

РЕШЕНИЕ
по делу № 1-00-168/00-11-16
о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена 15 августа 2017 г.
В полном объеме решение изготовлено 15 августа 2017 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) № 1-00-168/00-11-16, возбужденного по признакам нарушения Microsoft Corporation части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), в составе: <...>

в присутствии представителей:

- АО «Лаборатория Касперского» (заявителя) — <...>(по доверенности от 02.12.2016);
— <...>(по доверенности от 02.12.2016);
— <...> (по доверенности от 02.12.2016);
— <...> (по доверенности от 19.07.2017 серия 77 А В № 5159678);
— <...> (по доверенности от 20.12.2016);
— <...> (по доверенности от 02.12.2016);
— <...> (по доверенности от 02.12.2016);
— <...> (по доверенности от 01.06.2017 серия 77 А В № 4372022);
— <...> (по доверенности от 19.04.2017 серия 77 А В № 3902558);
— <...> (по доверенности от 01.06.2017 серия 77 А В № 4372023);
— <...> (по доверенности от 19.04.2017 серия 77 А В № 3902857);
Microsoft Corporation (ответчика) — <...> (по доверенности от 02.12.2016);
— <...> (по доверенности от 02.12.2016);
— <...> (по доверенности от 10.02.2017);
— <...> (по доверенности от 08.02.2017);



- <...> (по доверенности от 13.12.2016);
- <...> (по доверенности от 13.12.2016);
- <...> (по доверенности 20.01.2017),

совместно именуемые - Стороны,

УСТАНОВИЛА:

В адрес ФАС России поступило заявление АО «Лаборатория Касперского» (Российская Федерация, 125212, Москва, Ленинградское шоссе, д. 39 А, стр. 3) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны Microsoft Corporation (1 Microsoft Way, Redmond WA 98052, USA), выразившимся в действиях по непредоставлению в 2015 году RTM-версии операционной системы (далее - ОС) Windows 10 в срок, необходимый для адаптирования антивирусного программного обеспечения (далее - ПО) заявителя для корректной работы с ОС Windows 10.

Согласно вышеуказанному заявлению, до предоставления новой ОС (например - Windows 10) конечным пользователем, Microsoft Corporation предоставляет разработчикам стороннего прикладного ПО (например — разработчикам антивирусного ПО) RTM-версию ОС (Release To Manufacturing) для тестирования и доработки их прикладного ПО с новой ОС.

В 2015 году Microsoft Corporation выпустила на рынок ОС Windows 10, существенно, до 6 дней сократив срок ее предоставления разработчикам стороннего прикладного антивирусного ПО. При этом в ОС Windows 10 было встроено антивирусное ПО от Microsoft Corporation — Windows Defender, за предоставление которого с пользователя не взималась дополнительная плата.

До начала продаж полностью рабочей версии ОС Windows 10 (версия для использования конечными пользователями) Microsoft Corporation в период ее разработки (2014-2015 года) предоставляла компаниям, разрабатывающим антивирусное ПО, версии ОС Windows 10 различной степени готовности для адаптации антивирусного ПО их разработки в целях обеспечения совместимости с ОС Windows 10.

Совместимость антивирусного ПО и ОС Windows необходима для возможности полноценного использования антивирусного ПО конечными пользователями на устройствах под управлением ОС Windows 10.

Несмотря на значимость адаптации стороннего антивирусного ПО, Microsoft Corporation значительно сократила сроки, в которые разработчикам антивирусного ПО предоставлялись версии ОС Windows 10 в комплектности и с функционалом, соответствующими рабочей версии ОС Windows 10 с двух

месяцев до 6 календарных дней по сравнению с более ранними ОС семейства Windows.

Срок предоставления ОС для адаптации сокращался следующим образом:

ОС семейства Windows	Количество календарных дней на адаптацию
Windows XP	62
Windows 7	92
Windows 8	86
Windows 10	6 - 7

Указанный срок не позволил заявителю в 2015 году обеспечить надлежащий уровень совместимости своего антивирусного ПО с рабочей версией ОС Windows 10.

Следствием таких действий Microsoft Corporation стало то, что согласно письменным пояснениям АО «Лаборатория Касперского» (вх. 15.12.2015 № 147112/15), за период с августа по октябрь 2015 года порядка 42% компьютеров (1284356 шт), на которых до установки ОС Windows 10 было установлено антивирусное ПО АО «Лаборатория Касперского», после установки ОС Windows 10 оказались без функционирующего антивирусного ПО АО «Лаборатория Касперского».

В целях рассмотрения указанного заявления АО «Лаборатория Касперского» о нарушении антимонопольного законодательства со стороны Microsoft Corporation и в соответствии с пунктом 3.36 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, ФАС России был проведен анализ состояния конкурентной среды и подготовлен Аналитический отчет о проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке предоставления RTM-версий операционных систем для стационарных компьютеров и ноутбуков для адаптирования прикладного программного обеспечения (далее — Аналитический отчет).

Согласно пункту 3 части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции федеральный антимонопольный орган утверждает порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

В настоящее время утвержден и действует Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Приказ № 220).

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции под товаром понимается объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции под взаимозаменяемыми товарами понимаются товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Поскольку ОС обеспечивает работоспособность и надлежащее функционирование прикладного ПО, прикладное ПО не может использоваться пользователями отдельно от системного ПО — операционных систем (на аппаратном обеспечении, на которых отсутствует ОС).

Функциональное назначение предоставления RTM-версий ОС компаниям, производящим прикладное ПО (в том числе антивирусное ПО), заключается в обеспечении возможности для разработчиков антивирусного ПО провести полноценное тестирование антивирусного ПО для обеспечения его надлежащего функционирования, а именно — защиты аппаратного обеспечения (компьютеров) конечных пользователей от вирусных атак (по результатам тестирования, исправления ошибок в антивирусном ПО, изменения документации, проведения работы с Microsoft Corporation по устранению ошибок, если такие ошибки обнаружены в предоставленной сборке ОС Windows).

Следовательно, способность функционирования прикладного ПО для ноутбуков и стационарных компьютеров напрямую зависит от совместимости с ОС, обеспечивающей функционирование аппаратного обеспечения конечных пользователей.

При этом RTM-версия ОС является той же ОС, которая будет предоставлена для установки на компьютеры конечных пользователей (в том числе в форме обновления).

Исходя из свойств товара и функционального назначения ПО, ОС не могут функционировать самостоятельно без материального (аппаратного) обеспечения и, как следствие, не имеют ценности для конечного потребителя в отсутствие устройства, на котором реализуется функционал операционной системы.

Таким образом, рынок ОС неразрывно связан с рынком аппаратных устройств.

Исходя из целей исследования, поставленных в Аналитическом отчете, оценка взаимозаменяемости товаров определяется исходя из характера потребления на территории Российской Федерации.

Согласно результатам имеющегося в материалах дела № 1-00-168/00-11-16 социологического опроса, проведенного ФГБУ «Институт социологии Российской Академии НАУК» (заключение от 20.06.2016 № 130-2016), в настоящее время в Российской Федерации используются такие вычислительные устройства как смартфоны, планшетные компьютеры, ноутбуки, стационарные компьютеры — то есть используется аппаратное обеспечение двух типов — мобильное и стационарное.

