

РЕШЕНИЕ

по делу №1 11/100-09

Резолютивная часть объявлена 16 ноября 2009 г. г. Москва

Решение в полном объеме изготовлено 26 ноября 2009 г.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>

В присутствии представителей Региональной общественной организации «Центр Свободных Технологий» (ЦеСТ) <...> (доверенность от 14.07.2009 № 77 НП 8963192), Microsoft Corporation <...> (доверенность от 08.06.2009 № 200909232), Acer Inc. <...> (доверенность от 02.07.2009 № б/н), <...> (доверенность от 13.11.2009 № б/н), <...> (доверенность от 16.11.2009 № б/н), ASUSTeK Computer Inc. <...> (доверенность от 10.07.2009 № б/н), Dell Inc. <...> (доверенность от 16.06.2009 № б/н), Hewlett-Packard Company <...> (доверенность от 29.06.2009 № 695923), Samsung Electronics Co. Ltd. <...> (доверенность от 09.09.2009 № 77 НП 8673236), <...> (доверенность от 09.09.2009 № 77 НП 8673235), <...> (доверенность от 10.11.2009 № б/н), Toshiba Corporation <...> (доверенность от 14.11.2007 № 07- № 034029), <...> (доверенность от 23.06.2009 № 09 - № 015697), рассмотрев дело № 1 11/100-09, по признакам нарушения пункта 5 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в отношении Acer Inc. (7F, No. 137, Sec.2, Chien Kuo N. Road, Taipei, Taiwan, Republic of China), ASUSTeK Computer Inc. (15, Li-Te Road, Taipei 112, Taiwan), Dell Inc. (2711 Centerville Road, Ste.400, Wilmington, DE 19808, USA), Hewlett-Packard Company (3000 Hanover Street, Palo Alto, CA 94304-1185, USA), Samsung Electronics Co. Ltd. (416, Maetan-dong, Yeongtong, Suweon-city, Gyeonggi-do, Republic of Korea), Toshiba Corporation (1-1, Shibaura 1-Chome, Minato-Ku, Tokyo 105-8001, Japan),

УСТАНОВИЛА:

ФАС России в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции рассмотрела обращение Региональной общественной организации «Центр Свободных Технологий» (ЦеСТ) (вх. от. 18.03.2009 № 10631) по вопросу навязывания операционной системы (далее – ОС) семейства Microsoft Windows покупателям, к которому прилагалась информация по 608 обращениям.

Позиция Региональной общественной организации «ЦеСТ» заключается в том, что потребителям при покупке ноутбука навязывается ОС семейства Microsoft Windows, тем самым выбор потребителей при покупке ноутбуков с альтернативной ОС, либо же без нее ограничен.

В сентябре 2008 года в адреса представительств компаний Acer Inc., ASUSTeK Computer Inc., Dell Inc., Hewlett-Packard Company, Samsung Electronics Co. Ltd., Toshiba Corporation ФАС России направила запросы о предоставлении информации за 2-е полугодие 2007 г. и 1-ое полугодие 2008 г.: о количестве произведенных и проданных на территории Российской Федерации ноутбуков с предустановленной операционной системой и информации о количестве произведенных и проданных на территории Российской Федерации ноутбуков без предустановленной операционной системы.

В ходе оценки полученных данных, ФАС России сделала вывод, что более 90% ноутбуков указанных выше торговых марок реализуется с предустановленной ОС Microsoft Windows.

В соответствии со статьей 25¹ Закона о защите конкуренции в период с 02.02.09 по 31.03.09 были проведены выездные контрольные мероприятия, направленные на проверку соблюдения антимонопольного законодательства российскими представительскими вышеуказанных компаний.

По результатам проведенных проверок установлен факт отсутствия у производителей ноутбуков, процедуры возврата конечными пользователями предустановленной неактивированной операционной системы Microsoft Windows (Windows XP, Windows Vista) с последующим возмещением конечным пользователям ее стоимости на территории Российской Федерации.

По завершению контрольных мероприятий письмом от 14.04.2009 вх. № 14604 компания «Acer CIS Inc.» сообщила, что процедура возврата конечными пользователями предустановленной неактивированной ОС Microsoft Windows (Windows XP, Windows Vista) с последующим возмещением конечным пользователям ее стоимости на территории Российской Федерации находится на стадии внедрения и будет функционировать с 01.05.2009 года, что подтверждает отсутствие данной процедуры в анализируемый период (2-е полугодие 2007 г. - 1-е полугодие 2008 г.).

Компания «ASUSTeK Computer Inc.» сообщила, что договор о реализации процедуры возврата между компанией «ASUSTeK Computer Inc.» и одним из сервисных партнеров на территории Российской Федерации находится в стадии заключения. Ведется информирование пользователей и предварительная регистрация обращений с целью возврата ОС Microsoft Windows, что также подтверждает отсутствие данной процедуры в анализируемом периоде (2-е полугодие 2007 г. - 1-е полугодие 2008 г.).

