disponibilità dell'aggiornamento ad Android ICS per i tre modelli Dual, Black e 3D ed informava che anche per gli altri modelli si stava procedendo alla valutazione della possibilità di aggiornamento del software.

14. In data 11 gennaio 2012 LG Italia pubblicava, inoltre, sulla propria *fanpage* di Facebook un secondo comunicato con il quale indicava le date degli aggiornamenti ad Android ICS per i quattro modelli Dual, Sol, 3D e Black, oltre che per il modello Prada phone by LG 3.0: "*LG conferma che gli aggiornamenti del sistema operativo Android alla versione Ice Cream Sandwich per parte della gamma di smartphone del 2011 avverranno nel corso del secondo e del terzo trimestre del 2012. Nel secondo trimestre del 2012 verranno aggiornati i seguenti smartphone: Prada phone by LG 3.0, LG Optimus Dual e LG Optimus Sol. Nel terzo trimestre del 2012 verranno aggiornati i seguenti smartphone: LG Optimus 3D e LG Optimus Black. LG prenderà tutte le precauzioni per offrire gli aggiornamenti nella maniera più puntuale possibile. Le date di rilascio potrebbero variare in base alla Nazione, al mercato e all'operatore. LG desidera ringraziare tutti i suoi utenti per la fedeltà dimostrata e il supporto. Ulteriori dettagli sul rilascio dell'aggiornamento a Ice Cream Sandwich, inclusa la data precisa di rilascio, verranno divulgati su questa fanpage*".

15. Come confermato dalla Parte nelle proprie memorie, dopo i due iniziali comunicati LG Italia non ha effettuato altre comunicazioni sulla *fanpage* di Facebook circa il rilascio di ICS e, come risulta dalla documentazione prodotta, nei riscontri forniti ai clienti - tramite messaggi pubblici o privati inviati via Facebook, commenti postati su Youtube o scambio di email con il servizio clienti - in merito al rilascio dell'aggiornamento a ICS, dapprima (fino al maggio 2012), LG Italia ha risposto rinviando alle sole informazioni in proprio possesso, cioè a quanto già comunicato attraverso il canale ufficiale Facebook con il post dell'11 gennaio 2012. Successivamente a tale data il Professionista ha risposto

² [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

affermando di non avere informazioni in merito ai tempi necessari ad offrire l'aggiornamento Android di cui trattasi e confermando la reperibilità di tutte le notizie al riguardo tramite il canale ufficiale Facebook non appena queste fossero state disponibili. In alcune risposte che il Professionista ha fornito agli interlocutori si legge, anche, l'invito a non formulare di nuovo domande in merito ai tempi utili ad ottenere l'aggiornamento di cui si parla, ma a leggere le risposte già fornite³.

2.3) Le evidenze acquisite - la procedura di aggiornamento ad Android ICS

16. LG Italia ha anche fornito informazioni in merito alla procedura di aggiornamento del sistema operativo di cui trattasi, allegando la dichiarazione giurata di un ricercatore della casa madre LG Electronics Inc. (in seguito anche LG), il quale si è qualificato come supervisore del gruppo di lavoro che si occupa dello sviluppo degli aggiornamenti al sistema operativo.

17. Secondo quanto riferito dalla Parte, il produttore di dispositivi a sistema operativo Android può svolgere la propria attività di sviluppo solo dopo che Google abbia rilasciato i codici sorgente relativi alla nuova versione di sistema operativo⁴. Inoltre, una volta in possesso dei codici sorgente per l'introduzione della nuova versione del sistema operativo è altresì necessario che gli operatori di telefonia mobile verifichino la compatibilità del nuovo sistema con le proprie applicazioni standard e non solo.

18. Quando il 16 dicembre 2011 Google ha messo a disposizione i codici sorgente di ICS, LG ha avviato la propria procedura interna per la valutazione della compatibilità dell'aggiornamento ai propri *smartphone* che è stata suddivisa in quattro fasi:

[*omissis*].

19. Il Professionista ha fatto presente che nel corso del processo di analisi dei codici sorgente ci si è resi conto che alcuni dispositivi LG con una più ridotta dotazione di memoria avrebbero verosimilmente sofferto un calo di performance qualora fosse stato installato su di loro l'ICS, i cui requisiti di funzionamento sono più elevati di quelli di Gingerbread in dotazione agli *smartphone* interessati dall'aggiornamento.