В указанных аппаратных устройствах используются следующие операционные системы (данные компании B2B International об использовании операционных систем на рынке Российской Федерации):

- семейства Windows (Windows Vista/XP, Windows 7, Windows 8/10);
- семейства iOS;
- семейства Android;
- открытые операционные системы (Linux и другие).

Как выявлено в ходе проведения указанного опроса, потребители не готовы заменить ноутбуки или стационарные компьютеры (стационарные устройства), учитывая их значимые потребительские свойства (удобство навигации, совместное использование с иными аппаратными устройствами, мощность), на планшетный компьютер или смартфон (мобильные устройства).

Основываясь на мнении потребителей о товаре установлено, что взаимозаменяемость между ноутбуками, стационарными компьютерами и планшетными компьютерами, смартфонами отсутствует.

Исходя из изложенного следует, что обращение стационарных устройств (компьютеров и планшетов) и обращение мобильных аппаратных устройств (планшетных компьютеров и смартфонов) образуют отдельные товарные рынки.

Учитывая неразрывную связанность обращения ОС и аппаратных устройств, обращение ОС, устанавливаемых на стационарных устройствах и обращение ОС, устанавливаемых на мобильных устройствах, образуют отдельные товарные рынки.

Так установлено, что RTM-версия (финальная сборка) ОС аналогична ОС, предоставляемой конечным пользователям, следовательно, продуктовыми границами исследуемого товарного рынка определены RTM-версии ОС для стационарных устройств для адаптации прикладного ПО, разрабатываемого на территории Российской Федерации.

Получение RTM-версий ОС для адаптации прикладного ПО осуществляется вне физических каналов распространения. Учитывая фактически сложившийся порядок получения ОС разработчиками (в том числе и заявителем), географические границы рынка ОС для стационарных компьютеров и ноутбуков для адаптации прикладного ПО определены как глобальные.

Согласно пункту 5.1. Приказа № 220, в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка.

Как следует из данных компании B2B International в настоящее время ОС для стационарных компьютеров и ноутбуков предоставляются Microsoft Corporation, корпорацией Apple, а также компаниями, самостоятельно осуществляющими доработку и выпуск ОС на базе ядра Linux в соответствии с моделью разработки свободного и открытого ПО.

Потребителями RTM-версий (финальных сборок) ОС для стационарных компьютеров и ноутбуков являются разработчики прикладного ПО, осуществляющие деятельность на территории Российской Федерации.

При этом потребители – разработчики прикладного ПО – руководствуются потребительской ценностью ОС (вместе с соответствующим аппаратным обеспечением) для конечных потребителей и способами их обращения на соответствующих товарных рынках.

На основании установленной неразрывной связанности и взаимозависимости рынка ОС для стационарных устройств для конечных пользователей и рынка RTM-версий ОС для стационарных устройств для разработчиков прикладного ПО, в соответствии с пунктом 6.2 Приказа № 220, определяется объем товарного рынка ОС для стационарных устройств для конечных пользователей.

Объем товарного рынка определен на основании данных, отраженных в отчете компании B2B International «Об использовании операционных систем на рынке Российской Федерации».

Установлено следующее распределение долей продавцов на рынке ОС для стационарного аппаратного обеспечения для конечных пользователей:

1. Microsoft Corporation — 95,6%;
2. Корпорация Apple - 2,5 %;
3. Компании, реализующие операционные системы на базе ядра Linux и иные операционные системы - 1,9%.

Доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется в соответствии со статьей 5 Закона о защите конкуренции.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, такой хозяйствующий субъект не обладает возможностью оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Microsoft Corporation занимает долю 95,6% на товарном рынке ОС для стационарного аппаратного обеспечения для конечных пользователей.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции Microsoft Corporation занимает доминирующее положение на рынке ОС для стационарного аппаратного обеспечения для конечных пользователей.

На основании установленной неразрывной связанности и взаимозависимости рынка ОС для стационарных устройств для конечных пользователей и рынка RTM-версий ОС для стационарных устройств для разработчиков прикладного ПО, Microsoft Corporation занимает доминирующее положение на рынке предоставления RTM-версий ОС для стационарных компьютеров и ноутбуков для адаптации прикладного ПО.

Согласно части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей

Частью 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- 2) об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- 3) о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции.

При этом, согласно части 12 статьи 44 Закона о защите конкуренции в

случае принятия решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган издает приказ о возбуждении дела и создании комиссии. Копия такого приказа направляется заявителю и ответчику по делу в течение трех дней со дня издания такого приказа.

По результатам анализа обстоятельств, изложенных в заявлении АО «Лаборатория Касперского» о нарушении антимонопольного законодательства со стороны Microsoft Corporation, документов и на основании Аналитического отчета приказом ФАС России от 10.11.2016 №1583/16 возбуждено дело № 1-00-168/00-11-16 по признакам нарушения Microsoft Corporation части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившимся в действиях Microsoft Corporation по непредоставлению RTM-версий ОС Windows 10, в срок, необходимый для адаптации антивирусного ПО сторонних разработчиков для корректной работы с ОС Windows 10.

В ходе рассмотрения дела, Стороны подтвердили свои доводы о предоставлении RTM-версий ОС Windows 10 документами, имеющимися в материалах дела № 1-00-168/00-11-16.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения Сторон, Комиссия установила следующее.

Microsoft Corporation представила возражения на Аналитический отчет (вх. от 01.02.2017 № 15349-ДСП/17, вх. от 18.04.2017 № 58175/17, вх. от 19.05.2017 № 76304/17), которые заключаются в следующем.

Microsoft Corporation считает, что в Аналитическом отчете не учтена взаимозаменяемость разных ОС. По мнению Microsoft Corporation, важно учитывать, что компания конкурирует на рынке разработчиков ОС.

Также, в Аналитическом отчете, по мнению Microsoft Corporation, необоснованно сфокусировано внимание на конечных пользователях, а не на разработчиках ПО.

По мнению Microsoft Corporation, что если сосредоточить внимание на разработчиках ПО, то тип устройства, использующего ОС, для них совершенно не важен, так как разработчики ПО тестируют ОС (сборки ОС) вне зависимости от типа устройства. Более того, очевидно, что «рынок защитного ПО», на котором АО «Лаборатория Касперского» осуществляет деятельность, не может быть ограничен защитными решениями для ОС Windows 10. Напротив, он должен включать в себя все вспомогательные защитные решения для всех ОС. Таким образом, разработчики ПО, в том числе защитного ПО, могут разрабатывать такое ПО, и в реальности разрабатывают его, не только для Windows, но также для Android, iOS, Mac OS, ChromeOS, Linux и других.

Соответственно, влияние действий Microsoft Corporation на состояние «рынка защитного ПО», должны изучаться с учетом влияния указанных действий на возможность сторонних разработчиков защитного ПО предлагать свое ПО для всех устройств, использующих различные ОС, а не только для персональных компьютеров (ноутбуков и стационарных компьютеров) на ОС Windows.