В лицензионных соглашениях с конечными пользователями по использованию ОС семейства Microsoft Windows говорится о том, что в случае если покупатель не хочет использовать ОС, он может выяснить у производителя ноутбука порядок возврата ОС и возмещения компенсации ее стоимости. Об этих условиях пользователь узнает при первом включении ноутбука и загрузке ОС. Но порядок возврата предустановленной ОС семейства Microsoft Windows производителями ПК (в том числе и ноутбуков) не определен.

Кроме того, между корпорацией «Майкрософт» и производителями ПК (в том числе ноутбуков) заключены прямые сублицензионные соглашения, дающие производителям право предустанавливать ОС Microsoft Windows на производимые

ими ПК (ноутбуки) и в таком виде затем лицензировать ее третьим лицам. Также в данном соглашении зафиксирована возможность возврата предустановленной неактивированной ОС Microsoft Windows, в случаях, если конечный пользователь не желает использовать ее, в результате чего корпорацией «Майкрософт» выплачивается соответствующая компенсация производителю (в случае, если программное обеспечение возвращено конечным пользователем производителю), что говорит о том, что у производителя должна быть предусмотрена действующая процедура по выплате соответствующей компенсации конечному пользователю.

Таким образом, ФАС России усмотрела признаки нарушения антимонопольного законодательства, выраженные в согласованных действиях производителей ноутбуков при инсталляции ими ОС одного и того же производителя в один и тот же период времени, при отсутствии заявленной процедуры возврата ОС с последующей денежной компенсацией за неиспользованный продукт, т.е. невыгодное навязывание товара приобретателям ноутбуков.

Приказом от 04.06.2009 № 358 ФАС России возбуждено дело № 1 11/100-09 по признакам нарушения компаниями Acer Inc., ASUSTeK Computer Inc., Dell Inc., Hewlett-Packard Company, Samsung Electronics Co. Ltd., Toshiba Corporation пункта 5 части 1 статьи 11 Закон о защите конкуренции.

Определением от 08.06.2009 исх. № АГ/17667 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства у компании Acer Inc. запрошены следующие документы и информация:

- 1) надлежащим образом заверенные копии документов (устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) иные документы, предусмотренные законодательством страны, резидентом которой является компания «Acer Inc.»;
- 2) надлежащим образом заверенную копию полного перечня физических и юридических лиц, входящих в одну группу с компанией «Acer Inc.», с указанием оснований, по которым такие лица входят в одну группу лиц (по форме, утвержденной приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»);
- 3) надлежащим образом заверенные копии документов, где указаны общие активы (с приложением документов, представляемых в соответствии с утвержденной формой финансовой отчетности страны, резидентом которой является «Acer Inc.») за период с 01.01.2008 по 31.12.2008. При отсутствии форм отчетности представляется справка, подтверждающая общие активы;
- 4) надлежащим образом заверенные копии документов, где указана общая суммарная выручка от реализации товаров торговой марки ACER (ASPIRE, TRAVELMATE, VERITON, ALTOS, EXTENSA), за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., а также выручка от реализации товаров торговой марки ACER (ASPIRE, TRAVELMATE, VERITON, ALTOS, EXTENSA) на территории Российской Федерации;
- 5) надлежащим образом заверенные копии документов (договоры, соглашения), дающие «Acer Inc.» право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые компьютеры (в том числе ноутбуки) торговой марки ACER (ASPIRE, TRAVELMATE, VERITON, ALTOS, EXTENSA) и лицензировать ее третьим лицам;

6) официальную позицию компании «Acer Inc.» по вопросу отсутствия до 01.05.2009 г. процедуры возврата денежной компенсации за предустановленную OEM-версию Операционной Системы Microsoft Windows на компьютерах (ноутбуках) торговой марки ACER (ASPIRE, TRAVELMATE, VERITON, ALTOS, EXTENSA) у российского представительства «Acer CIS Inc.» (127299, Россия, Москва, ул. Б.Академическая, д. 5А);

7) перечень компаний-импортеров (официальных дистрибьюторов) ноутбуков ТМ «Acer», в том числе нетбуков (неттопов), на территорию Российской Федерации (с указанием места нахождения; Ф.И.О., контактного номера телефона руководителя каждой организации в запрашиваемом перечне);

8) надлежащим образом заверенные копии документов с информацией (статистика продаж) о том, в каких субъектах РФ реализуется продукция торговой марки ACER (ASPIRE, TRAVELMATE, VERITON, ALTOS, EXTENSA);

9) количество возвратов с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г. программных продуктов корпорации «Майкрософт» (в том числе операционной системы «Microsoft Windows»), поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых ПК (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации, в результате чего компании-производителю данного ПК (в том числе ноутбука) была выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document», являющимся приложением к лицензионному соглашению «Microsoft Desktop Operating System License Agreement»), с разбивкой возвратов физическими лицами - пользователями с указанием наименования и версии возвращенного программного продукта.

