

Osservatorio Legale

*Osservatorio quindicinale di approfondimento giuridico.
 Leggi e sentenze, italiane ed europee, in materia di diritto dei consumatori.
 a cura di Claudia Moretti*

< precedente

torna all'archivio

Invia per e-mail

Di' la tua
 Leggi i commenti

versione stampabile

1 Febbraio 2008

Pc senza Windows? Esposto Ue

di ***Claudia Moretti e Marco Pieraccioli***

Il testo dell'esposto che verra' presentato all'Antitrust della Commissione Europea.

1- "Ma perché non compri un PC senza Windows?"

Il mercato dell'hardware e l'obbligo dell'acquisto di Windows

Il diritto al rimborso di un software preinstallato non voluto deriva dal fatto che il software viene venduto con un contratto separato rispetto a quello dell'hardware (la licenza EULA) le cui condizioni vengono conosciute dall'utente finale solo dopo l'acquisto. In questo modo, nel caso in cui non si accettasse di concludere anche questo contratto, ci si troverebbe ad aver già pagato un oggetto non voluto e non usato. Da qui l'obbligo di restituire il software al mittente ed i soldi all'acquirente. Ed infatti la clausola della restituzione e del rimborso è da sempre presente nella EULA Microsoft, e non solo nella versione OEM ma anche in quella RETAIL, venduta direttamente da Microsoft non abbinata all'acquisto di un PC.

Se anche esistesse un solo PC al mondo sul mercato con il sistema operativo preinstallato l'utente avrebbe sempre il diritto di non accettarne le condizioni del contratto, rifiutandolo ed ottenendone il giusto rimborso. Di più: anche comprando il software a parte si ha diritto a rifiutare le condizioni d'uso ed ottenerne il rimborso.

Ci preme comunque sottolineare la situazione attuale del mercato dei PC poiché evidenzia la politica aggressiva messa in atto per ottenere il monopolio assoluto.

Comprando un computer oggi ci si trova nell'assurda situazione di non poter scegliere il sistema operativo con cui farlo funzionare ma di doverlo comprare obbligatoriamente con il sistema operativo già installato da parte del produttore del PC e più precisamente con Microsoft Windows. Praticamente tutti i principali produttori di PC non offrono più all'acquirente la possibilità di comprare il solo computer separatamente dal sistema operativo, e ciò è particolarmente evidente nel settore dei portatili ed in generale dei computer assemblati in fabbrica. E' vero che esistono alcuni produttori che permettono all'utente di scegliere ma si tratta prevalentemente di marchi poco noti o modelli di fascia medio/alta.

Quando si compra un computer, di solito, si dà molta importanza alla marca, dal momento che magari la conosciamo perché abbiamo già avuto a che fare con quella ditta e siamo rimasti soddisfatti, oppure perché un nostro amico esperto la conosce e ce la consiglia, perché è affidabile ed ha una ottima assistenza, perché ha un buon rapporto qualità/prezzo. Nessuno sceglie un computer perché vi è stato preinstallato un determinato sistema operativo anziché un altro se non soddisfa primariamente i requisiti di fiducia, qualità, garanzia, assistenza ed economicità.

Il sistema operativo non è un componente del PC, non si tratta di scegliere un processore più performante o un hard disk più capiente: il sistema operativo è il programma fondamentale col quale l'utente si deve trovare in contatto, definisce il modo con cui l'utente deve usare il computer e determina il tipo di software applicativo che l'utente potrà installare per il proprio lavoro. Dal punto di vista economico invece il costo di un sistema operativo è del tutto trascurabile rispetto all'hardware laddove lo si può ottenere gratuitamente o comunque a costi contenuti, sempre che addirittura non lo si posseda già. Vista quindi l'importanza di un sistema operativo si capisce come sia fondamentale per l'acquirente poter scegliere il proprio PC per le sue caratteristiche tecniche hardware e che non sia invece costretto a farlo perché "contenitore" di un determinato sistema operativo preinstallato piuttosto che un altro o nessuno. E vista la scarsa rilevanza economica del sistema operativo si capisce che per il produttore non c'è nessun vantaggio economico né ostacolo tecnico a fornire PC senza sistema operativo. Ma allora perché questo atteggiamento? Lo vediamo in seguito.