Nell'ambito della sopra descritta procedura, l'attività di sviluppo necessaria al passaggio da Gingerbread ad ICS si è rivelata peraltro inaspettatamente complessa⁵.

20. In particolare nella dichiarazione giurata del ricercatore di cui si è dato conto sopra si legge: *"LG aveva in passato fatto simili annunci di aggiornamento del SO dando seguito agli effettivi aggiornamenti poco dopo"*⁶, [...] *"Sulla base di queste esperienze pregresse di annunci di routine di aggiornamenti del SO, LG si aspettava di fornire gli aggiornamenti del SO a ICS quando fece gli annunci di aggiornamento del SO a ICS"*⁷ [...] *"Siccome LG non era a conoscenza delle informazioni sul codice sorgente prima del rilascio ufficiale di Google il 16 dicembre 2011, e dopo solo un esame preliminare dei codici sorgente nel mese successivo al rilascio, LG era inconsapevole dei tipi e dell'ampiezza dei cambiamenti da definire durante il processo di aggiornamento quando ha fatto gli annunci"*⁸.

21. LG ha reso disponibile l'aggiornamento a ICS a partire dal 7 dicembre 2012 per Optimus Dual e successivamente per Optimus Black e per Optimus 3D, quest'ultimo in versione *"open market"*, e LG Italia nelle proprie memorie ha confermato che l'aggiornamento ad ICS sarà rilasciato anche per il modello Optimus Sol in versione *"open market"*.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

22. LG Italia ha fatto presente nelle proprie memorie che:

a) la prospettiva dell'aggiornamento da Android Gingerbread ad Android ICS non è mai stata oggetto di pubblicità al momento del lancio dei modelli di *smartphone* di cui trattasi e non è stata oggetto di campagne pubblicitarie tradizionali (televisione, stampa, radio, cartellonistica, etc.);

b) più in generale, esaminando le varie altre forme di pubblicità che hanno accompagnato il lancio dei vari prodotti, il sistema operativo ed i suoi aggiornamenti non costituiscono oggetto dei messaggi pubblicitari. Rispetto dunque ad altre caratteristiche dei modelli dei telefoni cellulari *smartphone* Optimus Dual, Optimus Black, Optimus Sol e Optimus 3D tali aggiornamenti hanno rappresentato, nell'attività pubblicitaria, elementi nulli o del tutto marginali;

³ [Ad esempio "Ciao (...), non abbiamo notizie su ICS. Onde evitare che vengano cancellati i vostri post perché ripetitivi, vi preghiamo di scorrere la bacheca prima di postare le vostre domande. Grazie" (25/06/12 su Facebook).]

⁴ [Quando Google avvia lo sviluppo di una nuova versione di sistema operativo seleziona alcuni produttori c.d. "leader" i cui smartphone verranno utilizzati per testare la nuova versione di Android in fase di programmazione, mentre gli altri produttori, come nel caso di specie LG, non hanno alcun accesso privilegiato ai codici sorgenti relativi al nuovo sistema operativo.]

⁵ [La Parte rileva, ad esempio, che mentre nel passaggio dalla versione Froyo alla versione Gingerbread si sono dovuti modificare il 63,98% dei file del codice sorgente di Android, nel passaggio da quest'ultima versione alla versione ICS ne sono stati modificati il 132,2%.]

⁶ ["LG had in the past made similar OS upgrade announcements, and followed up with actual upgrades shortly thereafter."]

⁷ ["Based upon these past experiences with routine OS upgrade announcements, LG fully expected to provide ICS OS upgrades when it made the ICS OS upgrade announcements"]

⁸ ["Because LG was not privy to the source code information prior to Google's official release on December 16 2011, and only a preliminary review of the source codes in the months following the release, LG was unaware of the types and extent of changes that will need to be accommodated during the upgrade process when it made the announcements".]