Определением от 08.06.2009 исх. № АГ/17668 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства у компании ASUSTeK Computer Inc. запрошены следующие документы и информация:

1) надлежащим образом заверенные копии документов (устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) иные документы, предусмотренные законодательством страны, резидентом которой является компания «ASUSTeK Computer Inc.»;

2) надлежащим образом заверенную копию полного перечня физических и юридических лиц, входящих в одну группу с компанией «ASUSTeK Computer Inc.», с указанием оснований, по которым такие лица входят в одну группу лиц (по форме, утвержденной приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»);

3) надлежащим образом заверенные копии документов, где указаны общие активы (с приложением документов, представляемых в соответствии с утвержденной формой финансовой отчетности страны, резидентом которой является «ASUSTeK Computer Inc.») за период с 01.01.2008 по 31.12.2008. При отсутствии форм отчетности представляется справка, подтверждающая общие активы;

4) надлежащим образом заверенные копии документов, где указана общая суммарная выручка от реализации товаров торговой марки ASUS, за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., а также выручка от реализации товаров торговой

марки ASUS на территории Российской Федерации;

5) надлежащим образом заверенные копии документов (договоры, соглашения), дающие «ASUSTeK Computer Inc.» право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые компьютеры (в том числе ноутбуки) торговой марки ASUS и лицензировать ее третьим лицам;

6) официальную позицию компании «ASUSTeK Computer Inc.» по вопросу отсутствия до 01.01.2009 г. утвержденной процедуры возврата денежной компенсации за предустановленную OEM-версию Операционной Системы Microsoft Windows на компьютерах (ноутбуках) торговой марки ASUS у российского представительства «ASUS» (119334, Россия, Москва, ул. Вавилова, д. 5, стр. 3, оф. 406/2);

7) перечень компаний-импортеров (официальных дистрибьюторов) ноутбуков ТМ «ASUS», в том числе нетбуков (неттопов), на территорию Российской Федерации (с указанием места нахождения; Ф.И.О., контактного номера телефона руководителя каждой организации в запрашиваемом перечне);

8) надлежащим образом заверенные копии документов с информацией (статистика продаж) о том, в каких субъектах РФ реализуется продукция торговой марки ASUS;

9) количество возвратов с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г. программных продуктов корпорации «Майкрософт» (в том числе операционной системы «Microsoft Windows»), поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых ПК (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации, в результате чего компании-производителю данного ПК (в том числе ноутбука) была выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document», являющимся приложением к лицензионному соглашению «Microsoft Desktop Operating System License Agreement»), с разбивкой возвратов физическими лицами - пользователями с указанием наименования и версии возвращенного программного продукта.

Определением от 08.06.2009 исх. № АГ/17670 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства у компании Dell Inc. запрошены следующие документы и информация:

1) надлежащим образом заверенные копии документов (устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) иные документы, предусмотренные законодательством страны, резидентом которой является компания «Dell Inc.»;

2) надлежащим образом заверенную копию полного перечня физических и юридических лиц, входящих в одну группу с компанией «Dell Inc.», с указанием оснований, по которым такие лица входят в одну группу лиц (по форме, утвержденной приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»);

3) надлежащим образом заверенные копии документов, где указаны общие активы (с приложением документов, представляемых в соответствии с утвержденной формой финансовой отчетности страны, резидентом которой является «Dell Inc.») за

период с 01.01.2008 по 31.12.2008. При отсутствии форм отчетности представляется справка, подтверждающая общие активы;

4) надлежащим образом заверенные копии документов, где указана общая суммарная выручка от реализации товаров торговой марки Dell, за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., а также выручка от реализации товаров торговой марки Dell на территории Российской Федерации;

5) надлежащим образом заверенные копии документов (договоры, соглашения), дающие «Dell Inc.» право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые компьютеры (в том числе ноутбуки) торговой марки Dell и лицензировать ее третьим лицам;

6) официальную позицию компании «Dell Inc.» по вопросу отсутствия процедуры возврата денежной компенсации за предустановленную OEM-версию Операционной Системы Microsoft Windows на компьютерах (ноутбуках) торговой марки Dell у российского представительства «Dell» (121099, Москва, Смоленская пл., д. 3, Бизнес-центр «Регус», эт. 9);

7) перечень компаний-импортеров (официальных дистрибьюторов) ноутбуков ТМ «Dell», в том числе нетбуков (неттопов), на территорию Российской Федерации (с указанием места нахождения; Ф.И.О., контактного номера телефона руководителя каждой организации в запрашиваемом перечне);

8) надлежащим образом заверенные копии документов с информацией (статистика продаж) о том, в каких субъектах РФ реализуется продукция торговой марки Dell;

9) количество возвратов с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г. программных продуктов корпорации «Майкрософт» (в том числе операционной системы «Microsoft Windows»), поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых ПК (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации, в результате чего компании-производителю данного ПК (в том числе ноутбука) была выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document», являющимся приложением к лицензионному соглашению «Microsoft Desktop Operating System License Agreement»), с разбивкой возвратов физическими лицами - пользователями с указанием наименования и версии возвращенного программного продукта.

