

Legalidad del software de segunda mano

Mientras la multinacional Microsoft en nuestro país advertía a sus clientes sobre, en su criterio, “ilegalidad” de las ventas de software de segunda mano, basándose en que la propiedad de la licencia es de Microsoft, que es la que tiene que autorizar la operación, aceptando únicamente las transferencias de licencias en caso de fusión de sociedades o cuando una empresa se divide en varias. La Comisión Nacional de la Competencia (CNC), por su parte abría una investigación a Microsoft Ibérica por “impedir y limitar de forma injustificada la reventa de licencias de su software”, sin que hasta la fecha dado su reciente iniciación se haya pronunciado todavía.



En países como Suiza y Alemania, empresas de software de segunda mano, litigan en todos los frentes por este tema, hasta el punto que el Tribunal Supremo alemán ha remitido una pregunta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo, que en definitiva tendrá que decidir próximamente sobre la cuestión, tras una Sentencia, primera de las que se producen en Europa con respecto a software en soporte tangible, es decir, en CD, dictada por el Tribunal del Cantón de Zug desestimando las pretensiones de Adobe, que había invocado la paralización de las ventas de una empresa helvética dedicada a vender licencias ya utilizadas.

El Tribunal de Zug ha establecido en su resolución, que a partir de una directiva de la Unión Europea a la que se adhirió Suiza, un fabricante no puede prohibir la venta de un producto una vez que este se haya vendido por primera vez. Este fallo del tribunal está basado en el "principio de agotamiento del derecho". Ahora se espera que la decisión del tribunal suizo tenga un efecto impulsor sobre otros casos similares en la Unión Europea en favor de la compraventa de software de segunda mano.

“Con la primera venta de la copia de un programa en la Comunidad (Europea) (...) se agota el derecho a la difusión de dicha copia en la Comunidad (Europea)”, ha explicado el catedrático Dr. Friedrich Rüffler de la Universidad de Salzburgo, uno de los expertos más eminentes de Europa en derecho de la competencia. En otras palabras, eso significa que el software usado puede ser revendido dentro de la UE sin que el fabricante del software pueda impedirlo y sin necesidad de su autorización previa. El Sr. Rüffler explica más adelante que para ello no tiene por qué ser entregado un soporte informático. La normativa de la UE “no presupone que un soporte tenga necesariamente que ser entregado (...) El hecho de que el software esté integrado o no en un soporte informático es indiferente. “ Esto también ha sido confirmado por los tribunales alemanes.

Para ello las empresas de segunda mano de software facilitan a sus clientes una certificación notarial que garantiza la seguridad jurídica de la transmisión de las licencias. El vendedor remite previamente una declaración que garantiza que es el propietario legal de las licencias, que ha borrado todas las copias de las licencias vendidas y que no las utilizará más en el futuro. De esta forma la cadena de las transferencias de las licencias a partir del fabricante o del comerciante autorizado es siempre transparente. Además ello demuestra que el comprador es el único usuario de las licencias – factor irrenunciable en lo que respecta a los derechos de autor.

La idea de comercializar licencias de software que ya no se necesitan es originaria de Alemania. No obstante, el modelo ha tenido resonancia en varios países, entre ellos España y sin lugar a dudas tendrá gran repercusión en el sector sanitario.