- c) le confezioni dei prodotti, nonché i manuali e la relativa documentazione interna mai hanno riportato o riportano la prospettiva di passaggio dal sistema operativo Android Gingerbread a quello Android ICS;
- d) la prima comunicazione circa il passaggio da Android Gingerbread ad Android ICS è avvenuta non attraverso canali pubblicitari ad alta diffusione, e neppure attraverso il sito ufficiale di LG Italia, ma tramite un suo *blog* e la propria *fanpage* di Facebook, evidentemente destinato all'accesso di un'utenza ben più limitata ed altamente specializzata. In tale comunicazione si prospetta, inoltre, l'aggiornamento/passaggio da Android Gingerbread ad Android ICS senza tuttavia indicare una data precisa;
- e) la seconda comunicazione circa il passaggio da Android Gingerbread ad Android ICS è avvenuta tramite la *fanpage* Facebook di LG Italia, canale a bassa diffusione volto a instaurare un dialogo solo con utenti già clienti LG e specializzati. Con tale messaggio, inoltre, LG Italia informa in modo chiaro gli interlocutori che le date di rilascio dell'aggiornamento a ICS potrebbero variare in base alla Nazione di appartenenza dell'utente e, pertanto, le fasce temporali indicate sono da ritenersi tendenziali e certo non configurano una promessa perentoria;
- f) non vi sono state altre comunicazioni al pubblico che indicavano o informavano di date certe o presunte di passaggio dal sistema Android Gingerbread al sistema Android ICS;
- g) nel dicembre 2012 è stato comunque rilasciato l'aggiornamento ad Android ICS per i modelli Optimus Dual e Optimus Black; tale risultato è frutto degli sforzi diligenti posti in essere da LG sia in termini di investimenti che di attività di ricerca e sviluppo;
- h) per quanto concerne poi i dispositivi Optimus 3D e Optimus Sol, LG sta tuttora svolgendo le attività di collaudo dell'aggiornamento ad ICS al fine di poter consegnare ai consumatori un prodotto effettivamente funzionale nel quale le controindicazioni in termini di sovraccarico della memoria interna non prevalgano sulla maggiore ergonomia caratterizzante la versione di Android in questione e, non appena possibile, maggiori informazioni riguardo alla tempistica verranno comunicate al pubblico sui canali ufficiali di LG Italia;
- i) in ogni caso, quanto genericamente promesso attraverso le comunicazioni contestate è da considerarsi un "plus", del tutto discrezionale, a cui LG Italia non era assolutamente vincolata sulla base delle caratteristiche degli *smartphone* indicate con il lancio dei prodotti di cui trattasi, né sulla base di quanto indicato nelle confezioni dei prodotti in questione;
- l) nel fornire risposte alle richieste di informazioni ricevute dagli utenti, LG Italia si è sempre scrupolosamente attenuta ai dati ed alle informazioni in suo possesso relative al mercato italiano, rinviando ai propri canali di comunicazione ufficiali per ulteriori informazioni;
- m) non vi è alcuna contraddizione tra quanto affermato da LG Italia ed altri comunicati diffusi da differenti società del gruppo, quali LG Canada o LG Corea con riferimento ai rispettivi mercati. Sul punto si tenga conto che seppure i prodotti immessi in ciascun mercato spesso hanno denominazioni in parte coincidenti questi hanno caratteristiche tecniche differenti anche a livello di software, e, pertanto, i relativi aggiornamenti richiedono diverse e separate attività di ricerca e sviluppo. LG Italia ha avuto cura di chiarire in entrambi i comunicati al pubblico oggetto del presente procedimento che i tempi relativi al rilascio degli aggiornamenti di cui trattasi, tempi sempre tendenziali e mai certi, sarebbero stati pubblicati sui canali internet di LG Italia.

23. Più in particolare, per quanto riguarda le comunicazioni relative agli aggiornamenti del sistema operativo Android ICS, la Parte ha evidenziato nelle proprie difese che, sulla base delle pregresse esperienze, LG ha deciso di investire significative risorse sul rilascio dell'aggiornamento Android alla versione ICS per gli *smartphone* in argomento nonostante questi dispositivi fossero già in una fase avanzata della loro vita commerciale. Tale decisione è stata presa proprio per venire incontro alle pressanti richieste dei propri clienti utenti, nonostante la complessità delle variabili che possono intervenire nell'ambito di un processo di realizzazione degli aggiornamenti dei sistemi operativi, LG ha deciso di realizzare tali aggiornamenti ed ha diffuso un comunicato a livello di *network* internazionale con il quale ha fornito alcune indicazioni di massima in merito al rilascio del nuovo aggiornamento ad ICS.