Определением от 08.06.2009 исх. № АГ/17669 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства у компании Hewlett-Packard Company запрошены следующие документы и информация:

1) надлежащим образом заверенные копии документов (устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) иные документы, предусмотренные законодательством страны, резидентом которой является компания «Hewlett-Packard Company»;

2) надлежащим образом заверенную копию полного перечня физических и юридических лиц, входящих в одну группу с компанией «Hewlett-Packard Company», с указанием оснований, по которым такие лица входят в одну группу лиц (по форме,

утвержденной приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»);

3) надлежащим образом заверенные копии документов, где указаны общие активы (с приложением документов, представляемых в соответствии с утвержденной формой финансовой отчетности страны, резидентом которой является «Hewlett-Packard Company») за период с 01.01.2008 по 31.12.2008. При отсутствии форм отчетности представляется справка, подтверждающая общие активы;

4) надлежащим образом заверенные копии документов, где указана общая суммарная выручка от реализации товаров торговой марки Hewlett-Packard, за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., а также выручка от реализации товаров торговой марки Hewlett-Packard на территории Российской Федерации;

5) надлежащим образом заверенные копии документов (договоры, соглашения), дающие «Hewlett-Packard Company» право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые компьютеры (в том числе ноутбуки) торговой марки Hewlett-Packard и лицензировать ее третьим лицам;

6) официальную позицию компании «Hewlett-Packard Company» по вопросу отсутствия процедуры возврата денежной компенсации за предустановленную OEM-версию Операционной Системы Microsoft Windows на компьютерах (ноутбуках) торговой марки Hewlett-Packard у российского представительства ЗАО «Хьюлетт-Паккард А.О.» (115054, Москва, Космодамианская наб., д.52, стр.1);

7) перечень компаний-импортеров (официальных дистрибьюторов) ноутбуков ТМ «Hewlett-Packard», в том числе нетбуков (неттопов), на территорию Российской Федерации (с указанием места нахождения; Ф.И.О., контактного номера телефона руководителя каждой организации в запрашиваемом перечне);

8) надлежащим образом заверенные копии документов с информацией (статистика продаж) о том, в каких субъектах РФ реализуется продукция торговой марки Hewlett-Packard;

9) количество возвратов с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г. программных продуктов корпорации «Майкрософт» (в том числе операционной системы «Microsoft Windows»), поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых ПК (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации, в результате чего компании-производителю данного ПК (в том числе ноутбука) была выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document», являющимся приложением к лицензионному соглашению «Microsoft Desktop Operating System License Agreement»), с разбивкой возвратов физическими лицами - пользователями с указанием наименования и версии возвращенного программного продукта.

Определением от 08.06.2009 исх. № АГ/17671 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства у компании Samsung Electronics Co. Ltd запрошены следующие документы и информация:

1) надлежащим образом заверенные копии документов (устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) иные документы,

предусмотренные законодательством страны, резидентом которой является компания «Samsung Electronics Co. Ltd.»;

2) надлежащим образом заверенную копию полного перечня физических и юридических лиц, входящих в одну группу с компанией «Samsung Electronics Co. Ltd.», с указанием оснований, по которым такие лица входят в одну группу лиц (по форме, утвержденной приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»);

3) надлежащим образом заверенные копии документов, где указаны общие активы (с приложением документов, представляемых в соответствии с утвержденной формой финансовой отчетности страны, резидентом которой является «Samsung Electronics Co. Ltd.») за период с 01.01.2008 по 31.12.2008. При отсутствии форм отчетности представляется справка, подтверждающая общие активы;

4) надлежащим образом заверенные копии документов, где указана общая суммарная выручка от реализации товаров торговой марки Samsung, за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., а также выручка от реализации товаров торговой марки Samsung на территории Российской Федерации;

5) надлежащим образом заверенные копии документов (договоры, соглашения), дающие «Samsung Electronics Co. Ltd.» право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые компьютеры (в том числе ноутбуки) торговой марки Samsung и лицензировать ее третьим лицам;

6) официальную позицию компании «Samsung Electronics Co. Ltd.» по вопросу отсутствия процедуры возврата денежной компенсации за предустановленную OEM-версию Операционной Системы Microsoft Windows на компьютерах (ноутбуках) торговой марки Samsung у российского представительства ООО «Самсунг Электроникс Рус Компани» (125009, Москва, Б. Гнездниковский пер., д.1, стр.2.);

7) перечень компаний-импортеров (официальных дистрибьюторов) ноутбуков ТМ «Samsung», в том числе нетбуков (неттопов), на территорию Российской Федерации (с указанием места нахождения; Ф.И.О., контактного номера телефона руководителя каждой организации в запрашиваемом перечне);

8) надлежащим образом заверенные копии документов с информацией (статистика продаж) о том, в каких субъектах РФ реализуется продукция торговой марки Samsung;

9) количество возвратов с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г. программных продуктов корпорации «Майкрософт» (в том числе операционной системы «Microsoft Windows»), поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых ПК (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации, в результате чего компании-производителю данного ПК (в том числе ноутбука) была выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document», являющимся приложением к лицензионному соглашению «Microsoft Desktop Operating System License Agreement»), с разбивкой возвратов физическими лицами - пользователями с указанием наименования и версии возвращенного программного продукта.