Таким образом, предполагаемый «рынок защитного ПО» должен включать в себя, по меньшей мере, антивирусные программы на платформе Android, Mac OSX и Linux, для которых у Microsoft Corporation нет решений, и доля использования защитных программ Корпорации Майкрософт на которых равна нулю.

Комиссия изучила доводы Microsoft Corporation и отмечает следующее.

В Аналитическом отчете установлены иные продавцы, помимо Microsoft Corporation, и вывод о доминирующем положении Microsoft Corporation в соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции правильно сделан на основании доли Microsoft Corporation – 95,6%. Комиссия отмечает, что Microsoft Corporation не представлено сведений об ином распределении долей продавцов на исследуемом товарном рынке, что могло бы опровергнуть гипотезу о доминирующем положении Microsoft Corporation.

Комиссия также отмечает, что в аналитическом отчете проанализирована взаимозаменяемость различных ОС. Фактических сведений, опровергающих выводы об отсутствии взаимозаменяемости ОС для стационарных и мобильных аппаратных устройств, Microsoft Corporation не представлено.

Оценивая довод Microsoft Corporation о необоснованном фокусе внимания на конечных пользователях, Комиссия отмечает следующее.

Из Закона о защите конкуренции, положений Приказа № 220 следует, что продуктовые границы товарного рынка определяются на основании функционального назначения товара, то есть необходимо руководствоваться целями приобретения товара покупателями. Целью получения RTM-версий ОС компаниями – разработчиками стороннего ПО является разработка работоспособного прикладного ПО для конечных пользователей. Учитывая, что в данном случае рынки ПО и аппаратного обеспечения неразрывно связаны, в Аналитическом отчете правильно учтено потребительское поведение, связанное с использованием аппаратного обеспечения. Комиссия отмечает также, что прикладное ПО не обладает самостоятельной потребительской ценностью вне системного ПО (ОС), таким образом, в Аналитическом отчете правильно учтено потребительское поведение, связанное с использованием ОС.

Таким образом Комиссия приходит к выводу, что в Аналитическом отчете правильно определены связанность и взаимозависимость рынков аппаратного

обеспечения, операционных систем для конечных пользователей и рынка RTM-версий для разработчиков прикладного программного обеспечения.

Комиссия также приходит к выводу, что с учетом обстоятельств, рассматриваемых в настоящем деле, в Аналитическом отчете правильно проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке предоставления RTM-версий ОС для адаптации прикладного ПО. Продуктовые границы товарного рынка определены на основании функционального назначения товара в соответствии с требованиями Закона о защите конкуренции и Приказа № 220. Тот факт, что последствия действий Microsoft Corporation наступают на рынке прикладного антивирусного ПО на территории Российской Федерации, не предполагает проведения анализа состояния конкуренции на «рынке защитного ПО».

На основании изложенного Комиссия считает возражения ответчика не обоснованными, не подтвержденными фактическими обстоятельствами, и в соответствии с пунктом 3.25 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 345, принимает решение об установлении доминирующего положения Microsoft Corporation на рынке предоставления RTM-версий операционных систем для стационарных компьютеров и ноутбуков для адаптации прикладного программного обеспечения.

I. Создание дискриминационных условий

1. Согласно письменным пояснениям АО «Лаборатория Касперского», взаимодействие заявителя с другими разработчиками ОС (Apple, Google), при получении версии ОС для тестирования, происходило в более приемлемые сроки.

Так, разница между получением заявителем от Apple версии GM (Golden Master, финальная сборка) и выходом публичной версии для конечных пользователей составляет почти две недели.

Разница между получением АО «Лаборатория Касперского» от Google версии near-final build (финальная сборка) и выходом публичной версии для конечных пользователей составляет почти 1 месяц.

Microsoft Corporation в своих письменных пояснениях (вх. от 01.02.2017 № 15349-ДСП/17, от 02.03.2017 № 31076/17) обосновывает уменьшение срока между RTM-версией Windows и ее публичным выпуском в 2015 году тем, что

существенным образом сократила продолжительность цикла обновлений Windows, чтобы быстрее донести инновации до конечных пользователей. Microsoft Corporation называет такой подход «Windows как услуга».

Также, согласно письменным пояснениям Microsoft Corporation (вх. от 02.03.2017 № 31076/17), она предоставляет АО «Лаборатория Касперского» и десяткам других разработчикам антивирусного ПО доступ к промежуточным сборкам Windows, начиная с самой первой версии, и затем на еженедельной основе. Затем в ходе разработки Microsoft Corporation активно работает с АО «Лаборатория Касперского» и иными разработчиками антивирусного ПО. Она предоставляет АО «Лаборатория Касперского» и всем иным разработчикам антивирусного ПО те же интерфейсы, которые использует Windows Defender для своего защитного функционала.

По мнению Microsoft Corporation (вх. вх. от 01.02.2017 № 15349-ДСП/17, от 02.03.2017 № 31076/17) заявитель необоснованно уделяет слишком много внимания одному изменению — изменению количества дней между датой «RTM версии Windows и датой, когда Windows становится общедоступной для потребителей. Говоря только об этом периоде времени, АО «Лаборатория Касперского» утверждает, что у нее ранее имелось два месяца для тестирования своего ПО, а сейчас — только несколько дней. Однако, обращая внимание только на срок с даты завершения окончательной внутренней сборки Windows 10 до даты фактического выпуска Windows 10 потребителям, мы полностью игнорируем все то время, которое имеется для разработки и тестирования в течение многих месяцев до этой даты.

При этом, АО «Лаборатория Касперского» подтвердила получение от Microsoft Corporation множество предварительных версий ОС Windows 10 в течение 2014-2015 гг. В этих ЕЕАР — версиях (Ecosystem Engineering Program) ответчик изменял реализацию различной функциональности, добавлял новую функциональность, а также исправлял ошибки (вх. от 17.02.2017 № 24887/17).

Заявитель при получении ЕЕАР — версий ОС Windows 10 проводил доработку своего антивирусного ПО с целью обеспечения его работоспособности. Но при запуске очередной ЕЕАР — версии Microsoft Corporation не гарантировала отсутствие в будущих ЕЕАР — версиях изменений в функциях ОС Windows, от которых зависит работоспособность антивирусного ПО АО «Лаборатория Касперского» (письменные пояснения АО «Лаборатория Касперского» вх. от 17.02.2017 № 24887/17).

По этой причине заявитель смог начать финальное тестирование и доработку антивирусного ПО для обеспечения работоспособности на публичной версии ОС Windows 10 только после получения RTM — версии Windows 10 22 июля 2015 г., за 5 рабочих дней до выпуска публичной версии ОС Windows 10, который состоялся 29 июля 2015 г. (письменные пояснения АО «Лаборатория

Касперского» вх. от 17.02.2017 № 24887/17).

В материалах дела имеются документы (вх. от 17.02.2017 № 24887/17) об эксперименте АО «Лаборатория Касперского», результаты которого свидетельствуют о том, что функционал ЕЕАР — версий ОС Windows 10 отличался от RTM — версии ОС Windows 10. Это могло привести к тому, что ПО тестируемое разработчиками только на ЕЕАР — версиях ОС Windows 10 могло работать не корректно на RTM — версии ОС Windows 10 и ему требовалась доработка.