Pertanto, coerentemente con tale decisione, LG Italia ha diffuso i due messaggi relativi a ICS oggetto della presente istruttoria avendo cura di adottare una formulazione che non desse affidamenti assoluti e rinviando a future ulteriori comunicazioni in quanto, all'epoca degli annunci, la casa madre coreana LG aveva informazioni limitate relativamente alle caratteristiche tecniche della versione ICS realizzata da Google.

24. Secondo il Professionista inoltre, gli acquirenti degli *smartphone* di cui trattasi appartengono ad un'utenza del tutto particolare che costituisce una nicchia di mercato di c.d. "tecno-chic". Tali consumatori presentano quindi un'elevata capacità di discernimento per quanto riguarda le caratteristiche tecniche dei prodotti e le comunicazioni ad essi relative. E' dunque da escludersi che il comportamento economico di tali consumatori possa essere stato alterato dalle comunicazioni divulgate da LG Italia sul suo blog e su Facebook considerato che si tratta di consumatori c.d. avvertiti.

25. Si tratta, in particolare, di utenti internet esperti, che possono essere incappati in equivoci, più che in ragione dei comunicati di LG, in ragione di un possibile passaparola e/o in ragione della divulgazione di informazioni incontrollate avvenuta su altri blog di opinione internet che non sono gestiti da LG Italia dove, peraltro, quando possibile, LG Italia è intervenuta per cercare di fornire informazioni e chiarimenti anche in merito a pretese e "miracolose" performance di ICS del tutto indimostrate e mai dichiarate da LG Italia. Tale incontrollato passa parola può avere ingenerato anche in tale nicchia di consumatori aspettative non controllabili né correttamente identificabili in merito alle caratteristiche del sistema Android ICS ed in merito all'apporto che esso avrebbe potuto fornire agli *smartphone* LG. Ciò, tuttavia, non può certo imputarsi a LG Italia o ai suoi due comunicati, né tanto meno alla diligente e coerente politica di

informazione che è stata rigorosamente e prudentemente incentrata sui dati di volta in volta in possesso della società senza con ciò ingenerare alcuna aspettativa circa le caratteristiche dell'aggiornamento Android ICS.

26. La Parte sostiene, infine, che anche se LG investe annualmente ingenti risorse, in termini sia di investimenti di capitale che di tempo dedicato all'attività di ricerca e sviluppo relativa ai nuovi sistemi operativi, con lo scopo di venire incontro alle esigenze dei vari utenti che sono già in possesso di un dispositivo LG, i dati attualmente in possesso della società mostrano una sostanziale indifferenza del pubblico dei consumatori rispetto alla tematica degli aggiornamenti dei sistemi operativi, ivi incluso quello relativo alla versione Android ICS⁹.

V. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

27. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo internet, in data 18 marzo 2013 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

28. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

29. Oggetto del presente procedimento sono le comunicazioni diffuse dalla società LG Italia con le quali la stessa ha, in un primo momento, suscitato le aspettative dei vari clienti utenti in merito alla realizzazione ed alla messa in disponibilità di un aggiornamento ad Android ICS per i modelli di *smartphone* Optimus Dual, Optimus Black, Optimus Sol, Optimus 3D, ed in un secondo momento alimentato tale aspettativa fornendo presunte date di effettiva disponibilità dell'aggiornamento stesso, successivamente confermate nelle risposte ai quesiti formulati a tale riguardo via Facebook, Youtube o email, che sono state in parte anche fornite in forma pubblica, ovvero reperibili e consultabili non solo dai diretti destinatari ma anche dalla generalità dei lettori delle pagine Facebook e Youtube su cui sono state pubblicate.

30. Va in primo luogo precisato che le informazioni in tal modo diffuse rientrano nella definizione di pratiche commerciali come definite nell'articolo 18 del Codice del Consumo. Si evidenzia, inoltre, in merito alla argomentazione che i messaggi di cui trattasi non sarebbero stati diffusi su presunti canali ufficiali di LG e, pertanto, non sarebbero stati idonei a raggiungere un congruo numero di consumatori, che è ormai un dato di comune esperienza la circostanza che ciò che viene diffuso via internet risulta non solo di semplicissimo accesso, ma anche di maggior diffusione rispetto a qualunque altro mezzo di comunicazione, e che, in ogni caso, la stessa LG Italia ha affermato di aver indirizzato sui siti indicati i vari utenti clienti e/o futuri clienti che chiedevano informazioni.

