

ADUC - Associazione Diritti Utenti e Consumatori
via Cavour, 68
50129 Firenze
P.E.C: aduc@pec.it

AGCM

Piazza G. Verdi, 6/a
00198 Roma
Via P.E.C. protocollo.agcm@pec.agcm.it

Firenze, 16 ottobre 2014

Oggetto: pratiche commerciali nei mercati di prodotti hardware con software preinstallato e rimborso delle licenze software.

Con riferimento a quanto indicato in oggetto, l'ADUC - Associazione Diritti Utenti e Consumatori - con sede in Firenze, Via Cavour 68, rappresentata dal sottoscritto Presidente e legale rappresentante Vincenzo Donvito, nato a Gioia del Colle (BA) il 20/02/1953:

porta a conoscenza

di Codesta Ecc.ma Autorità la sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 19161/2014 depositata in cancelleria il giorno 11/9/2014, che si allega in copia¹, nella quale si legge che “... chi acquista un computer sul quale sia stato preinstallato dal produttore un determinato software di funzionamento (sistema operativo) ha il diritto, qualora non intenda accettare le condizioni della licenza d'uso del software propostegli al primo avvio del computer, di trattenere quest'ultimo restituendo il solo software oggetto della licenza non accettata, a fronte del rimborso della parte di prezzo ad esso specificamente riferibile.” (vedi p. 22 della sentenza);

rileva che

nella stessa sentenza la Suprema Corte afferma che una pratica commerciale che vieti il rimborso “... urterebbe per più versi con la disciplina di tutela della libertà di scelta del consumatore finale, e di libertà di concorrenza tra imprese (art.101 Tratt. FUE, già art.81 Tratt.Ist.CE; art. 2 1. 287/90)” e che “Nell'accertata assenza di controindicazioni tecnologiche, l'impacchettamento' alla fonte di hardware e sistema operativo Windows-Microsoft (così come avverrebbe per qualsiasi altro sistema operativo a pagamento) risponderebbe infatti, nella sostanza, ad una politica commerciale finalizzata alla diffusione forzosa di quest'ultimo nella grande distribuzione dell'hardware (quantomeno in quella, largamente maggioritaria, facente capo ai marchi OEM più affermati); tra l'altro, con riflessi a cascata in ordine all'imposizione sul mercato di ulteriore software applicativo la cui diffusione presso i clienti finali troverebbe forte stimolo e condizionamento - se non vera e propria necessità - in più o meno intensi vincoli di compatibilità ed interoperabilità (che potremmo

1 Doc. 1. La sentenza è anche accessibile sul sito della Suprema Corte di Cassazione all'URL: <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=/.20140912/snciv@s30@a2014@n19161@tS.clean.pdf>

questa volta definire "tecnologici ad effetto commerciale") con quel sistema operativo, almeno tendenzialmente monopolista." (vedi p. 21 della sentenza);

osserva che

i maggiori produttori OEM non permettono il rimborso della licenza del software preinstallato o lo concedono con modalità vessatorie ed illegali, come documentano i fatti accertati nella vertenza conclusa con la sentenza sopra citata e gli ulteriori documenti allegati².

Alla luce di quanto sopra, la scrivente ADUC

INSTA

affinché Codesta Ecc.ma Autorità voglia adottare i più opportuni provvedimenti ai sensi dell'art. 27 del D. Lgs. 206/2005 (Codice del Consumo) e/o degli artt. 12 e seg. della Legge 287/1990 al fine di inibire ai produttori di software ed ai produttori di hardware di adottare pratiche commerciali scorrette ed illegittime

precisando che

a parere della scrivente ADUC - pur essendo preferibili preinstallazioni di software che non prevedano un pagamento anticipato³ - costituiscono prescrizioni minime indispensabili quelle che vietino la vendita di dispositivi con software preinstallato se ed ove non siano adottate **tutte le seguenti pratiche commerciali:**

(i) i **produttori di software** devono predisporre **clausole di accettazione/rifiuto della licenza software** da preinstallare sui dispositivi dei produttori hardware che prevedono in modo non ambiguo il **diritto dell'utente ad ottenere il rimborso della sola licenza software**⁴, e

(ii) i **produttori di hardware** che commercializzano dispositivi con software preinstallato devono:

1. **consentire il rimborso della licenza del software preinstallato sul dispositivo;**
2. **indicare il valore di rimborso** della sola **licenza software** sulla confezione, sui volantini e negli scaffali dei negozi (o nei siti internet in caso di vendita online), negli scontrini e nelle fatture di vendita;

2 L'allegato "Prospetto riepilogativo delle pratiche adottate dagli OEM" (Doc. 2) sintetizza quanto risulta dagli ulteriori documenti allegati (Doc. 3 Procedura Acer, Doc. 4 Procedura Asus, Doc. 5 Procedura Toshiba, Doc. 6 Procedura Sony, Doc. 7 Procedura Samsung).

3 La pratica che impone di pagare in anticipo la licenza del software preinstallato non è ottimale: costringe gli utenti ad attivarsi per ottenere il rimborso e potrebbe scoraggiare molti utenti dal farlo. Solo Microsoft Windows viene venduto con questa modalità. Normalmente il software preinstallato è in versione TRIAL, ovvero in prova per un periodo di tempo entro il quale l'utente decide se acquistarlo o rimuoverlo dal PC. L'acquisto del software può essere fatto anche in contemporanea al PC nello stesso negozio o nello stesso sito. Anche Microsoft usa questa modalità per il proprio software applicativo OFFICE. È auspicabile un provvedimento che induca i produttori a preinstallare solo software libero e gratuito o TRIAL.

4 Si evidenzia che la clausola prevista per l'EULA di Windows 8 (Doc. 8) prevede che *"Il licenziatario potrà contattare il produttore o l'installatore per conoscere le modalità di restituzione del software o del computer e di rimborso del prezzo. Il licenziatario dovrà attenersi a tali modalità, che potrebbero richiedere la restituzione del software unitamente al computer sul quale il software è installato per ottenere il rimborso del prezzo, se previsto".*

3. adottare un **valore** di rimborso della licenza software **in misura congrua** (in linea con quello comunemente praticato sul mercato per quella licenza software);
4. **non rifiutare il rimborso se** il cliente ha **rimosso**, staccato o rotto **sigilli o adesivi** eventualmente presenti sul dispositivo;
5. **non** condizionare il rimborso all'adempimento di **procedure superflue, onerose e/o complesse** (come per esempio l'invio del dispositivo ad un centro assistenza per la rimozione del software e/o di sigilli);
6. **garantire l'assistenza e la manutenzione** del dispositivo hardware a termini di legge nel caso in cui il cliente eserciti il diritto di rimborso;
7. **pubblicare** sul sito aziendale, in pagina facilmente raggiungibile, **informazioni complete, esatte ed aggiornate sulla procedura** da adottare per il **rimborso** della licenza software;

e che

a parere della scrivente ADUC è ragionevole escludere in via d'eccezione l'applicazione delle suddette prescrizioni solo ed esclusivamente nei seguenti casi:

(i) il software preinstallato nel dispositivo non sia stato prepagato dal cliente (ma, ad esempio, venga offerto in uso in versione "Trial", per un periodo di tempo limitato, con facoltà del cliente di acquistarne la licenza e pagarla successivamente all'acquisto del dispositivo); o

(ii) il software preinstallato nel dispositivo sia licenziato gratuitamente al cliente, sempre che lo stesso software sia anche disponibile in licenza libera per qualunque terzo (a prescindere dal fatto che il terzo lo abbia acquistato in abbinamento con un dispositivo).

Alla presente istanza aderiscono anche:

ILS - Italian Linux Society (www.ils.org e www.linux.it)
il Presidente Maurizio Napolitano, maurizio.napolitano@linux.it

FSFE - Free Software Foundation Europe (www.fsfe.org)
il Presidente Karsten Gerloff, gerloff@fsfeurope.org
Schönhauser Allee 6/7 - 10119 Berlin (Germania)

Con ogni osservanza,

per l'ADUC
Vincenzo Donvito