Согласно письменным пояснениям Microsoft Corporation (вх. вх. от 01.02.2017 № 15349-ДСП/17, от 02.03.2017 № 31076/17), в процессе разработки ОС ответчик предоставляет обновленные версии ОС заявителю и иным компаниям, с тем чтобы они могли успешно разработать и протестировать свои приложения. В каждую новую промежуточную сборку ОС вносится все меньше изменений и обновлений, так что к моменту выпуска RTM – версии Windows 10 у разработчика независимых приложений уже должны иметься совместимые версии их приложений, которые потребуют проведения минимального количества дополнительных тестов. Хотя по-прежнему нужно будет провести еще несколько тестов на RTM – версии эти тесты можно провести очень быстро, если разработчики адаптировали свои программы к предыдущим сборкам Windows 10.

Согласно письменным пояснениям заявителя (вх. от 17.02.2017 № 24887/17), многие пользователи антивирусного ПО АО «Лаборатория Касперского» после обновления ОС Windows до версии Windows 10 не смогли обнаружить антивирусное ПО которое было установлено на ОС Windows до обновления до версии Windows 10.

В материалах дела имеются копии писем пользователей антивирусного ПО АО «Лаборатория Касперского» по вопросу пропажи (удаления, деактивации) данного антивирусного ПО после обновления установленной ОС до Windows 10.

Microsoft Corporation в своих письменных пояснениях неоднократно подтверждает, что функционал промежуточных версий (ЕЕАР — версий) ОС Windows 10 отличался от функционала RTM — версии ОС Windows 10. При этом степень отличия характеризуется ответчиком как минимальная. Вместе с тем, по мнению Комиссии, степень отличия промежуточных версий ОС Windows 10 от RTM — версии ОС Windows 10 могла быть значительной, что подтверждается как заявителем (материалы эксперимента АО «Лаборатория Касперского»), так и ответчиком.

Отличие указанных промежуточных версий ОС Windows 10 могло привести к тому, что ПО разработчиков (в том числе и антивирусное ПО АО «Лаборатория Касперского») могло не корректно работать (или совсем не работать) на RTM — версии Windows 10 и его работу необходимо было

отлаживать на RTM — версии, что потребовало бы для разработчиков данного ПО дополнительного времени работы с RTM – версией Windows 10.

При этом, как указано выше, разница между получением АО «Лаборатория Касперского» от Microsoft Corporation RTM-версии ОС Windows 10 и ее публичным релизом в 2015 году составила 6-7 календарных дней.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу, что, с учетом фактически применяемого порядка взаимодействия Microsoft Corporation и производителей прикладного ПО, вышеуказанный срок предоставления RTM-версии ОС Windows 10 АО «Лаборатория Касперского» являлся не достаточным для того, чтобы заявитель смог адаптировать свое антивирусное ПО для корректной работы с ОС Windows 10. Поведение Microsoft Corporation негативно сказалось как на пользователях антивирусного ПО АО «Лаборатория Касперского», некоторые из которых при обновлении до ОС Windows 10 остались без антивирусного ПО заявителя, так и на АО «Лаборатория Касперского», ввиду того, что заявитель потерял часть пользователей своего антивирусного ПО.

2. Между АО «Лаборатория Касперского» и Microsoft Corporation заключен договор на лицензирование и указание антивирусного API в Windows 10 (Windows 10 antimalware API license and listing agreement) (далее — Договор).

Согласно Договору, в целях содействия надлежащему функционированию антивирусного ПО для его использования в Microsoft Windows, Microsoft Corporation создала набор Антивирусных API, который позволяет антивирусному ПО взаимодействовать с операционной системой.

В 2015 году Microsoft Corporation выпустила документ под названием Белая книга «Основные принципы противодействия вредоносному программному обеспечению» (Antimalware Platform White Paper), составной частью которого являются «Требования для антивирусного ПО» (Antimalware Platform Requirements).

Согласно пункту 3 Договора, антивирусные продукты АО «Лаборатория Касперского» должны соответствовать требованиям, указанным в Приложении 1 к Договору в течение всего срока действия.

При этом, согласно Приложению 1 к Договору (обновление от 05 августа 2016 г.), для всех антивирусных продуктов АО «Лаборатория Касперского», предназначенных для работы на Windows 10, АО «Лаборатория Касперского» должно соблюдать дополнительные требования, изложенные в документе «Требования для антивирусного ПО» (Antimalware Platform Requirements), который может время от времени обновляться.

Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) содержат раздел под названием - «Сценарии постоянной защиты пользователя

Windows 10» («User protection always ON in Windows 10»). В данном сценарии:

- защита пользователя от вредоносного ПО включена постоянно. По истечении срока действия стороннего антивирусного приложения будет автоматически включен Windows Defender;

- для уведомления пользователя об истечении срока действия антивирусные приложения должны использовать исключительно уведомления UPAO (User protection always ON, UPAO), предоставляемые Центром обеспечения безопасности Windows (Windows Security Center, WSC).

В Требованиях для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) также есть раздел — Список требования UPAO (UPAO Requirements List).

Согласно пункту 2.1 Списка требований UPAO (UPAO Requirements List) сторонние антивирусные приложения должны использовать исключительно уведомления UPAO, предоставляемые WSC, для сообщения пользователям об истечении срока действия приложения.

Согласно пункту 2.1.1 Списка требований UPAO (UPAO Requirements List) требования, касающиеся исключительного использования уведомлений UPAO, касается периода, начинающегося в момент передачи приложением статуса «просрочено» и длящегося 2 дня после истечения срока действия приложения.

В соответствии с пунктом 2.2 Списка требований UPAO (UPAO Requirements List) сразу после истечения срока действия антивирусное приложение должно передать статус «просрочено».

В соответствии с пунктом 2.4 Списка требований UPAO (UPAO Requirements List) антивирусное приложение должно отключиться в течение минуты после передачи статуса «просрочено».

При этом, как указано выше, по истечении срока действия стороннего антивирусного ПО будет автоматически включен Windows Defender.

По мнению Комиссии, введение ограничений в части формы и сроков уведомления пользователей антивирусного ПО АО «Лаборатории Касперского», направленных на информирование пользователей об истечении лицензии на данное ПО, о необходимости продления текущей или истекшей лицензии, путем установления в Требованиях для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements), раздел – Сценарий постоянной защиты пользователя в Windows 10 (User protection always ON in Windows 10) требований об использовании для уведомлений исключительно уведомлений Защита пользователя всегда включена (User protection always ON, UPAO), предоставляемых Центром обеспечения безопасности Windows (Windows Security Center, WSC), и установления ограничений по срокам показа таких уведомлений негативно сказалось на пользователях антивирусного ПО АО «Лаборатории Касперского», которые ввиду данных ограничений не смогли получить от АО «Лаборатории Касперского» полной информации о том, что они могут остаться без

антивирусного ПО заявителя.

Кроме того, наличие данных ограничений в Требованиях для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements), распространяющих свое действие на антивирусные продукты АО «Лаборатории Касперского», ставит антивирусное ПО заявителя в неравные условия по сравнению с антивирусным ПО Microsoft Corporation – Windows Defender, так как информирование пользователей о Windows Defender осуществляется Microsoft Corporation без каких-либо ограничений.

Также в материалах дела имеются документы, свидетельствующие о том, что при обновлении ОС Windows до ОС Windows 10 потребитель практически не информировался о том, что в результате данного обновления антивирусное ПО АО «Лаборатории Касперского» (при наличии его на предыдущей версии ОС Windows потребителя) удалялось, отключалось (блокировалось) самой ОС Windows 10 как несовместимое ПО и вместо него включалось антивирусное ПО Microsoft Corporation – Windows Defender.

В случае же, если потребитель обновлял свое антивирусное ПО АО «Лаборатории Касперского» на ОС Windows 10, то Центр обеспечения безопасности Windows (Windows Security Center, WSC) направлял такому потребителю уведомление (запрос), в котором просил подтвердить, что пользователь действительно хочет запустить ПО стороннего поставщика для обновления. При этом, при обновлении Windows Defender данное уведомление (запрос) потребителю не приходил, что подтверждается материалами дела.

Таким образом, по мнению Комиссии, отсутствие уведомлений об удалении, отключении (блокировке) антивирусного ПО АО «Лаборатории Касперского» и активация (включение) антивирусного ПО Microsoft Corporation – Windows Defender без надлежащего уведомления потребителя, а также введение усложненной процедуры осуществления обновлений установленного антивирусного ПО АО «Лаборатории Касперского» по сравнению с процедурами обновлений антивирусного ПО Windows Defender создало неравные условия обращения антивирусного ПО заявителя по сравнению с обращением антивирусного ПО Microsoft Corporation – Windows Defender.

3. Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) содержат раздел — Меры воздействия, применяемые к антивирусным приложениям, не отвечающим описанным требованиям (Enforcement Policies For Non-Compliant Antimalware Apps).

Согласно пункту 1 вышеуказанного раздела антивирусное приложение не отвечающее требованиям, может не быть перенесено в обновленные версии системы, предлагаемые Microsoft Corporation. Данная мера направлена на обеспечение положительного первого впечатления пользователя Windows от

будущих обновлений системы. Перед применением блокировки разработчики антивирусных приложений, не отвечающих требованиям, получат соответствующее уведомление.

По мнению Комиссии, положения пункта 1 раздела - Меры воздействия, применяемые к антивирусным приложениям, не отвечающим описанным требованиям (Enforcement Policies For Non-Compliant Antimalware Apps), могут послужить основанием для удаления, отключения (блокировки) стороннего антивирусного ПО (в том числе ПО АО «Лаборатории Касперского») даже если данное ПО не является несовместимым. Результатом таких действий может стать удаление, отключение (блокировка) корректно работающего антивирусного приложения (в том числе приложения АО «Лаборатории Касперского»).

4. В Требованиях для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) содержится раздел — Использование документированных API Windows и структур данных антивирусными приложениями (Use Of Documented Windows APIs And Data Structures By Antimalware Apps), согласно которому антивирусные приложения могут негативно повлиять на впечатления пользователя от работы с Windows из-за перехвата и использования неподдерживаемых API Windows и структур данных. Негативное влияние может включать в себя снижение производительности и надежности, увеличение времени отклика и энергопотребления устройств пользователя под управлением Windows.

В соответствии с письменными пояснениями Microsoft Corporation (вх. от 30.03.2017 № 46899/17) все операционные системы спроектированы таким образом, чтобы предоставлять доступ к так называемым «интерфейсам прикладного программирования» (Application Programming Interfaces или API), которые, представляют собой набор четко определенных способов коммуникации между различными компонентами программ.

Во всех ОС также имеется набор внутренних, «недокументированных» интерфейсов, структур данных, библиотек и иных типов кода, которые API организует и с которыми API связывается для того, чтобы фактически завершить осуществление определенных компьютерных функций.

Согласно требованиям пунктов 7, 7.1, 7.2 раздела Использование документированных API Windows и структур данных антивирусными приложениями (Use Of Documented Windows APIs And Data Structures By Antimalware Apps) антивирусные приложения не должны:

- перехватывать API Windows;
- использовать неподдерживаемые API;
- осуществлять доступ к неподдерживаемым структурам данных.

Согласно требованиям указанного раздела независимый поставщик антивирусного ПО будет считаться удовлетворяющим требованиям пунктов 7 —

7.2, если такой поставщик свидетельствует, что неподдерживаемые API Windows не используются, доступ к неподдерживаемым структурам данных Windows не осуществляется, API Windows не перехватываются.

Таким образом, исходя совокупности положений Требований для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) Microsoft Corporation не рекомендует независимым разработчикам антивирусного ПО использовать недокументированные API ОС Windows 10.

При этом, исходя из положений Требований для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements), независимый поставщик антивирусного ПО может потерять статус удовлетворяющего требованиям раздела Использование документированных API Windows и структур данных антивирусными приложениями (Use Of Documented Windows APIs And Data Structures By Antimalware Apps) если его антивирусное ПО будет использовать недокументированные API. В этом случае антивирусное ПО независимого поставщика может быть не перенесено в обновленные версии ОС Windows 10 (пункт 1 раздела - Меры воздействия, применяемые к антивирусным приложениям, не отвечающим описанным требованиям, Enforcement Policies For Non-Compliant Antimalware Apps).

Microsoft Corporation в своих письменных пояснениях по делу № 1-00-168/00-11-16 (вх. от 30.03.2017 № 46899/17) сообщает, что антивирус Windows Defender использует только те API, доступ к которым предоставляется иным разработчикам антивирусных приложений.

Также, по мнению Microsoft Corporation, качественная антивирусная защита может быть предоставлена при использовании только документированных и поддерживаемых интерфейсов операционной системы Windows, как в случае с Windows Defender (вх. от 30.03.2017 № 46899/17).

При этом, согласно материалам дела, АО «Лаборатория Касперского» использует недокументированные функции API ОС Windows 10 для обеспечения безопасности пользователей антивирусного ПО.

В соответствии с письменными пояснениями заявителя (вх. от 23.05.2017 № 77707/17), Microsoft Corporation требует предоставления подробного описания использования таких недокументированных функций API от сторонних разработчиков, однако, не берет обязательств по их поддержке и может их удалять без уведомления независимых разработчиков антивирусного ПО

АО «Лаборатория Касперского» в своих письменных пояснениях по делу (вх. от 23.05.2017 № 77707/17) сообщает, что антивирусное ПО Microsoft Corporation - Windows Defender использует недокументированные API ОС Windows 10, при этом не указывая их, и тем самым получает конкурентное преимущество по сравнению с другими разработчиками антивирусного ПО.

Указанная позиция АО «Лаборатория Касперского» о возможности у

антивирусного продукта ответчика использовать недокументированные API, подтверждена материалами дела (вх. от 23.05.2017 № 77707/17).

Комиссия отмечает, что, используя недокументированные API ОС Windows 10, Microsoft Corporation, в отличие от сторонних разработчиков антивирусного прикладного ПО, не рискует тем, что его антивирусное приложение Windows Defender может быть не перенесено в обновленные версии ОС Windows 10.