31. Ciò premesso, con il primo messaggio, diffuso a partire dal 28 novembre 2011, attraverso il *blog* www.lgblog.it e sulla propria *fanpage* di Facebook, LG Italia ha annunciato, non solo ai possessori degli *smartphone* indicati, ma anche ai possibili futuri acquirenti degli indicati dispositivi, la prossima messa in disponibilità dell'aggiornamento ad Android ICS per tre modelli, Dual, Black e 3D, ed ha, anche, informato i frequentatori degli indicati siti internet che la società stava effettuando la valutazione della compatibilità del suddetto aggiornamento Android ICS per gli altri modelli di *smartphone*. Con il messaggio diffuso a partire dall'11 gennaio 2012, sulla propria *fanpage* di Facebook LG Italia ha poi fornito le date degli aggiornamenti ad Android ICS per i quattro modelli Dual, Sol, 3D e Black.

Infine, risulta agli atti che nelle varie risposte fornite agli utenti fino ai primi giorni del dicembre 2012 la società ha sempre rinviato per le eventuali informazioni sugli aggiornamenti del sistema operativo di cui trattasi a quanto dalla stessa comunicato con i due messaggi su citati, che sono sempre rimasti reperibili in rete a partire, il primo dal 28 novembre 2011, ed il secondo dall'11 gennaio 2012.

32. Si rileva che la comunicazione del 28 novembre 2011 riporta testualmente: *"LG conferma che l'aggiornamento al sistema operativo Android Ice Cream Sandwich sarà disponibile inizialmente per i seguenti smartphone di fascia alta lanciati quest'anno: **Optimus Dual (2X), Optimus Black e Optimus 3D**. Stiamo continuando la valutazione di Ice Cream Sandwich per determinarne la compatibilità con le funzioni, caratteristiche e performance di altri smartphone LG, in modo da estendere la disponibilità del nuovo sistema operativo Android su più prodotti. Nel corso di dicembre pubblicheremo la lista aggiornata con ulteriori modelli e le tempistiche dell'aggiornamento sulle fanpage ufficiali LG in the Box e LG Italia"*. Il tenore di tale comunicazione induce il lettore a ritenere, non solo che l'indicato aggiornamento sia già predisposto per i modelli indicati, e, pertanto, nel giro di pochissimo tempo, disponibile sul mercato, ma, anche, che per gli altri modelli il processo relativo all'aggiornamento di cui trattasi sia in fase di conclusione e, pertanto, anch'esso nel giro di poco tempo disponibile.

33. Sul punto va tenuto conto di quanto testimoniato dal ricercatore della casa madre LG Electronics Inc, il quale ha dichiarato che: *"LG aveva in passato fatto simili annunci di aggiornamento del SO dando seguito agli effettivi aggiornamenti poco dopo", [...]* *"Sulla base di queste esperienze pregresse di annunci di routine di aggiornamenti del SO, LG si aspettava di fornire gli aggiornamenti del SO a ICS quando fece gli annunci di aggiornamento del SO a ICS"* [...]. *"Siccome LG non era a conoscenza delle informazioni sul codice sorgente prima del rilascio ufficiale di Google il*

⁹ [Fino all'inizio di marzo 2013 in Italia gli utenti avrebbero fatto i seguenti aggiornamenti: Optimus Black nel 13% dei casi a Gingerbread e nel 3% a ICS; Optimus Dual nel 44% dei casi Gingerbread e nel 15% a ICS; smartphone Prada nel 10% dei casi a ICS.]

16 dicembre 2011, e dopo solo un esame preliminare dei codici sorgente nel mese successivo al rilascio, LG era inconsapevole dei tipi e dell'ampiezza dei cambiamenti da definire durante il processo di aggiornamento quando ha fatto gli annunci". Risulta evidente da quanto su esposto che nel momento in cui LG Italia ha comunicato la disponibilità degli aggiornamenti di cui trattasi non aveva ancora i codici sorgente, circostanza che implica una assoluta disattenzione del Professionista nei confronti dei destinatari dei messaggi, i quali, proprio in ragione delle caratteristiche della società - si tratta di un colosso internazionale - e del suo comportamento pregresso, sono stati indotti a ritenere più che affidabile l'informazione che la società ha fornito. Lo stesso professionista ha affermato di aver ricevuto vari solleciti da più parti ma non avendo informazioni certe di aver sempre rinviato alle citate comunicazioni.