2 - Le terribili conseguenze dell'aggressione

2.1 - La tassa Microsoft

Sono veramente tante e molto pesanti le conseguenze di questa aggressione da parte di Microsoft al mercato ed ai consumatori. Andiamo ad elencare.

Partiamo con il fatto che i dati del mercato vengono artefatti poiché esistono migliaia di licenze vendute ma inutilizzate e buttate via, tant'è vero che molti paragonano questo costo ad una tassa. Una volta si combatteva la pirateria di chi usava il software senza licenza, adesso i pirati stanno dall'altra parte e ci sono più licenze vendute che utenti. Chi non vuole il sistema operativo che è stato preinstallato sul computer che ha acquistato è costretto a toglierlo e buttarlo via a proprie spese, dal momento che un requisito fondamentale della licenza OEM è l'inscindibilità dal PC col quale è stato acquistato. Secondo quanto scritto nella EULA non è possibile installare il software su altro PC rispetto a quello con cui è stato comprato ne tantomeno venderlo separatamente.

Proprio sul concetto di inscindibilità dobbiamo soffermarci: poiché nei fatti le licenze OEM (e citiamo il sito della Microsoft <http://www.microsoft.com/italy/licenze/soluzioni/altre/oem.mspx>) "nascono e muoiono con il PC stesso", non sono trasferibili su altro PC - a differenza delle RETAIL - e se, ad es. dopo un anno dall'acquisto si dovesse sostituire l'hardware si sarebbe

costretti a ricomprare anche la licenza **D'USO** del software. Per contro, a dimostrazione della scindibilità e dell'arbitrarietà della tesi contraria, se si cambiassero tutti, e si sottolinea **TUTTI**, i componenti interni dell'hardware ma **NON** anche il case (ossia l'involucro esterno del PC su cui è generalmente applicato il **COA (ovvero Certificato di Autenticità, paradossalmente un "componente" sul quale nessun tipo di software può verosimilmente "girare")** nessun termine di contratto verrà estinto. In questo modo sembrerebbe potersi sostenere che l'hardware a cui si fa riferimento nella licenza non è altro che il COA stesso. <http://www.microsoft.com/italy/licenze/soluzioni/altre/oem.mspx> Questo meccanismo è assolutamente abusivo e vessatorio (direi illecito) dal momento che anche nella cosiddetta vendita in bundle (ovvero due o più prodotti abbinati), una volta acquistati dall'utente i prodotti riprendono la loro identità ed indipendenza l'uno dagli altri.

2.2 - Il rimborso impossibile

Sempre secondo la EULA è possibile rifiutare le condizioni della licenza e richiedere il rimborso al produttore del PC. Con questa mossa Microsoft rispetta pienamente la legge antitrust, ne esce pulita e lascia fare il lavoro sporco agli OEM (i produttori dei PC) che si oppongono al rimborso in virtù di una non meglio specificata inscindibilità. L'inscindibilità di cui questi signori vorrebbero convincerci in realtà non è altro che una prassi commerciale e deriva dal fatto che i produttori ritengono che gli usi commerciali invalsi nel settore in funzione della domanda dei consumatori abbiano portato a non considerare Windows e il PC come prodotti distinti. Da qui la prassi commerciale di considerarli inscindibili. Quindi nessun vincolo tecnico o legale, solo imposizione commerciale. E la domanda dei consumatori (se mai fosse stata questa la causa di tale comportamento) ormai è cambiata.

Ottenere il rimborso promesso da Microsoft è operazione assai ardua se non impossibile. A norma di EULA, per ottenerlo bisogna contattare il produttore del PC e non Microsoft. Contattando i callcenter dei produttori però le risposte che si ottengono sono le più disparate ed incredibili, tutte tese a dissuadere l'utente dal perseguire il proprio diritto, e tutte rigorosamente false. Le scuse più ricorrenti sono l'impossibilità di scindere il software dal PC, la decadenza dell'assistenza sull'hardware poiché l'installazione di altro software viene considerata manomissione, oppure che il software è stato regalato e non ha alcun costo, e così via.