По мнению Комиссии, возможность использования ответчиком недокументированных API, при этом не уведомляя другую сторону о тех недокументированных API, которые им используются, может создать конкурентное преимущество для Microsoft Corporation.

Комиссия, изучив материалы дела и пояснения сторон по вышеуказанным обстоятельствам установила, что негативные последствия для конкуренции повлекли не отдельные действия Microsoft Corporation по сокращению срока предоставления RTM-версий ОС Windows 10, а совокупность действий Microsoft Corporation, изложенная в пунктах 1-4 мотивировочной части настоящего решения, которые привели к созданию дискриминационных условий для работы на ОС Windows 10 антивирусного ПО АО «Лаборатория Касперского» по сравнению с антивирусным ПО Microsoft Corporation - Windows Defender, что привело (может привести) к ограничению конкуренции на рынке антивирусного прикладного ПО на территории Российской Федерации.

Согласно пункту 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе создание дискриминационных условий.

Таким образом, Комиссией в действиях Microsoft Corporation усматриваются признаки нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в создании дискриминационных условий для обращения прикладного антивирусного ПО сторонних разработчиков по сравнению с антивирусным ПО Microsoft Corporation - Windows Defender, что привело (может привести) к ограничению конкуренции на рынке антивирусного прикладного ПО на территории Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей,

антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

В соответствии с частью 3 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции выдача предупреждения в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если при рассмотрении такого дела установлены признаки нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 Закона о защите конкуренции, которые не были известны на момент возбуждения такого дела.

Таким образом, Комиссией Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 1-00-168/00-11-16 о нарушении антимонопольного законодательства было принято решение об отложении рассмотрения дела до 24.07.2017 (определение об отложении от 05.06.2017 № АГ/37944/17), а также о выдаче Microsoft Corporation в порядке статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждения (исх. ФАС России от 13.06.2017 № АГ/39593/17) о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее – Предупреждение 1).

В соответствии с Предупреждением 1 ответчику необходимо было прекратить действия (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, посредством:

1) внесения изменений в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements): исключить обязательность использования для уведомлений «Защита пользователя всегда включена» (User protection always ON, UPAO), предоставляемые Центром обеспечения безопасности Windows (Windows Security Center, WSC), и исключить ограничения по срокам показа таких уведомлений;

2) внесения изменений в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements): исключить возможность применения мер по блокировке и отказу от переноса в обновленные версии ОС антивирусного ПО сторонних производителей в случае, если такое ПО не соответствует Требованиям для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements), когда несоответствие указанным Требованиям не влечет техническую, технологическую несовместимость антивирусного ПО сторонних производителей и обновленных версий ОС;

3) разработки и включения в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) порядка двустороннего обмена

информацией со сторонними разработчиками антивирусного ПО об использовании и изменении недокументированных возможностей API взаимодействующих сторон, обеспечивающего разумное и своевременное рассмотрение взаимодействующими сторонами указанной информации;

4) предоставления сторонним разработчикам антивирусного ПО новых версий ОС Windows, в том числе RTM-версий, в разумные сроки, достаточные для добросовестного обмена необходимой информацией для доработки ПО, с учетом сложившихся обычаев делового оборота. Такой срок должен быть определен и опубликован для ознакомления сторонних разработчиков;

5) в случае, если на момент уведомления пользователя об обновлении ОС Windows у пользователя установлено несовместимое антивирусное ПО сторонних разработчиков, перед началом обновления предоставлять пользователю информацию об удалении, отключении (блокировке) такого антивирусного ПО или его части, о включении (активации) антивирусного ПО Windows Defender, а также обеспечить совершение обновления операционной системы Windows только после получения явно выраженного согласия пользователя на указанные действия;

6) внесения изменений в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements), раздел «Сценарий постоянной защиты пользователей в Windows 10» («User protection always ON in Windows 10»), обеспечивающих информирование пользователя о возможностях защиты пользователя от вредоносного ПО в случае истечения срока действия антивирусного приложения путем предоставления пользователям вместе с информацией о Windows Defender информации об антивирусном ПО сторонних разработчиков и порядке их установки, а также обеспечить включение (активацию) Windows Defender только после подтверждения пользователя об ознакомлении с указанной информацией в активной форме;

7) внесения изменений в сценарии обновления установленного антивирусного ПО сторонних разработчиков из Центра обеспечения безопасности Windows (Windows Security Center, WSC), устранив из этого сценария запросы Windows, не применяемые при обновлении Windows Defender, в том числе запросы об уточнении намерений пользователей об обновлении.

Согласно части 6 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Microsoft Corporation в установленные сроки уведомила ФАС России об исполнении Предупреждения 1 (вх. от 17.07.2017№ 108182/17).

Вместе с тем, 24.07.2017 в ходе заседания комиссии по рассмотрению дела № 1-00-168/00-11-16 АО «Лаборатория Касперского» заявило ходатайство об отложении рассмотрения дела для целей урегулирования сторонами отдельных

аспектов исполнения предупреждений ФАС России. Указанное ходатайство поддержано Microsoft Corporation.

Microsoft Corporation в свою очередь заявила ходатайство о продлении сроков исполнения Предупреждения 1 в связи с необходимостью уточнения и доработки процедур, связанных с его исполнением

Ходатайство о продлении сроков исполнения предупреждения было также поддержано АО «Лаборатория Касперского».

Комиссия удовлетворила оба вышеуказанных ходатайства и продлила Microsoft Corporation срок исполнения предупреждений ФАС России по 10.08.2017.

АО «Лаборатория Касперского» письмом от 07.08.2017 № 3-5-2017/105 (вх. от 07.08.2017 № 120553/17) представило в ФАС России информацию о действиях, совершенных со стороны Microsoft Corporation во исполнение Предупреждения 1.

Microsoft Corporation письмом от 10.08.2017 № 114645472 (вх. от 10.08.2017 № 122727/17) представила в ФАС России информацию о действиях, совершенных ей во исполнение Предупреждения 1.

Согласно представленным документам, сведениям об исполнении Предупреждения 1 (вх. от 17.07.2017 № 108182/17, вх. от 07.08.2017 № 120553/17, вх. от 10.08.2017 № 122727/17) Microsoft Corporation осуществила следующее:

1) внесены изменения в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements), согласно которым положения о том, что сторонние антивирусные ПО должны исключительно пользоваться уведомлениями «Защита пользователя всегда включена» (User protection always ON, UPAO), предоставляемыми Центром обеспечения безопасности Windows (Windows Security Center, WSC) с 10.08.2017 носят рекомендательный характер;

2) из Требований для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) исключено положение о том, что стороннее антивирусное ПО может быть заблокировано и не перенесено на обновленные версии ОС Windows 10 в случае, если данное ПО не будет соответствовать положениям Требований для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements);

3) в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) введен раздел — Обмен информацией по внутренним неподдерживаемым интерфейсам и структурам данных (Use Of Documented Windows Interfaces And Data Structures By Antimalware Apps), который регулирует процедуру обмена информацией между сторонними разработчиками антивирусного ПО и Microsoft Corporation по вопросу использования и изменении недокументированных возможностей API ОС Windows;

4) в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) введен раздел — График выхода обновлений ОС Windows

(Windows Feature Release Timeline), содержащий информацию о графике выхода новых обновлений Windows, в том числе и RTM-версий Windows 10. Согласно данному разделу, срок между RTM-версией ОС Windows 10 и выпуском окончательной сборки ОС Windows 10 составляет 14 дней;

5) Microsoft Corporation разработала уведомление, которое будет показываться пользователям перед установкой новой версии ОС Windows, если у них установлено ПО, несовместимое с новой версией ОС. Указанное уведомление будет демонстрироваться пользователю при обновлении ОС Windows 7, 8, 8.1 на Windows 10;

6) внесены изменения в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements), раздел - Сценарий постоянной защиты пользователей в Windows 10 (User protection always ON in Windows 10). Согласно данным изменениям в случае если лицензия пользователя на текущее антивирусное ПО истекла, ОС Windows 10 предлагает данному пользователю продлить срок лицензии на данное ПО, либо установить другое антивирусное ПО, при этом Windows Defender будет включаться только после того, как пользователь подтвердит, что ознакомился с указанной информацией.

7) В сценарий обновления установленного антивирусного ПО внесены изменения, согласно которым пользователю, желающему обновить свое текущее антивирусное ПО, не будут показываться уведомления (запросы) Центра обеспечения безопасности Windows (Windows Security Center, WSC) в которых пользователя просят подтвердить, что он действительно хочет запустить ПО стороннего поставщика для обновления.

Проанализировав представленную информацию, Комиссия пришла к выводу о том, что Microsoft Corporation по состоянию на 15.08.2017 предприняла все возможные меры для прекращения действий (бездействия), содержащих признаки нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в создании дискриминационных условий для обращения антивирусного прикладного ПО сторонних разработчиков по сравнению с антивирусным ПО Microsoft Corporation - Windows Defender, что привело (может привести) к ограничению конкуренции на рынке антивирусного прикладного ПО на территории Российской Федерации.

Таким образом, требования Предупреждения 1 исполнены.

II. Недобросовестная конкуренция

В ходе рассмотрения дела № 1-00-168/00-11-16 о нарушении антимонопольного законодательства заявителем указано также на обстоятельства, свидетельствующие о наличии в действиях Microsoft Corporation признаков недобросовестной конкуренции, в том числе:

1) размещение на официальном сайте компании в описании программного продукта Windows 10 в разделе «Полная защита» <https://www.microsoft.com/ru-ru/windows/comprehensive-security> следующей информации: «Защитник Windows — лучший способ обеспечить безопасность вашего компьютера от вирусов... Можете быть уверены — Защитник Windows станет последним, что увидят опасные вредоносные программы» с использованием слов и выражений в превосходной степени и утверждений о превосходстве и потребительских свойствах программного обеспечения в отсутствие подтверждения достоверности данных сведений, а также размещение на официальном сайте выступлений должностных лиц Microsoft Corporation с призывом к удалению антивирусного программного обеспечения сторонних разработчиков,

2) демонстрация пользователю диалоговых окон с использованием выражений и цветового оформления, вводящих пользователя в заблуждение по поводу отсутствия у компьютера защиты в режиме реального времени и необходимости отключить имеющееся стороннее антивирусное ПО, в том числе:

– выполнение диалогового окна Windows Defender в цветовой палитре желтого и оранжевого цветов, создающих тревожное ощущение, что безопасность компьютера под угрозой;

– выведение сообщения «Состояние компьютера: Средство «Защитник Windows» отключено», текст которого с учетом цветового оформления диалогового окна создает у пользователя впечатление, что речь идет о защите всего компьютера, которая не обеспечивается надлежащим образом, в то время как речь идет о конкретной антивирусной программе;

– выведение сообщения «Программа «Защитник Windows» отключена», так как у вас уже есть антивирусная программа. Удалите установленную антивирусную программу, чтобы включить Защитник Windows», текст которого с учетом цветового оформления диалогового окна и восклицательного знака содержит указание пользователю удалить ранее установленное стороннее программное обеспечение;

– выведение сообщения «Защита в реальном времени: Обработывается другой антивирусной программой», которое с учетом пиктограммы «восклицательный знак» на желто-оранжевом фоне создает у пользователя впечатление, что защита в реальном времени не выполняется либо не обеспечивается надлежащим образом;

– размещение в диалоговом окне кнопки «Включить», создающей у пользователя впечатление о возможности привести в действие дополнительную защиту, в то время как информация об удалении при активации данной функции иного ранее установленного антивирусного ПО доводится до сведения

потребителя мелким шрифтом при наведении курсора на кнопку.

В результате оценки Комиссией ФАС России представленных обстоятельств и того, что факт размещения ответчиком перечисленной информации подтвержден и не оспаривается Microsoft Corporation, в указанных действиях были усмотрены признаки нарушения статей 14.2, 14.8 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, для квалификации действий в качестве недобросовестной конкуренции необходимо установить все предусмотренные пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаки, в том числе, что:

- действия осуществлялись конкурентом;
- указанные действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Запрет на различные формы недобросовестной конкуренции установлен в главе 2.1 Закона о защите конкуренции.

Пунктом 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции запрещено введение в заблуждение в отношении потребительских свойств и качества товара.

Ответчиком на официальном сайте компании в описании программного продукта Windows 10 в разделе «Полная защита» <https://www.microsoft.com/ru-ru/windows/comprehensive-security> была размещена следующая информация: «Защитник Windows — лучший способ обеспечить безопасность вашего компьютера от вирусов... Можете быть уверены — Защитник Windows станет последним, что увидят опасные вредоносные программы», а также выступления должностных лиц Microsoft Corporation с призывом к удалению антивирусного программного обеспечения сторонних разработчиков.

Данная информация и выступления содержат утверждения о превосходстве потребительских свойств ПО с использованием выражений в

превосходной степени в отсутствие подтверждения достоверности данных сведений, что имеет признаки нарушения запрета, содержащегося в пункте 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Предупреждением от 13.06.2017 № АГ/39595/17 (далее — Предупреждение 2) Microsoft Corporation указано на необходимость прекратить действия, содержащие признаки нарушения антимонопольного законодательства путем удаления с сайта указанных утверждений.

В установленный Предупреждением 2 срок в ФАС России письмом от 17.07.2017 № 114230616 (вх. от 17.07.2017 № 108182/17) поступила информация от Microsoft Corporation об исполнении предупреждения в указанной части путем удаления данной информации.

АО «Лаборатория Касперского» письмом в ФАС России от 07.08.2017 № 3-5-2017/105 (вх. от 07.08.2017 № 120553/17) также подтвердило выполнение Microsoft Corporation Предупреждения 2 в части изменения текста на сайте с использованием превосходной степени и удаления ссылки на соответствующее видео, а также редактирование указанного файла на других ресурсах Microsoft Corporation.

С учетом изложенного Комиссия ФАС России признает, что на дату рассмотрения дела указанные в пункте 1 Предупреждения 2 действия ответчика, содержавшие признаки нарушения антимонопольного законодательства, прекращены.

