27 ottobre 2005 0:00

Microsoft: denuncia all'Antitrust per posizione dominante

All'Ill.mo
GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO
Piazza G. Verdi, 6/A
00198 - Roma

SEGNALAZIONE DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE EFFETTUATA DA:
ADUC - associazione per i diritti degli utenti e consumatori
CONTRO:
.MICROSOFT in persona del legale rappresentante p.t., in qualità di proprietario del sistema operativo per Personal Computer Windows, nonché
.ACER, ASUS, COMPAQ, DELL, FUJITSU-SIEMENS, HP, IBM, PACKARD BELL, SONY, TOSHIBA, ovvero tutti i principali produttori di Personal Computer che operano sul mercato italiano, tutti in persona dei loro rappresentanti legali.

Premesso
In fatto
Si intende segnalare all'organo adito quello che, ai semplici consumatori e alla Associazione che qui li tutela, appare *ictu oculi* un possibile **abuso di posizione dominante** da parte di **MICROSOFT** e dei **produttori di *hardware*** nel settore delle vendite di Personal Computer (PC) con pre-installati sistemi operativi OEM, in particolare per quanto riguarda quello dei Notebook, ovvero dei PC portatili. Valga a sostegno questa ricostruzione dei fatti fornita dai sottoscrittori del presente atto che possono definirsi "UTENTI INFORMATICI INFORMATI".
Infatti, si è rilevato, attraverso una attenta analisi dell'andamento sul mercato della vendita dei PC, che la quasi totalità degli stessi già assemblati viene fornita con il Sistema Operativo, di seguito denominato semplicemente S.O., Windows XP (normalmente Home Edition, di base) pre-installato, ma senza che l'acquirente possa scegliere un'altra versione o un altro S.O. o addirittura di acquistarlo senza S.O..
Non si nega il fatto che successivamente all'acquisto l'utente possa autonomamente decidere di rimuovere il S.O. senza avere alcun rimborso ed installare altro S.O. di sua scelta, ma ciò che costituisce l'oggetto del presente atto è la **COATTIVA IMPOSIZIONE DI UN S.O.**. Si evidenzia che la licenza d'uso di **WINDOWS XP HOME EDITION OEM** costa circa **90 euro**, mentre la versione **WINDOWS XP PROFESSIONAL OEM** costa circa **150 euro**. In pratica si paga un prodotto *software* e, se non si vuole usufruirne, non si percepisce alcun rimborso, mentre MICROSOFT questi soldi li percepisce ugualmente.
Inoltre va considerata quella che appare essere la **politica di prezzi** messa in atto da MICROSOFT: operare un considerevole contenimento dei prezzi nell'acquisto della **licenza OEM** (ovvero del *software* unitamente all'*hardware*) rispetto all'acquisto di una **licenza FULL** (ovvero autonomamente rispetto all'*hardware*). Per cui, se si decide di comprare Windows XP PRO OEM il costo sarà di circa **150** euro a fronte di un costo di circa **350** euro in caso di acquisto di licenza FULL, con l'evidente conseguenza di provocare artatamente la disincentivazione dell'acquisto di un "PC SENZA S.O.". E' da notare che il ***software* è esattamente lo stesso**, l'unica differenza sta nella licenza che, nel caso della OEM, non permette di trasferirlo su altro PC oltre quello con cui è stato acquistato.
E' possibile imporre un obbligo del genere in una licenza DI USO di un *software?*
Allo stato attuale si fa presente che NON E' DATO RINVENIRE FACILMENTE UN PC PREASSEMBLATO SENZA SISTEMA OPERATIVO. In particolare questa situazione riguarda il segmento di mercato dei NOTEBOOK, dal momento che questi ultimi vengono assemblati **esclusivamente** in fabbrica dai produttori.
Tale scelta non è dettata da ragioni diverse dal marketing: il collaudo e il cosiddetto "burn-in" dei PC avviene infatti ovunque con speciali dischi di avvio completamente automatici con funzioni extra per la diagnosi, e anche l'installazione del S.O. sul disco fisso avviene "clonando" il disco e non già effettuando manualmente l'installazione del S.O.. Di conseguenza è sufficiente, per la preparazione di un PC *privo* di S.O., che il produttore semplicemente, dopo il collaudo, effettui la "clonazione" di un disco fisso vuoto anziché di uno pieno, lasciando all'utente finale o al rivenditore l'opzione di installazione. Mancando questa opzione che appare del tutto ragionevole, anziché acquistare l'hardware da un produttore di *hardware* e il *software* da un produttore di *software*, la situazione che ci si trova di fronte è ben diversa, ed è generalmente quella di acquistare un PC con possibilità di accedere all'uso del S.O. con cui è stato venduto dal produttore di hardware attraverso la c.d. licenza d'uso.
Detta licenza del S.O., c.d. EULA (End User License Agreement) - di cui si allega una copia esemplificativa -,