Alcuni produttori, invece, hanno attivato delle procedure di rimborso congegnate in modo da risultare impossibili o non accettabili, come ad esempio l'obbligo di restituire tutto il PC, oppure l'obbligo di inviare il PC, a spese dell'utente, ad un laboratorio unico per tutta l'Italia che provvede alla formattazione dell'hard disk e al distacco dell'adesivo COA applicato al corpo macchina, tutte cose che l'utente ha già provveduto in proprio a fare gratuitamente sin dal primo istante e che in ogni caso non competono certo al produttore del PC, che tenta così di sostituirsi alle forze dell'ordine nel loro compito di accertare abusi di pirateria informatica.

Ad oggi l'unica procedura che funziona veramente per ottenere quanto dovuto è quella di portare il produttore in tribunale.

2.3 - L'assistenza e lo scarica barile

Un altro punto critico di queste licenze OEM è l'assistenza che deve ricevere l'utente nel caso in cui abbia problemi con Windows. Normalmente ci si aspetterebbe che questa venisse fornita dal produttore del software invece la EULA OEM impone al produttore del PC di farsene carico, Microsoft si toglie così ancora una volta da ogni bega. Purtroppo non sono molti i produttori che la fanno, spesso invece dicono di non essere loro a doverla fare e di contattare Microsoft con un evidente rimpallo di responsabilità del quale l'unico a fare le spese è il solito consumatore. Anche perché si può ragionevolmente pensare che la competenza di chi ha creato il software e che quindi lo conosce nell'intimo, non possa essere quella di un produttore di computer, per quanto preparato.

2.4 - Dov'è finito il CD di Windows?

E' diventata prassi comune non fornire più il CD di Windows OEM, al più insieme al PC viene consegnato il cosiddetto "Disco di ripristino" ma ormai sta sparendo anche questo; normalmente il sistema di ripristino viene inserito in una partizione di circa

5-6 Gbyte dell'hard disk (che per un disco di 50-60 Gbyte sono il 10 % !!).

Questa prassi ha diversi svantaggi per l'utente come ad esempio la considerevole quantità di spazio perso sull'hard disk, o quello di non poter eseguire una re-installazione del sistema sul sistema già presente, pratica comunemente utilizzata per risolvere problemi di degrado del sistema operativo e molto utilizzata perché si degrada spesso e perché consente di mantenere tutti i dati sul sistema, compresi i programmi già installati. Viene anche precluso l'uso di una serie di strumenti di verifica e riparazione che è possibile usare solo dal CD "vero" del sistema operativo. E se poi si dovesse verificare un guasto all'hard disk (caso molto plausibile perché è la parte più sollecitata in un PC) non vi sarebbe più alcun modo di installare Windows su quella macchina. Il ripristino del sistema dal "Disco di ripristino" cancella totalmente l'hard disk installando una immagine di Windows, la stessa che viene utilizzata per il burn-in della prima installazione in fabbrica. La conseguenza è la perdita di tutti i dati, compresi i programmi, e anche di tempo poiché va reinstallato tutto.

Il motivo che ha spinto Microsoft ad adottare questa strana modalità di distribuzione del proprio software ci viene spiegato da uno scambio di articoli, alcuni pubblicati da Interlex (http://www.interlex.it/copyright/c_piana9.htm) a firma dell'avv. Carlo Piana della Free Software Foundation Europe, un altro dalla Microsoft a firma dell'avv. Simona Lavagni della Business Software Alliance http://www.microsoft.com/italy/pmi/legale/licenza_preinstallato.msp.

In sostanza esiste una legge (il principio di esaurimento) secondo la quale i diritti di sfruttamento economico di una copia di un'opera cessano con la vendita di tale copia. Questo principio, dice l'avv. Piana "vuole che una volta che una copia di un'opera coperta da diritto d'autore viene venduta all'utente finale, il titolare perde il diritto di controllare l'ulteriore circolazione di quella copia. Ciò significa che, se io compro un libro, la "licenza" che viene incorporata in quella copia deve poter circolare con la copia stessa, senza che il titolare del diritto possa mettere parola".

L'avv. Lavagni sostiene che "il contratto di acquisto di un supporto contenente un'opera dell'ingegno presuppone sempre due diverse realtà giuridiche, quella della vendita del supporto da una parte (cui si applica l'esaurimento) e quella della licenza d'uso dell'opera dell'ingegno (cui non si applica l'esaurimento). Il contratto di licenza d'uso ha il contenuto tradizionalmente tipizzato dalla prassi del settore, e precisamente quello di consentire il godimento/fruizione dell'opera tramite l'uso del supporto (e inscindibilmente da questo)."