В ходе рассмотрения дела также установлено, что Microsoft Corporation допущено использование при распространении ПО Windows 10 методов взаимодействия с пользователем, направленных на принятие таким пользователем решения об отказе от использования стороннего антивирусного ПО и активации антивирусного ПО Microsoft Corporation путем демонстрации пользователю диалоговых окон с использованием выражений и цветового оформления, вводящих пользователя в заблуждение по поводу отсутствия у компьютера защиты в режиме реального времени и необходимости отключить имеющееся стороннее антивирусное ПО, в том числе:

- выполнение диалогового окна Windows Defender в цветовой палитре желтого и оранжевого цветов, создающих тревожное ощущение, что безопасность компьютера под угрозой;

- выведение сообщения «Состояние компьютера: Средство «Защитник Windows» отключено», текст которого с учетом цветового оформления диалогового окна создает у пользователя впечатление, что речь идет о защите всего компьютера, которая не обеспечивается надлежащим образом, в то время как речь идет о конкретной антивирусной программе;

- выведение сообщения «Программа «Защитник Windows» отключена», так как у вас уже есть антивирусная программа. Удалите

установленную антивирусную программу, чтобы включить «Защитник Windows», текст которого с учетом цветового оформления диалогового окна и восклицательного знака содержит указание пользователю удалить ранее установленное стороннее ПО;

– выведение сообщения «Защита в реальном времени: Обработывается другой антивирусной программой», которое с учетом пиктограммы «восклицательный знак» на желто-оранжевом фоне создает у пользователя впечатление, что защита в реальном времени не выполняется либо не обеспечивается надлежащим образом;

– размещение в диалоговом окне кнопки «Включить», создающей у пользователя впечатление о возможности привести в действие дополнительную защиту, в то время как информация об удалении при активации данной функции иного ранее установленного антивирусного ПО доводится до сведения потребителя мелким шрифтом при наведении курсора на кнопку.

Указанные действия в совокупности были направлены на то, чтобы стимулировать пользователя к принятию решения об отказе от использования стороннего антивирусного ПО и активации антивирусного ПО Microsoft Corporation путем создания необоснованного психологического давления в ситуации, когда основания для направления тревожных сигналов и угрозы безопасности компьютера отсутствовали и фактически введения пользователя в заблуждение по поводу отсутствия у компьютера защиты в режиме реального времени, необходимости отключить имеющееся стороннее антивирусное ПО.

Подобная конкурентная тактика была направлена и могла фактически приводить к тому, что часть пользователей, установивших стороннее антивирусное ПО, в результате воздействия указанной информации осознанным решением либо путем направления в результате введения в заблуждение ошибочных команд посредством диалоговых окон Программы «Защитник Windows» прекращали пользоваться программными продуктами АО «Лаборатория Касперского» и становились пользователями антивирусного ПО Microsoft Corporation, то есть в результате недобросовестных действий создавались условия для необоснованного перераспределения спроса на рынке.

В перечисленных действиях установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства в форме недобросовестной конкуренции, запрещенные статьей 14.8 Закона о защите конкуренции, в связи с чем по данному факту Microsoft Corporation Предупреждением 2 указано прекратить демонстрацию пользователю диалоговых окон с использованием выражений и цветового оформления, вводящих пользователя в заблуждение по поводу отсутствия у компьютера защиты в режиме реального времени и необходимости отключить имеющееся стороннее антивирусное ПО, в том числе:

- прекратить использование в диалоговом окне Windows Defender в

цветовой палитре желтого и оранжевого цветов, создающих тревожное ощущение, что безопасность компьютера под угрозой;

- прекратить выведение сообщения «Состояние компьютера: Средство «Защитник Windows» отключено», текст которого с учетом цветового оформления диалогового окна создает у пользователя впечатление, что речь идет о защите всего компьютера, которая не обеспечивается надлежащим образом, в то время как речь идет о конкретной антивирусной программе;

- прекратить выведение сообщения «Программа «Защитник Windows отключена, так как у вас уже есть антивирусная программа. Удалите установленную антивирусную программу, чтобы включить Защитник Windows», текст которого с учетом цветового оформления диалогового окна и восклицательного знака содержит указание пользователю удалить ранее установленное стороннее программное обеспечение;

- прекратить выведение сообщения «Защита в реальном времени: Обработывается другой антивирусной программой», которое с учетом пиктограммы «восклицательный знак» на желто-оранжевом фоне создает у пользователя впечатление, что защита в реальном времени не выполняется либо не обеспечивается надлежащим образом;

- прекратить размещение в диалоговом окне кнопки «Включить», создающей у пользователя впечатление о возможности привести в действие дополнительную защиту, в то время как информация об удалении при активации данной функции иного ранее установленного антивирусного программного обеспечения доводится до сведения потребителя мелким шрифтом при наведении курсора на кнопку.

Письмами от 17.07.2017 № 114230616, от 10.08.2017 № 114645472 (вх. от 17.07.2017 № 108182/17, вх. от 10.08.2017 122727/17) Microsoft Corporation сообщила об исполнении Предупреждения 2 путем внесения изменений в Требования для антивирусного ПО (Antimalware Platform Requirements) в части раздела 2 указанных Требований о прекращении использования уведомлений «Защита пользователя всегда включена» (User Protection Always ON, UPAO), а также внесения изменений в сценарии обновления установленного антивирусного программного обеспечения сторонних разработчиков из Центра обеспечения безопасности Windows (Windows Security Center, WSC), в результате чего содержание, оформление и цветовое решение диалоговых окон изменены таким образом, что более не содержат признаки, ставшие основанием для вынесения Предупреждения 2.

Данные обстоятельства подтверждены материалами дела. При этом из представленных письменных пояснений следует, что соответствующие изменения были сделаны в версии Windows 10 RS2 (вышедшей ранее даты вынесения Предупреждения 2).

Комиссия ФАС России полагает необходимым учитывать, что пользователей более ранней версии Windows 10 RS1 относительно немного, при этом обновление оставшихся пользователей до версии RS2 с большой вероятностью произойдет в короткие сроки, а также тот факт, что АО «Лаборатория Касперского» письмом от 07.08.2017 № 3-5-2017/105 (вх. от 07.08.2017 № 120553/17) признает устранение нарушения его прав и отсутствие оснований требовать внесения соответствующих изменений в версию RS1, так как текущая ситуация не оказывает негативного влияния на конкуренцию.

С учетом изложенного Комиссия ФАС России признает, что на дату рассмотрения дела 15.08.2017 указанные в Предупреждении 2 действия, имевшие признаки нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, прекращены в полном объеме.

Таким образом, требования Предупреждения 2 исполнены.

На основании изложенного, требования Предупреждения 1 и Предупреждения 2 исполнены Microsoft Corporation в полном объеме.

В соответствии с частью 7 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

Поскольку предупреждения были выданы в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании части 3 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции и иных признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ответчика, кроме тех, которые послужили основанием для выдачи предупреждений, комиссией не установлено, то учитывая положения части 7 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства подлежит прекращению, а ответчик, выполнивший предупреждения, не подлежит привлечению к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 7 статьи 39.1, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № 1-00-168/00-11-16 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Microsoft Corporation прекратить в связи с выполнением предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.