Определением от 08.06.2009 исх. № АГ/17672 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства у компании Toshiba Corporation запрошены следующие документы и информация:

- 1) надлежащим образом заверенные копии документов (устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) иные документы, предусмотренные законодательством страны, резидентом которой является компания «Toshiba Corporation»;
- 2) надлежащим образом заверенную копию полного перечня физических и юридических лиц, входящих в одну группу с компанией «Toshiba Corporation», с указанием оснований, по которым такие лица входят в одну группу лиц (по форме, утвержденной приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»);
- 3) надлежащим образом заверенные копии документов, где указаны общие активы (с приложением документов, представляемых в соответствии с утвержденной формой финансовой отчетности страны, резидентом которой является «Toshiba Corporation») за период с 01.01.2008 по 31.12.2008. При отсутствии форм отчетности представляется справка, подтверждающая общие активы;
- 4) надлежащим образом заверенные копии документов, где указана общая суммарная выручка от реализации товаров торговой марки Toshiba, за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., а также выручка от реализации товаров торговой марки Toshiba на территории Российской Федерации;
- 5) надлежащим образом заверенные копии документов (договоры, соглашения), дающие «Toshiba Corporation» право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые компьютеры (в том числе ноутбуки) торговой марки Toshiba и лицензировать ее третьим лицам;
- 6) официальную позицию компании «Toshiba Corporation» по вопросу отсутствия процедуры возврата денежной компенсации за предустановленную OEM-версию Операционной Системы Microsoft Windows на компьютерах (ноутбуках) торговой марки Toshiba у российского представительства «Toshiba» (123317, Россия, Москва, Краснопресненская наб., д.18, эт.22);
- 7) перечень компаний-импортеров (официальных дистрибьюторов) ноутбуков ТМ «Toshiba», в том числе нетбуков (неттопов), на территорию Российской Федерации (с указанием места нахождения; Ф.И.О., контактного номера телефона руководителя каждой организации в запрашиваемом перечне);
- 8) надлежащим образом заверенные копии документов с информацией (статистика продаж) о том, в каких субъектах РФ реализуется продукция торговой марки Toshiba;
- 9) количество возвратов с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г. программных продуктов корпорации «Майкрософт» (в том числе операционной системы «Microsoft Windows»), поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых ПК (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации, в результате чего компании-производителю данного ПК (в том числе ноутбука) была выплачена соответствующая компенсация корпорацией

«Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document», являющимся приложением к лицензионному соглашению «Microsoft Desktop Operating System License Agreement»), с разбивкой возвратов физическими лицами - пользователями с указанием наименования и версии возвращенного программного продукта.

Определением от 08.06.2009 исх. № АГ/17674 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства у Ассоциации предприятий компьютерных и информационных технологий запрошены следующие документы и информация:

1) надлежащим образом заверенные копии устава, положение о членстве;

2) информацию о характере взаимодействия с Acer Inc. (8F, 88, Sec.1, Hsin Tai Wu Rd., Hsichih, Taipei Hsien 221, Taiwan), ASUSTeK Computer Inc. (150 Li-Te Road, Peitou, Taipei, Taiwan 112), Dell Inc. (One Dell Way, Round Rock, Texas 78682-2222, USA), Hewlett-Packard Company (3000 Hanover Street, Palo Alto, CA 94304-1185 USA), Samsung Electronics Co. Ltd. (416, Maetan-dong, Yeongtong, Suweon-city, Gyeonggi-do, Republic of Korea), Toshiba Corporation (1-1, Shibaura 1-chome, Minato-ku, Tokyo 105-8001, Japan) в рамках Ассоциации и проводимых мероприятиях с участием указанных хозяйствующих субъектов и (или) их представительств, а также их периодичности, повестке дня, принимаемых решениях и их оформлении (протоколы, решения) за период 2007 – 2009 годов.

Определением от 08.06.2009 исх. № АГ/17673 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства у компании Microsoft Corporation запрошены следующие документы и информация:

1) надлежащим образом заверенные копии документов (устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) иные документы, предусмотренные законодательством страны, резидентом которой является компания «Microsoft Corporation», «Microsoft Ireland Operations Ltd.»;

2) надлежащим образом заверенную копию полного перечня физических и юридических лиц, входящих в одну группу с компанией «Microsoft Corporation», «Microsoft Ireland Operations Ltd.», с указанием оснований, по которым такие лица входят в одну группу лиц (по форме, утвержденной приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»);

3. актуальные версии документов с переводом на государственный язык Российской Федерации «Microsoft OEM Resource Guide», «Microsoft OEM Distributor Channel Agreement», «Microsoft Desktop Operating System License Agreement», «Microsoft OEM Business Terms Document», «TPI Schedule», «OEM Referral Program Schedule» (в случае, если актуальной версией является версия 11.0, представить только документы с переводом);

4. надлежащим образом заверенные копии документов, где указаны общие активы (с приложением документов, представляемых в соответствии с утвержденной формой финансовой отчетности страны, резидентом которой является «Microsoft Corporation») за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г.; при отсутствии форм отчетности представляется справка, подтверждающая общие активы;

5. прейскурант цен на операционные системы, распространяемые через производителей персональных компьютеров (ОЕМ) по состоянию на 01.06.2009 г., а также прейскуранты, действующие в период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г. с указанием срока их действия;

6) количество возвратов с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г. программных продуктов корпорации «Майкрософт» (в том числе операционной системы «Microsoft Windows»), поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых ПК (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации, в результате чего компаниям-производителям данных ПК (в том числе ноутбуков) была выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document», являющимся приложением к лицензионному соглашению «Microsoft Desktop Operating System License Agreement»), с разбивкой по компаниям-производителям с указанием наименования и версии возвращенного программного продукта.