34. Orbene la circostanza che, nonostante il gruppo LG, una volta ottenuti i codici sorgente da Google, si sia reso conto della impossibilità di fornire in tempi certi l'aggiornamento Android ICS annunciato, LG Italia non abbia provveduto in alcun modo a rettificare il messaggio dimostra, quanto meno, una assoluta negligenza nei confronti non solo dei propri clienti ma, in particolare, dei futuri acquirenti degli *smartphone* di cui trattasi, che proprio in ragione delle caratteristiche di nota affidabilità dell'operatore possono essere stati indotti all'acquisto dei dispositivi in questione nell'assoluta certezza e/o comunque nella ragionevole aspettativa di poter avere in tempi rapidi l'aggiornamento pubblicizzato.

35. In merito poi alle informazioni fornite dalla società nel mese di gennaio del 2012 in cui si afferma che LG Italia "conferma" che *"gli aggiornamenti del sistema operativo Android alla versione Ice Cream Sandwich per parte della gamma di smartphone del 2011 avverranno nel corso del secondo e del terzo trimestre del 2012"* e si precisano anche i modelli ed i relativi periodi previsti per gli aggiornamenti, oltre ad assicurare che *"LG prenderà tutte le precauzioni per offrire gli aggiornamenti nella maniera più puntuale possibile"* [.....] *"Le date di rilascio potrebbero variare in base alla Nazione, al mercato e all'operatore"*, si rileva che tali informazioni confermano l'assoluta disattenzione del Professionista nei confronti dei consumatori/utenti, in quanto la comunicazione fornisce dati certi che non sono stati rispettati, ma che non risulta siano mai stati rettificati.

Orbene, risulta agli atti che il primo aggiornamento del sistema operativo di cui trattasi, di fatto, è stato reso disponibile nel mese di dicembre 2012, a distanza di più di un anno dal primo annuncio.

36. Ciò posto, il secondo comunicato della società non solo ha confermato ed avvalorato le aspettative dei consumatori rispetto all'esistenza ed alla disponibilità dell'aggiornamento pubblicizzato, ma ha indicato anche tempi certi che non sono stati rispettati e che possono aver indotto vari consumatori all'acquisto degli apparati di cui trattasi piuttosto che altri, nella convinzione che, al più tardi, l'aggiornamento pubblicizzato sarebbe stato disponibile per l'estate del 2012, circostanza mai rettificata dal Professionista.

37. Chiunque nel 2012 abbia preso in considerazione l'acquisto di uno dei modelli in argomento, perciò, ha avuto dalle comunicazioni della Parte l'assicurazione non solo dell'esistenza, ma anche dei tempi nei quali sarebbe stato possibile disporre di tali *smartphone* con la dotazione del SO Android ICS.

38. Infatti, risulta agli atti che anche le successive informazioni diffuse dalla società LG Italia non hanno mai smentito e/o parzialmente rettificato quelle contenute nelle precedenti comunicazioni, contribuendo a dare a tutti i soggetti interessati l'impressione dell'esistenza e della funzionalità degli aggiornamenti a ICS secondo il calendario indicato: *"Nel secondo trimestre del 2012 verranno aggiornati i seguenti smartphone: Prada phone by LG 3.0, LG Optimus Dual e LG Optimus Sol. Nel terzo trimestre del 2012 verranno aggiornati i seguenti smartphone: LG Optimus 3D e LG Optimus Black."*

39. Invece solo a partire dal 7 dicembre 2012 sono stati rilasciati gli aggiornamenti a ICS rispettivamente per i modelli di *smartphone* Optimus Dual e Optimus Black e per il modello Optimus 3D esclusivamente in versione *"open market"*, mentre ancora oggi LG Italia è solo in grado di confermare che l'aggiornamento ad ICS verrà rilasciato anche per il modello *smartphone* Optimus Sol, esclusivamente in versione *"open market"*.

40. La circostanza che, come sopra riportato, il Professionista nel momento in cui ha diffuso i messaggi non era consapevole dei tipi e dell'ampiezza dei cambiamenti da definire durante il processo di aggiornamento del sistema operativo pubblicizzato come disponibile, non giustifica l'assoluta uniformità delle informazioni fornite all'utenza, senza indicazioni che fossero idonee ad integrare, se non addirittura a rettificare quelle fornite in precedenza. Si ricorda che all'epoca della diffusione dei due messaggi, il secondo dei quali è stato pubblicato l'11 gennaio 2012, circa un mese dopo il rilascio ufficiale del codice sorgente, la società sapeva di non aver ancora iniziato il processo di creazione dell'aggiornamento stesso.