La Microsoft quindi vorrebbe far passare questo concetto: "se per vendere il diritto sull'opera-libro devo vendere il libro, e il tutto viene presidiato dal diritto di controllare le copie ulteriori, per vendere il diritto sull'opera-software debbo vendere il supporto su cui la copia è originalmente fornita. Per cui se vendo una copia del software il cui supporto è il computer, solo vendendo il computer posso cedere il diritto sulla copia. Siccome quando ho comprato il software, questo era su un computer, il computer è il supporto. Il computer è il "licensed device" (ciò è detto a chiare lettere sulla licenza di Vista). Non sono io che compro il diritto di usare il software, io compro un computer che ha lui la licenza di usare il software. In italiano si dovrebbe dire "esso", ma siccome la titolarità dei diritti è attribuita solo alle persone fisiche e giuridiche, non può che essere o un lui, o una lei.

E qui sta la furbata. Poiché non è possibile contraddire il principio di esaurimento, perché è un principio fondamentale del diritto d'autore, si cerca di zavorrare il principio, fondendolo con qualcosa di molto più grande. Siccome la circolazione del diritto deve avvenire con il supporto, facciamo finta che il computer sia il supporto, allora il diritto circola solo con questo il computer. Un tale enunciato dimostra tutta la sua fallacia in un mondo in cui le opere, siano esse autoriali che software, sono in larga parte dematerializzate."

Questo è il concetto di inscindibilità secondo Microsoft: inaccettabile. E inspiegabile anche per la stessa Microsoft, come possiamo leggere sul suo sito dove dice che: "il software, una volta installato, perde in qualche modo la sua identità e diventa un'unica entità con il PC". Il diritto d'autore trascende nel misticismo.

(<http://www.microsoft.com/italy/licenze/soluzioni/altre/oem.msp>).

2.5 . L'adesivo COA

Un altro aspetto che vogliamo mettere in evidenza in questa rassegna di abusi presenti nelle licenze di Microsoft Windows è l'imposizione di applicare al corpo del PC (case o chassis) il COA, un adesivo multicolore filigranato ed olografato.

COA è un acronimo che sta per Certificato di Autenticità, ovvero identifica un prodotto originale distribuito dal vero produttore, e quindi indica che non si tratta di un falso o di una copia pirata. Nient'altro. Non è la licenza, non identifica alcun diritto speciale. Questi adesivi si trovano nelle confezioni dei programmi regolarmente venduti, tipicamente applicati alle custodie dei CD/DVD di TUTTI i produttori di TUTTO il software proprietario del mondo. L'UNICO che impone di applicare l'adesivo al PC è proprio Microsoft Windows, NESSUN ALTRO software nemmeno della Microsoft impone tale obbligo. Anche qui ci troviamo di fronte ad un rito mistico, una marchiatura demoniaca, un qualcosa di apocalittico, che ci fa capire in che delirio di onnipotenza si trova chi architetta questi regolamenti.

L'innocuo adesivo applicato allo chassis del PC complica moltissimo la vita degli utenti che vogliono poter far circolare la copia di Windows di cui sono legittimamente in possesso, ad esempio di chi la volesse installare su un altro PC o di chi la volesse vendere e, soprattutto, di chi la volesse restituire per ottenerne il rimborso.

Questo sistema serve alla Microsoft per avvalorare la loro tesi sopra esposta di inscindibilità e di PC come supporto di distribuzione del software.

2.6 - Quanto costa Windows?

Molti utenti credono che Windows sia gratuito dato che, acquistandolo insieme al PC di un OEM, non risulta da nessuna parte il costo del software, né sullo scontrino né sulla fattura, né in altri documenti.

In effetti, alle richieste di rimborso di Windows XP Home di cui siamo a conoscenza effettuate da alcuni consumatori, i produttori hanno risposto nelle più diverse maniere: chi dice che le licenze non hanno costo, chi che costano 1 euro, chi che costano poche decine di euro. Ma tutti si avvalgono della stessa facoltà di non rispondere in virtù di segretissimi accordi commerciali presi con Microsoft. Sarebbe molto interessante conoscerne i dettagli.

Se invece si compra il computer di un assemblatore, la licenza verrà venduta con un costo ben esplicitato e non certo gratuitamente. Secondo quanto riportato sul listino di uno di essi abbiamo questi prezzi per Vista OEM:

Home Basic € 90

Home Premium € 114

Business € 144 (successore di XP pro)

Ultimate € 195

Mentre per le versioni RETAIL i prezzi sono i seguenti:

Home Basic € 277

Home Premium € 277

Business € 421

Ultimate € 460

Questa politica di prezzi messa in atto da Microsoft per operare un considerevole contenimento dei prezzi nell'acquisto della licenza OEM rispetto all'acquisto di una RETAIL, ha l'evidente scopo di provocare artatamente la disincentivazione dell'acquisto di un PC senza Windows, poiché il ripensarci dopo costerebbe assai caro.

Ricordiamo che applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti è vietato dalla legge sull'abuso di posizione dominante e che il software delle versioni OEM e RETAIL è lo stesso. L'unica differenza è la scatola in plastica pregiata ed il CD con una bella serigrafia.

3 - L'abuso di posizione dominante

Microsoft ha la tendenza a sostituirsi molto spesso ai poteri degli Stati sovrani in cui opera, imponendo leggi che crea a proprio piacimento e vantaggio – come l'inscindibilità o l'imposizione dell'adesivo COA -, imponendo tasse come l'acquisto indesiderato del suo software a chi non lo vuole, e persino sostituendosi alla polizia e alla guardia di finanza per verificare la posizione dei suoi "non" clienti, ovvero di coloro che si rifiutano di usare il software da loro imposto, obbligando alla formattazione dell'hard disk per ottenere il rimborso.

Questi signori, in collaborazione con i loro partner i produttori OEM, stanno abusando da oltre un decennio della loro posizione dominante sul mercato del software per sistemi operativi per imporre il loro potere. Noi non sappiamo se gli OEM siano a loro volta costretti da Microsoft o concordati con loro, ma francamente non ci interessa molto: sicuramente firmano con Microsoft accordi che nessuno ha mai potuto rivelare ed il risultato è alla luce del sole e cioè una grossa aggressione ai danni del mercato del software mondiale, non esclusivamente dei sistemi operativi, e anche ai danni dello sviluppo tecnologico. Il lunghissimo perdurare di tale posizione sta portando ingenti danni allo sviluppo tecnologico non esistendo praticamente concorrenza. O meglio la concorrenza esisterebbe anche e molto avanzata ma totalmente oscurata dall'oppressione generata da Microsoft. Tipicamente in una situazione di monopolio e quindi di assenza di competizione non c'è sviluppo e non c'è vantaggio economico per il consumatore poiché il prezzo viene imposto dal monopolista e non dal mercato. Come abbiamo messo in evidenza nel paragrafo 2.6 il costo di una licenza di Windows Business per un OEM è paragonabile a zero mentre un System Builder (installatore) la vende a 144 euro e la versione RETAIL costa 421 euro. Questo accordo con gli OEM significa che il produttore del PC è costretto a vendere Windows perché senza l'accordo dovrebbe vendere i propri computer col ricarico del sistema operativo e quindi sarebbe fuori mercato (almeno qui la concorrenza esiste). E ancora, secondo voci insistentemente circolanti tra gli addetti ai lavori, il conteggio delle licenze che un OEM deve pagare a Microsoft non sarebbe fatto sulle effettive vendite ma sul numero di processori (CPU) venduti da questo produttore, e addirittura che gli OEM rischiano la rescissione o la revisione dell'accordo se non vendono TUTTI i loro PC con Windows preinstallato.

Ma perché Microsoft farebbe tutto questo senza guadagnare denaro?

Per il potere.

Per il potere sui produttori di PC, per il potere sul mercato ma soprattutto per il potere sulla tecnologia, ovvero la possibilità di imporre il proprio standard ed essere sempre al di fuori degli standard riconosciuti, il potere di impedire che altri accedano alle sue tecnologie che impone come standard de facto, anche se non propriamente di ottima qualità. Ne è un esempio l'ultima versione di Windows, Vista, che viene considerato un flop tecnologico da molti addetti ai lavori (dal momento che richiede computer con alte prestazioni, processori molto potenti e grandi quantità di memoria, per far poco più di quello che fa Windows XP con hardware decisamente più limitati) e che addirittura potrebbe essere al centro di una class action in America per le scadenti prestazioni (http://www.repubblica.it/2006/09/sezioni/scienza_e_tecnologia/microsoft4/vista-problemi/vista-problemi.html).

Ed il potere sui produttori di hardware è tale da imporre loro di non sviluppare più driver (programmi che servono per accedere l'hardware) per altri sistemi operativi diversi da Windows Vista, con la conseguenza che solo Vista può usare il nuovo hardware prodotto. Provate ad installare ad esempio Windows XP su un PC di nuova generazione. La ricerca dei drivers sarà molto difficile se non addirittura impossibile, figuriamoci per sistemi operativi di altri produttori come Apple o per le varie distribuzioni di Linux.

4 – Conclusioni

Ci permettiamo di dare le nostre indicazioni su come sia possibile risolvere questa gravissima situazione.

L'art. 1469-bis del codice civile stabilisce una serie di clausole contrattuali che si presumono vessatorie, e dunque inefficaci.

La semplice sanzione civile imposta è quella dell'inefficacia, la quale comporta che il contratto sia valido, mentre la singola clausola non sia invocabile.

Poiché TUTTE le condizioni differenti tra le licenze OEM e quelle RETAIL, come ampiamente dimostrato in questa nostra esposizione, sono vessatorie e quindi da considerarsi nulle e che l'unico scopo di tali licenze è portare avanti l'abuso di posizione dominante, chiediamo a codesta rispettabile commissione di voler definitivamente invalidare tale modalità di licenziare il software su tutto il territorio comunitario, non solo per Microsoft ma in generale. Solo chi occupa una posizione dominante ne può usufruire, abusandone per trattare con i produttori e accordarsi sulla preinstallazione dei suoi software nei PC, e questo è un grave atto di slealtà nei confronti della concorrenza.

L'abolizione delle licenze OEM comporterebbe anche la liberazione dei produttori che potrebbero a quel punto scegliere di installare ciò che vogliono sui propri PC, o meglio ancora ciò che gli utenti chiedono loro.

I consumatori in possesso delle vecchie licenze OEM potrebbero considerarle RETAIL e quindi trasferirle su PC diversi da quello con cui è stato comprato e addirittura venderle. In questo modo si eviterebbe il problema del rimborso per le migliaia di licenze vendute e mai utilizzate.

La preinstallazione, che riteniamo molto utile per la maggioranza degli utenti (sebbene l'installazione di un Sistema Operativo sia ormai una banalità), potrebbe essere effettuata, ma la vendita delle licenze dovrebbe avvenire separatamente, prendendo dallo scaffale del negozio la scatola del software desiderato contenente i codici per l'attivazione (ove necessari). Al momento dell'avvio del computer, se non si inseriscono i codici, il software non funzionerà. Inoltre il costo del software sarà chiaramente visibile sullo scontrino o sulla fattura, essendo comperato a parte.

Non esistendo più l'imposizione dell'acquisto, non ci dovrebbero neanche più essere problemi derivanti dalla restituzione e del rimborso, ma riteniamo necessario che vengano indicate delle linee guida per evitare il ripetersi di situazioni di stallo come quelle attuale, anche perché le licenze giustamente prevedono la clausola del rimborso poiché nessuno può ragionevolmente conoscere le condizioni di licenza prima di comprare un software.

Infine riteniamo non efficace comminare multe, piuttosto pensiamo che andrebbe benissimo applicare la legge del contrappasso di Dante Alighieri. Visto che l'abuso della Microsoft va avanti da oltre un decennio, proponiamo che la stessa non possa più vendere i propri software in abbinamento (bundle) con computer per almeno dieci anni e che i prezzi delle versioni RETAIL non possano essere ribassati dagli attuali sempre per almeno 10 anni. In questo modo la concorrenza potrà rifarsi del tempo perduto e i consumatori potranno scoprire nuovi modi di usare il proprio PC.

 < precedente[torna all'archivio](#) [Invia per e-mail](#)**Di' la tua**
[Leggi i commenti](#)[versione stampabile](#) 