prevede una clausola di rimborso nel caso in cui, alla prima accensione del PC, non si accettino le condizioni ivi contenute: di fatto, praticamente nessun produttore restituisce alcunché, addirittura si ha notizia, da parte degli utenti dell'Associazione reclamante, di alcuni produttori tra quelli convenuti che paventano la decadenza dalla garanzia dell'*hardware* se si rimuove il S.O. poiché viene da essi considerato un "uso improprio". Eventualmente, alcuni produttori, presentano la possibilità di restituire l'intero pacchetto *hardware/software* in quanto considerato **inscindibile**. Ma allora perché, alla prima accensione del PC, viene chiesto all'utente di accettare esplicitamente le condizioni di licenza del S.O. della MICROSOFT? Se, ad esempio, acquistiamo un telefono cellulare non appare alcun menu che ci impone di accettarne la licenza del *software* in esso contenuto dal momento che, con l'acquisto, si acquisisce anche tale diritto. Il fatto è che, mentre l'*hardware* lo abbiamo **comprato** e quindi è di nostra proprietà e ne possiamo disporre a piacimento (compresa l'installazione del S.O. di proprio gradimento, e non è certo un uso improprio!), del S.O. MICROSOFT si acquisisce soltanto un diritto all'**USO** che quindi viene vincolato da un contratto a parte e che l'utente finale può non accettare: da qui l'evidente scindibilità dei due oggetti.
Proprio sul concetto di inscindibilità dobbiamo soffermarci: poiché nei fatti le licenze OEM (e citiamo il sito della MS) "**nascono e muoiono con il PC stesso**" non sono trasferibili su altro PC - a differenza delle FULL - 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 S.O.. Per contro, a dimostrazione della scindibilità e dell'arbitrarietà della tesi contraria sostenuta fortemente dalle case produttrici convenute, 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; riteniamo quindi che la licenza OEM non debba avere alcun vincolo sul restante *hardware*, anzi, che non sia nemmeno legittima dal momento che differisce dalla FULL solo nella modalità di acquisto. Sarebbe come se, comprando dei CD musicali a prezzo molto vantaggioso perché acquistati insieme ad un lettore CD, venisse imposto di ascoltarli solo su quel preciso lettore e su nessun altro, e di buttarli qualora il lettore si guastasse!
Oltretutto questa licenza per il proprio software viene scritta da MICROSOFT verso l'utente finale per conto del produttore di *hardware*, con l'assurda conseguenza che, in caso di problemi *software* l'utente, legalmente, è tenuto a rivolgersi non all'autore del *software* rivelatosi insoddisfacente, ma al produttore di *hardware*: il quale evidentemente non ha, né ci si può ragionevolmente aspettare che abbia, alcuna competenza in materia; cosa che invariabilmente risulta in un ridicolo palleggiarsi di responsabilità. E' ammissibile una cosa del genere?
Altro fatto importante da rilevare è il non giustificato obbligo, inserito tra le condizioni di licenza redatte esclusivamente dal produttore e imposte ai consumatori, di applicare l'adesivo **COA (ovvero Certificato di Autenticità)** sul PC acquistato anziché sulla confezione del *software*, e ciò a pena di invalidità del contratto.
Addirittura la MICROSOFT, contattata telefonicamente da uno dei reclamanti disposto a testimoniare, riferisce come il COA sia fatto di un materiale estremamente delicato che si strappa se viene tentato il distacco dalla macchina. Questo COA che viene "spacciato" per licenza, tutt'al più potrà attestare l'originalità del *software*, ma non la pretesa e ingiustificata inscindibilità del S.O. dall'*hardware*. Sarebbe come se, per ascoltare un disco di un certo complesso musicale, si dovesse applicare sul lettore il COA della casa di produzione del disco! Non sembra sussista in alcun altro settore una coercizione del genere e non ci pare giustificata dal tentativo di risolvere i problemi della pirateria informatica. Il COA, però, ha molto effetto sugli acquirenti poiché il *software* non ha una visibilità mentre il bollino sì, specialmente se poi viene identificato con la licenza inscindibile dal PC.
Vorremmo inoltre segnalare un altro aspetto dell'abuso di posizione dominante, che è l'adesivo applicato su tutti i PC che recita "Designed for MICROSOFT Windows XP": infatti è risaputo che i PC vengono realizzati proprio su specifiche della MICROSOFT e quindi, al limite, potrebbe bastare una scritta sulla confezione per dire che il PC è stato **testato soltanto** con tale S.O. che viene quindi consigliato, ma mettere l'adesivo sul PC è pubblicità. Inoltre potrebbe essere ingannevole in quanto l'utente medio potrebbe credere che quel PC **NON** sia adatto all'uso di altri sistemi operativi. Anche il tasto "menu" con il logotipo della MICROSOFT risulta essere soltanto pubblicità.
In conclusione è molto difficile reperire sul mercato un PC preassemblato, in particolare un notebook, se non con il S.O. pre-installato di MICROSOFT.
Ci si passi la metafora: i consumatori vorrebbero poter scegliere "UN PC SENZA SISTEMA OPERATIVO" alla stregua di "UN VASO SENZA FIORI"; o perlomeno, i fiori vorrebbero poterli scegliere da soli!

In diritto
Si evidenzia nel caso sopra descritto una evidente ipotesi di **ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE** ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, proprio nella parte in cui ciò si sostanzia in una vietata

imposizione DIRETTA O INDIRETTA di prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose;
ovvero nell'impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori;
nonché nell'applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza o ancora nel subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.

Per tutti questi motivi
si chiede che l'Autorità adita voglia, previa indagine conoscitiva e istruttoria con acquisizione di tutti i dati tecnici, statistici, economici, etc., ritenuti necessari ed idonei a comprovare l'abuso lamentato, esaminando anche attraverso l'ausilio di una Consulenza Tecnica sui fatti come sopra rappresentati, **accertare l'abuso di posizione dominante** della **MICROSOFT** con tutte le **aziende di produzione di *hardware*** sopra indicate, e conseguentemente adottare quei provvedimenti che riterrà opportuni per tutelare il mercato e i consumatori dall'abuso suddetto. In particolare si chiede:
1.la rimozione di tutti i limiti di reperimento sul mercato di PC senza S.O. pre-installato, eventualmente comminando le sanzioni del caso;
2.l'annullamento e/o dichiarazione di nullità della licenza OEM;
3.l'equiparazione di quelle già in possesso degli utenti finali alla licenza FULL;
4.di far rendere agevoli le procedure per la restituzione delle licenze pre-installate da parte dei produttori e legittimamente rifiutate dagli utenti.

Firenze, 27 Ottobre 2005

Vincenzo Donvito - Presidente
Marco Pieraccioli - Consulente informatico Aduc
Leonardo Serni - dr. ing. informatico, consulente Aduc