Определением от 20.07.2009 исх. № АГ/23656 рассмотрение дела отложено для получения дополнительных доказательств по делу, у компаний – ответчиков запрошены:

1) Копии документов (договоры, соглашения), дающие право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые персональные компьютеры (в том числе ноутбуки) и лицензировать ее третьим лицам, действующие с 1 августа 2009 г.;

2) Письменную позицию по реализации внесенных изменений в новую версию документов, указанных в п. 5.1 настоящего Определения, касающихся обязанности производителя ОЕМ организовать процедуру возврата от конечного пользователя;

3) Количество возвратов с 01.01.2009 г. по 30.06.2009 г. операционных систем «Microsoft Windows», поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых персональных компьютеров (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации от потребителей (в соответствии с условиями активации ОЕМ-версии ОС семейства Windows документа «EULA», Лицензионное соглашение производителя ПК с конечным пользователем на использование программного обеспечения корпорации «Майкрософт»), в результате чего компании-производителю должна быть выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document»);

У Компании Samsung Electronics Co. Ltd. запрошена письменная позиция по решению сложившейся ситуации с предустановленным программным обеспечением производства корпорации «Майкрософт», изложенную 15.07.2009 г.

У Компании Hewlett-Packard Company запрошена действующая процедура, утвержденная приказом, возврата ПК (в том числе ноутбука) при отказе от активации ОС семейства Windows.

У Компании Microsoft Corporation запрошена справка в письменном виде с табличным перечнем компаний – производителей персональных компьютеров (в том числе ноутбуков), с которыми подписана новая версия документов, которые

дают право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые персональные компьютеры (в том числе ноутбуки) и лицензировать ее третьим лицам, действующие с 1 августа 2009 г.

У компании Fujitsu Limited, привлеченной в качестве заинтересованного лица, запрошена следующая информация и документы:

1. Надлежащим образом заверенные копии документов (устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) иные документы, предусмотренные законодательством страны, резидентом которой является компания «Fujitsu Limited»;
2. Надлежащим образом заверенную копию полного перечня физических и юридических лиц, входящих в одну группу с компанией «Fujitsu Limited», с указанием оснований, по которым такие лица входят в одну группу лиц (по форме, утвержденной приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»);
3. Надлежащим образом заверенные копии документов, где указана общая суммарная выручка от реализации товаров торговой марки Fujitsu, за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., а также выручка от реализации товаров торговой марки Fujitsu на территории Российской Федерации;
4. Перечень компаний-импортеров (официальных дистрибьюторов) ноутбуков торговой марки Fujitsu, в том числе нетбуков (неттопов), на территорию Российской Федерации (с указанием места нахождения; Ф.И.О., контактного номера телефона руководителя каждой организации в запрашиваемом перечне);
5. Надлежащим образом заверенные копии документов с информацией (статистика продаж) о том, в каких субъектах РФ реализуется продукция торговой марки Fujitsu;
6. Количество возвратов с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., а также с 01.01.2009 г. по 30.06.2009 г. операционных систем «Microsoft Windows», поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых персональных компьютеров (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации от потребителей, в результате чего компании-производителю данного ПК (в том числе ноутбука) была выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document»);
7. Копии документов (договоры, соглашения), дающие право предустанавливать ОС семейства «Microsoft Windows» на производимые персональные компьютеры (в том числе ноутбуки) и лицензировать ее третьим лицам, действующие с 1 августа 2009 г.

Определением от 18.09.2009 исх. № АГ/32630 рассмотрение дела отложено для получения дополнительных доказательств по делу, у компаний – ответчиков запрошены:

1) Актуальную статистику осуществленных по состоянию на 01.11.2009 возвратов операционных систем «Microsoft Windows», поставляемых в качестве предустановленного программного обеспечения при продаже новых персональных компьютеров (в том числе ноутбуков) на территории Российской Федерации от потребителей (в соответствии с условиями активации OEM-версии ОС семейства Windows документа «EULA», Лицензионное соглашение производителя ПК с конечным пользователем на использование программного обеспечения корпорации «Майкрософт»), в результате чего компании-производителю должна быть выплачена соответствующая компенсация корпорацией «Майкрософт» или ее лицензирующим подразделением (в соответствии с разделом 7 документа «Microsoft OEM Business Terms Document»);

2) Актуальную версию лицензионного соглашения «EULA». В случае если версия лицензионного соглашения «EULA» отлична для разных OEM-версий ОС семейства Windows (в т. ч. Windows 7), предоставить соответствующие версии;

3) Процедуру возврата при отказе от активации ОС Windows 7, с указанием компенсации для конечного пользователя;

4) Прейскурант цен корпорации Microsoft для производителей компьютерного оборудования на OEM лицензии Windows 7.

В частности у компаний Dell Inc., Toshiba Corporation запрошена развернутая и подробно изложенная процедура возврата при отказе от активации ОС семейства Windows конечным пользователем, с указанием размера компенсации для конечного пользователя.

Компании предоставили информацию под грифом «Коммерческая тайна», «Acer Inc.» письмами от 08.07.2009 № 29136, от 02.09.2009 № 39301, от 10.09.2009 № 40340, от 11.09.2009 № 40586, «ASUSTeK Computer Inc.» письмами от 24.07.2009 № 32257, от 29.07.2009 № 33129, от 18.08.2009 № 36542, от 04.09.2009 № 39569, «Dell Inc.» письмами от 16.07.2009 № 30599, от 11.08.2009 № 35433, от 17.08.2009 № 36249, «Hewlett-Packard Company» письмами от 08.07.2009 № 29145, от 07.07.2009 № 29146, от 10.08.2009 № 34938, от 18.08.2009 № 36536, от 03.09.2009 № 39325, «Samsung Electronics Co. Ltd.» письмами от 08.07.2009 № 29148, от 10.08.2009 № 34974, от 01.09.2009 № 39012, «Toshiba Corporation» письмами от 07.07.2009 № 28896, от 01.09.2009 № 38764, «Microsoft» письмами от 03.09.2009 № 39511, Ассоциация АП КИТ письмами от 13.07.2009 № 29955, «Fujitsu Limited» письмами от 09.09.2009 № 40338, от 11.09.2009 № 40589.

На заседании Комиссии, представители вышеупомянутых компаний пояснили следующее:

1. По существу соглашений или согласованных действий на товарном рынке в отношении предустановки ОС Microsoft Windows производителями ноутбуков: Компании – Ответчики не участвовали и не участвуют в согласованных действиях в отношении продажи ноутбуков, использования и установки ОС Microsoft Windows. Каждый производитель самостоятельно, без согласования с иными производителями, принимает решения о том, какие ОС должны быть предустановлены. Каждой компанией самостоятельно вырабатывается политика, которая основывается исключительно на рыночном спросе, а также на принципе эффективности производства и поставки товаров, и никаким

образом не является зависимой от иных участников рынка. Маркетинговая стратегия компаний индивидуальна и, следовательно, не является согласованной.

2. По существу возможности приобретения ноутбуков без предустановленной ОС или с другими предустановленными ОС не являющимися ОС семейства Microsoft Windows: производители ноутбуков, принимая решения в отношении того или иного продукта, руководствуются прежде всего потребительским спросом, потребностями и предпочтениями конечных пользователей продукта, что определяет коммерческую, производственную и маркетинговую стратегии.

Спрос потребителей является основной причиной, по которой ноутбуки продаются с предустановленной ОС.

Во-первых, ОС – это необходимый и базовый компонент, без которого ноутбук большинство покупателей не могут эффективно эксплуатировать и использовать.

Во-вторых, предустановка ОС производителем позволяет потребителю использовать ноутбук сразу после его приобретения.

В-третьих, предустановка ОС производителем сокращает издержки потребителя, т.е. потребителю не приходится самостоятельно осуществлять поиск подходящей ОС, ее приобретение и установку. Совершение каждого из таких действий было бы связано с дополнительными временными и материальными затратами для потребителя, что привело бы к увеличению стоимости ноутбука и большим временным затратам на подготовку ноутбука к эксплуатации.

В-четвертых, цена предустановленной ОС Microsoft Windows, заложенная в стоимость ноутбука производителем, ниже, чем стоимость эквивалентной ОС, продающейся отдельно от ноутбука («коробочная» версия). Производители предлагают ноутбуки с ОС Microsoft Windows, для того чтобы приобретатели не были вынуждены приобретать различные версии Windows по высоким ценам.

Производители ноутбуков предлагают на рынке ноутбуки не только с предустановленной ОС Microsoft Windows, но и другими ОС, такими как Linux и FreeDOS. Кроме того производители ноутбуков, с целью удовлетворения потребительского спроса, могут устанавливать на свою продукцию и другие ОС, не относящиеся к ОС семейства Microsoft Windows, например Google Chrome.

Производители ноутбуков осуществляют поставки своей продукции через дистрибьюторов, некоторые из производителей предоставляют возможность дистрибьюторам выбора конфигурации поставляемого продукта. Дистрибьюторы, руководствуясь спросом на рынке, сами определяют конфигурацию продукта и наличие той или иной ОС, или же ее отсутствие.

Все производители ноутбуков продают аппаратные средства потребителям с ОС, и такая практика распространена во всем мире. Производители ведут жесткую конкуренцию друг с другом и исследуют все возможности для улучшения удовлетворения ими потребительского спроса в целях получения конкурентного преимущества над другими производителями. Позиция каждой компании на рынке нацелена на удовлетворение спроса как можно больших групп потребителей

наиболее эффективным с экономической точки зрения образом.

Спрос на ноутбуки без предустановленной ОС или с иной предустановленной ОС, исключая Microsoft Windows, незначителен. С целью продвижения компьютеров с предустановленной ОС Linux, были проведены рекламные кампании, но компьютеры с данной ОС не были реализованы. Предустановка ОС Microsoft Windows на большинство ноутбуков (90% компьютеров) обусловлена наличием спроса на компьютеры именно этой ОС.

3. по существу процедуры возврата денежной компенсации за предустановленную OEM-версию Операционной Системы Microsoft Windows конечным пользователям: с 1 августа 2009 года вступил в силу договор о предоставлении лицензии на использование ОС Microsoft для настольных компьютеров, действия которого распространяется как на настольные персональные компьютеры, так и на портативные компьютеры (ноутбуки). В соответствии с пунктом 2(b)(i)(4) раздела «Условия» компания производитель в течение срока действия лицензионного договора обязана:

1. предоставить один сертификат подлинности на каждую копию Продукта;
2. включить в пакет Пользовательской системы необходимую систему АУП;
3. предоставлять сублицензии на Продукт только на основании Условий лицензирования;
4. в течение срока действия настоящего соглашения:

- иметь действующую политику, регулирующую права клиентов, которые не принимают Условия лицензии, на возмещение или предоставление возможности погасить эту сумму из последующих платежей при возврате ими Продукта вместе со всей Клиентской системой или иным образом,

- сделать данную политику доступной для клиентов и потенциальных клиентов, путем опубликования по запросу, и

- соблюдать данную политику.

Данная процедура возврата была разработана и введена в действие отдельными компаниями-ответчиками до вступившего в силу с 1 августа 2009 года нового лицензионного соглашения с Microsoft. Другие же компании-ответчики, руководствуясь договорными обязательствами с Microsoft, были обязаны разработать и ввести в действие процедуру возврата. Процедура возврата предполагает как возврат отдельно программной и аппаратной частей, так и всего программно-аппаратного комплекса, в связи с тем, что на потребительском уровне ОС не может рассматриваться как отдельный от компьютера товар, и необходимо считать компьютер и ОС компонентами единого продукта. Потребители информируются о предустановленной на компьютер ОС до момента приобретения: во-первых, технические характеристики компьютера указывают, какая ОС предустановлена; во-вторых, информация о процедуре возврата освещена на сайтах компаний, в информационных материалах, брошюрах, которые продаются в комплекте с продуктом.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к: навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования).

Комиссия Федеральной антимонопольной службы, заслушав объяснения участников заседания и рассмотрев материалы дела № 1 11/100-09, установила следующее:

1. Поведение на рынке компаний-ответчиков обусловлено обстоятельством, которое в равной степени влияет на всех. Имеется широкий потребительский спрос на популярные ОС семейства Microsoft Windows.
2. Отсутствие навязывания потребителям ОС Microsoft Windows, так как на товарный рынок поставляются ноутбуки без предустановленной ОС, с ОС Linux, а так же FreeDOS (когда у пользователя имеется возможность установить любую ОС по желанию).
3. Компания Hewlett-Packard Company предоставила подтверждение о существующей процедуре возврата с 2001 года. Компания с целью убедиться в исполнении данной процедуры, переподписала данную процедуру возврата с 2009 года.
4. Производителями ноутбуков разработана и введена в действие процедура возврата, которая позволяет потребителям осуществить возврат ОС и получить компенсацию. Руководствуясь политикой компании, каждый производитель самостоятельно, независимо от других участников, разработал процедуру возврата, предусматривающую либо возврат ОС, либо возврат всего программно-аппаратного комплекса, что также свидетельствует об отсутствии согласованных действий.

У компании Dell Inc. разработана программа возврата всего программно-аппаратного комплекса с момента возбуждения ФАС России антимонопольного дела. Компании Acer Inc., ASUSTeK Computer Inc., Samsung Electronics Co. Ltd. с момента возбуждения ФАС России антимонопольного дела разработали и реализуют в Российской Федерации программы возврата ОС отдельно от аппаратной части. Компания Toshiba Corporation программу возврата ОС отдельно от аппаратной части разработала и введет в действие в ближайшее время.

За время действия программ возврата ее возможностями воспользовались менее 0,1% покупателей ноутбуков. Это подтверждает, что предустановка производителями ноутбуков операционных систем обусловлена пожеланиями потребителей.

В ходе заседания Заявитель РОО «ЦеСТ» отозвал свои претензии к производителям Acer Inc., ASUSTeK Computer Inc. и Samsung Electronics Co. Ltd.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы, заслушав объяснения участников заседания и рассмотрев материалы дела № 1 11/100-09, руководствуясь статьей 23, частями 1-4 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела № 1 11/100-09 о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием в действиях Acer Inc., ASUSTeK Computer Inc., Dell Inc., Hewlett-Packard Company, Samsung Electronics Co. Ltd., Toshiba Corporation нарушения пункта 5 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Направить имеющиеся в материалах дела жалобы граждан в Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) для рассмотрения на предмет соответствия требованиям Закона о защите прав потребителей.