41. Inoltre, anche se potrebbe ancora comprendersi l'aspettativa nutrita dal Professionista di poter onorare la promessa fatta in base all'esperienza di precedenti aggiornamenti del SO, una volta venuta meno tale aspettativa, quando l'attività di sviluppo necessaria al passaggio dal sistema operativo Android Gingerbread al sistema operativo Android ICS si è rivelata più complessa del previsto, la società avrebbe potuto fornire una rettifica delle informazioni in merito ai tempi necessari a rendere disponibile l'aggiornamento stesso, rettifica che non è stata fornita neanche a chi chiedeva nuove informazioni al riguardo.

42. Ciò vale ancora di più se si accoglie la valutazione del Professionista in merito ai consumatori destinatari dei messaggi ed acquirenti dei prodotti in questione, che LG Italia sostiene vadano considerati come un'utenza del tutto particolare che costituisce una nicchia di mercato di c.d. "tecnico-chic". Se tale categoria di consumatori presenta, come rileva la Parte, un'elevata capacità di discernimento per quanto riguarda le caratteristiche tecniche del prodotto, per

essa assume allora ancora di più importanza il tempestivo aggiornamento del *software*, soprattutto per dispositivi che, come precisato dal Professionista, erano già in una fase avanzata della loro vita commerciale.

43. Quanto alla diligenza professionale, si osserva che, nel caso di specie, non si riscontra, da parte del professionista, il normale grado di diligenza che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista stesso, appartenente ad un gruppo multinazionale operante da tempo in Europa e pertanto a conoscenza anche delle normative a tutela del consumatore ivi vigenti, leader nella produzione di strumenti elettronici e caratterizzato da un elevato livello di organizzazione e di efficienza aziendale. Rileva sul punto che nessuna modifica delle informazioni sui tempi di attesa dell'aggiornamento di cui trattasi è stata fornita al pubblico anche quando l'attività di sviluppo necessaria al passaggio dal sistema Gingerbread al sistema ICS si è rivelata più complessa del previsto.

44. La pratica commerciale in esame risulta, dunque, scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e suscettibile di indurre all'acquisto degli *smartphone* LG i consumatori non in possesso di uno *smartphone*, contando sulla falsa aspettativa di un aggiornamento del sistema operativo Android alla versione ICS in un tempo relativamente breve, nonché di impedire agli acquirenti di scegliere se tenere o eventualmente vendere gli *smartphone* in argomento sul mercato dell'usato, ed integra perciò la violazione degli artt. 20 e 21, comma 1, lettere *b)* e *c)*, del Codice del Consumo.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

45. Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 12-quinquiesdecies del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla Legge 7 agosto 2012, n. 135, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

46. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

47. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista, nel caso di specie la società attraverso la quale opera in Italia il gruppo multinazionale LG, nonché della particolare notorietà del marchio con cui sono commercializzati i relativi prodotti.

48. Per quanto riguarda la durata della violazione, la pratica commerciale si è estesa per diversi mesi, a partire dalla diffusione del primo comunicato del 28 novembre 2011, o quanto meno dal luglio 2012 quando è stato disatteso il termine indicato nei messaggi per l'aggiornamento dei primi due modelli di *smartphone* in argomento, fino alla chiusura del caso, posto che il professionista fino alla conclusione dello stesso non ha dato indicazioni definitive in merito alla ultimazione dell'aggiornamento anche per gli ultimi due modelli di *smartphone* in argomento.

49. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a LG Electronics Italia S.p.A. nella misura di 130.000 € (centotrentamila euro).

50. Inoltre, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a LG Electronics Italia S.p.A. nella misura di 100.000 € (centomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 1, lettere *b)* e *c)*, del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la diffusione di informazioni con cui si indicavano i tempi in cui per i modelli di *smartphone* posti in vendita nel 2011 sarebbe stato predisposto un aggiornamento del *software* Android alla nuova versione "*Ice Cream Sandwich*", a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti pubblicizzati dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società LG Electronics Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 1, lettere *b)* e *c)*, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società LG Electronics Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato

telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di home-banking e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 12-quinquiesdecies, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella