

Садовая Кудринская, 11, Москва,  
Д-242, ГСП-5, 123995.

**Уважаемый Игорь Юрьевич!**

В настоящее время на российском компьютерном рынке наблюдаются массовые нарушения, обусловленные навязыванием операционной системы (ОС) семейства Windows и сопутствующим программным обеспечением (ПО) для этой ОС. Авторские права на данную ОС принадлежат корпорации «Microsoft» (далее просто MS, представительство в России: ООО «Майкрософт рус», адрес: 125252, г. Москва, Чапаевский пер., д.14).

Производители IBM-совместимых персональных компьютеров (ПК) устанавливают копии ОС семейства Windows при изготовлении компьютеров согласно условиям «стандартного OEM-соглашения для сборщиков систем» (приложение 1), которое они заключают с MS и не могут изменить. К установленным на ПК копиям ОС семейства Windows прилагается «лицензионное соглашение с конечным пользователем» («EULA», приложение 2), регламентирующее права использования этой ОС покупателем, и оно также не может быть изменено производителем ПК, несмотря на то, что формально производитель ПК, а не MS, является стороной этого договора.

Условия EULA однозначно подразумевают, что ОС не навязывается покупателю. Напротив, в преамбуле этого соглашения говорится, что если покупатель не хочет использовать ОС, он может выяснить у производителя ПК порядок возврата ОС и возмещения компенсации ее стоимости. Пункты 25 «Г» и «Ж» EULA оговаривают аналогичные возможности возврата копии ОС и возмещения компенсации ее стоимости по причине неработоспособности ОС. Но, как правило, порядок возврата предустановленных копий ОС семейства Windows производителями ПК не определен либо неприемлем для конечного пользователя.

В действиях производителей ПК и MS имеются признаки картельного сговора. MS, являясь крупнейшим мировым поставщиком ПО, при заключении «стандартного OEM-соглашения» с производителем ПК злоупотребляет своим доминирующим положением на рынке ОС для IBM-совместимых ПК, что позволяет ей навязывать дискриминационные условия пользователям и производителям ПК.

В соглашении EULA, условия которого должен принять конечный пользователь, сказано, что оно заключается с производителем ПК. Данное утверждение имеет своей целью скрыть притворный характер этого договора. Как уже говорилось, именно MS определяет условия не только EULA, но и «стандартного OEM-соглашения» с производителями ПК. Кроме того, именно MS следит за соблюдением пользователями условий EULA и предъявляет претензии в случае их нарушения, хотя формально не является стороной этого договора.

Все это говорит о том, что фактически договор на использование установленной на ПК копии ОС семейства Windows (EULA) заключается покупателем не с производителем ПК, а с MS, и что этот договор не лицензионный, а сублицензионный, заключенный в соответствии со статьей 1238 ГК РФ. Лицензиаром по нему выступает не производитель ПК, а MS, производитель же является сублицензиаром. Таким образом, имеются все основания полагать, что нарушения антимонопольного законодательства, связанные с установкой и навязыванием пользователям ОС семейства Windows, в большей степени являются следствием действий именно MS.

Для искусственного связывания копии ОС с продаваемым компьютером применяется так называемый «Сертификат подлинности» («СОА», приложения 3 и 8), выполненный в виде наклейки на корпус ПК. Фактически, эта наклейка является единственным доказательством наличия прав на использование копии ОС семейства Windows. MS совершенно однозначно декларирует принцип неотделимости этой наклейки от корпуса ПК с предустановленной ОС семейства Windows. Это является подразумеваемой волей MS и не может трактоваться как-либо иначе, в зависимости от местных законов страны, поскольку в российском законодательстве и международных нормах нет прямых запретов связывать СОА с ПК. Именно поэтому п.23 «б» EULA и п.16 «стандартного OEM-соглашения» (о применимом законодательстве) не могут быть основанием для того, чтобы производитель ПК не выполнил требование пункта 6 «стандартного OEM-соглашения для сборщиков систем» на этапе производства ПК до его продажи.

Пункт 13 «стандартного OEM-соглашения» запрещает производителю ПК указывать явно отдельную цену на предустановленное ПО, и это требование также не может быть изменено п.16 данного соглашения (о применимом законодательстве). Формулировка п.13 соглашения весьма противоречива, поскольку обязательство компенсировать покупателю стоимость ОС может трактоваться и как объявление цены, что прямо запрещено этим же пунктом соглашения. Вместе с тем, выполнение производителем обязательства перед MS по п.13 приводит по цепочке вплоть до конечного продавца к нарушению права потребителя о получении полной информации о товаре (ч.2 ст.10 ЗоЗПП), в данном случае от покупателя скрывается настоящая стоимость предустановленной ОС.

Требования связывать наклейку «СОА» с ПК и скрывать от покупателя реальную стоимость предустановленного ПО затрудняют отказ от предустановленных программ для тех покупателей, которые не хотят их использовать, поскольку отклеить наклейку, не повредив ее, невозможно, равно как и затруднительно установить истинную стоимость ПО, подлежащую возврату. Все это дает продавцам компьютеров надуманные причины для отказа в возврате денег за ОС и сопутствующее ПО.

Считаю, что наклейка «СОА» должна находиться не на корпусе компьютера, а на тыльной стороне руководства пользователя (именно такой способ практиковался MS до 2000 года). И не только потому, что это усложняет процедуру возврата ненужной покупателю копии ОС, но и потому, что на подавляющем большинстве ноутбуков, будучи приклеенной к нижней стороне корпуса ноутбука, эта наклейка изнашивается значительно быстрее заявленного производителем срока службы. В результате, у пользователя возникают проблемы с доказыванием подлинности копии ОС семейства Windows. Особенно это касается последней версии Windows Vista (приложение 7).

Отдельно хочу обратить внимание на проблему навязывания прикладного ПО производства той же MS при покупке так называемых «деловых компьютеров». Некоторые модели ПК поставляются производителями с уже предустановленным офисным пакетом «Microsoft Office 2007». Такая форма предустановки называется «Office Ready» и описана в приложении 6. Одной из особенностей такого способа распространения ПО является то, что производитель ПК устанавливает на жесткий диск компьютера программу для ЭВМ, которая, возможно, даже не требуется конечному пользователю.

Даже в том случае, когда пользователь готов использовать предустановленную ОС семейства Windows, вместо дорогостоящего программного пакета «Microsoft Office 2007» он мог бы использовать ранее приобретенный офисный пакет «Microsoft Office» (2000, XP, 2003), офисные продукты других производителей (например, IBM, SUN), свободные офисные пакеты (например, OpenOffice). Во-первых, в данном случае массово нарушается статья 16 ЗоЗПП, поскольку процедура предустановки «Office Ready» подразумевает, что производитель ПК безусловно оказывает услугу, которую пользователь не заказывал.

Во-вторых, это является нарушением со стороны MS пункта 9 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому запрещается создание препятствий доступу на

товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. В-третьих, это является нарушением со стороны производителей ПК пункта 8 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому запрещается создавать препятствия доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. В данном случае затруднен доступ хозяйствующих субъектов, которые предоставляют офисное ПО для ОС семейства Windows.

Кроме того, помимо офисного пакета от MS в числе навязываемых прикладных программ часто оказываются коммерческие программные продукты других производителей (Nero AG, InterVideo, Symantec, и др.). Среди них встречаются как нужные пользователю, так и ненужные. Некоторые из таких программ предоставляются в виде предустановленных на жестких диск с временной лицензией и ограниченной функциональностью. Удалить ненужное пользователю ПО зачастую довольно сложно, это становится серьезным препятствием для выбора других программ.

Обращаю Ваше внимание на то, что программы для ЭВМ представляют собой результат интеллектуальной деятельности, т.е., объект гражданских прав, предназначенный для введения в оборот. Поэтому заключение лицензионных договоров на использование таких программ попадает под действие закона «О защите конкуренции». Рынок ОС для ПК является самостоятельным, так как только ОС различных версий и разработчиков являются взаимозаменяемыми в том смысле, который придает этому понятию п.3 ч.1 ст.4 закона.

ОС представляет собой особый набор программ для ЭВМ, которые полностью управляют компьютером и обеспечивают работу других программ, без ОС запуск других программ (например, прикладных) исключен. Пользователь может заменить одну ОС для IBM-совместимого ПК только на другую аналогичную ОС, замена ОС на какую-либо прикладную программу или ОС, не предназначенную для IBM-совместимых ПК, невозможна. Поэтому рынок ОС для IBM-совместимых ПК необходимо рассматривать отдельно от всего остального рынка ПО.

Позиция граждан, не желающих переплачивать лишние деньги за ненужное им ПО при покупке нового компьютера, имеет правовое обоснование, но несмотря на это, не удовлетворяется продавцами и производителями ПК в подавляющем большинстве случаев. Реализуемые покупателям компьютеры способны работать с различными ОС, а не только с единственной ОС из семейства Windows. Лицензионный договор на ОС и сопутствующее ПО накладывает ограничения и ряд обязательств на конечного пользователя, поэтому ПО не может являться бесплатным приложением к компьютеру в виде подарка от производителя.

Также лицензионный договор не может быть частью комплекта, за который продавцы и производители обычно выдают продаваемый ПК с предустановленным ПО, поскольку такой договор не является вещью. Согласно статьям 128, 134, 135 и 479 ГК РФ лицензионный договор не может быть частью комплекта, а следовательно является отделяемым от компьютера товаром. Несмотря на это при продаже ПК продавцы и производители ПК на протяжении довольно длительного времени вводят покупателей в заблуждение относительно природы заключаемых сделок.

Правовой основой для расторжения части сделки (в данном случае – договора купли-продажи компьютера с предустановленным ПО) могут быть статьи 10 и 16 ЗоЗПП, а также статьи 168, 421, 178 и 180 ГК РФ. Кроме того, статья 181 ГК РФ допускает возможность оспорить ничтожную сделку спустя длительное время после ее совершения. Однако далеко не каждый готов заниматься судебной волокитой по различным причинам. Считаю, что перечисленные обстоятельства дают повод Федеральной антимонопольной службе обязать производителей ПК и MS обеспечить удобную для покупателей процедуру возврата денег за ненужное им ПО, поскольку уже на протяжении длительного времени имеются все признаки злоупотребления доминирующим положением MS на рынке ОС для ПК.

Считаю, что вышеописанная массовая установка ОС семейства Windows на реализуемые компьютеры противоречит требованиям антимонопольного законодательства по следующим основаниям:

1) Компьютер и ПО для ЭВМ не являются неотделимыми товарами. Поэтому продажа ПК, с учетом ее ориентации на пользователей - физических лиц, должна отвечать требованиям пунктов 1 и 2 статьи 16 Закона РФ «О защите прав потребителя», запрещающих включать в договор условия, ущемляющие права потребителя, а также обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). В общем случае, при заключении сделок купли-продажи вычислительной техники с физическими и юридическими лицами, такое связывание компьютера с обязательством заключить лицензионный договор на ПО также не допускается частью 1 статьи 421 ГК РФ.

Данное требование законодательства игнорируется производителями ПК, устанавливающими ОС семейства Windows на свои компьютеры, поскольку приобретение компьютера обусловлено заключением лицензионного договора на использование ОС, а также оказанием пользователю услуги по ее установке на компьютер, которую он не заказывал. В свою очередь это является нарушением со стороны производителей ПК пункта 5 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому запрещается навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

При приобретении компьютера основное значение для покупателя имеют его характеристики (частота процессора, объем памяти, и т.п.), а не установленная операционная система. ОС на него можно установить любую из числа предназначенных для работы на IBM-совместимых ПК (это могут быть различные версии Windows, Linux, и другие).

Действия MS по массовому заключению OEM-соглашений влекут за собой ситуацию, когда производитель ПК устанавливает на него ОС, а продавец соглашается заключить договор его купли-продажи только при условии заключения покупателем другого, «лицензионного» договора на использование установленной ОС. В результате этого массово нарушается п. 3 ч. 1 ст. 10 закона «О защите конкуренции»: покупателям навязывается заключение договора, лицензиаром по которому является MS. Такие действия следует считать злоупотреблением доминирующим положением.

2) Соглашение между MS и изготовителем компьютера ограничивает конкуренцию между производителями ОС для ПК и нарушает статью 11 закона «О защите конкуренции». Во-первых, в результате такой предустановки покупателю навязываются невыгодные условия договора, связанные с покупкой прав на использование копии ОС. Во-вторых, лицензионный договор на использование ОС содержит условия, существенно ограничивающие его по сравнению с теми правами, которые предоставляет закон (ст.1280 ГК РФ): зачастую отсутствует установочный диск с копией системы, копия ОС искусственно связывается с компьютером наклейкой «COA», ограничивается количество сетевых подключений к ПК, и т.п. Кроме того, в п.19 EULA говорится, что ПО, установленное на ПК, может содержать «программы третьих лиц», с указанием на то, что на пользователя распространяются «условия, сопровождающие такие программы», однако это прямо запрещено статьей 460 ГК РФ. Такие условия договора с пользователем явно нарушают п.5 части 1 ст. 11 закона «О защите конкуренции».

3) В лицензионном соглашении EULA, заключаемом с пользователем компьютера, сказано, что он имеет право вернуть ОС. Поэтому стоимость ее должна быть указана отдельно при покупке компьютера. То, что так не делается – нарушение ст. 12 и ч.2 ст. 10 ЗоЗПП (непредоставление потребителю полной и достоверной информации о товаре).

То, что определить стоимость копии предустановленной ОС все-таки возможно, следует из типового соглашения MS с производителем ПК (приложение 1). В его девятом пункте говорится о том, что ответственность производителя и самой MS ограничена «100% суммы, фактически уплаченной ... за пакет». Кроме этого, п. 13 данного соглашения прямо запрещает «назначать отдельную цену» за копию ОС. Существование этого условия подтверждает то, что цена на ОС может быть выделена из общей цены компьютера.

Это означает, что MS вынуждает своих партнеров нарушать закон «О защите прав потребителей», требуя от них заключать с покупателями соглашение EULA, текст которого не может быть изменен производителем ПК. Такие условия договора с пользователем явно нарушают п.6 части 1 ст. 11 закона «О защите конкуренции».

4) MS прекратила продажу своей ОС Windows XP. На большинство продаваемых ПК устанавливается ОС Windows Vista, хотя далеко не все компьютеры удовлетворяют рекомендуемым системным требованиям данной ОС. Проще говоря, работа на ПК с меньшим количеством оперативной памяти, более низкой частотой процессора и т.п., под управлением ОС Windows Vista сильно затруднена. Соглашение производителей ПК с MS по установке ОС явно нарушают п. 7 части 1 ст. 11 закона «О защите конкуренции». На Windows XP все еще имеется спрос, однако, массовая предустановка более дорогой Windows Vista позволяет MS прекратить ее продажи и поддержку.

Отдельно хочу отметить, что нарушения антимонопольного законодательства, обусловленные навязыванием ОС семейства Windows, связаны не только с дискриминационными условиями в договорах MS. Ни одна ОС не сможет полноценно функционировать без специальных программ, обеспечивающих работу определенных компонентов ПК и другого периферийного оборудования с конкретной ОС. Эти специальные программы называются драйверами устройств и обычно поставляются производителями вместе с оборудованием.

Некоторые производители обеспечивают свои изделия драйверами устройств только лишь для одной ОС – из семейства Windows, ставя MS в более выгодное положение, в сравнении с другими разработчиками коммерческих и свободных ОС, причем не только ОС зарубежного, но и российского производства, что также нарушает ст.11 закона «О защите конкуренции», поскольку таким образом производители создают условия, препятствующие честной конкуренции на российском рынке ОС для IBM-совместимых ПК в пользу MS.

При этом, производители не открывают или открывают не полностью спецификации своих устройств (техническую документацию), что сильно затрудняет или делает невозможным разработку третьими лицами драйверов устройств для ОС, отличных от Windows. В этой проблеме, очевидно, больше вины производителей, причем не только ПК, но и периферийных устройств, т.к. в соответствии со ст. 11 закона «О защите конкуренции» все оборудование должно обеспечиваться драйверами для различных ОС, а не от единственного поставщика ПО.

Доводы некоторых производителей ПК и периферии о том, что выпускать драйверы устройств для нескольких ОС им слишком накладно, поэтому предпочтение отдается единственной наиболее распространенной ОС семейства Windows, считаю неуместными. Во-первых, реализуя свою продукцию на территории России, такой подход как раз попадает под действие антимонопольного законодательства.

Во-вторых, хочу сообщить, что на высшем политическом уровне руководством страны приняты стратегические решения о переводе до конца 2011 года государственных структур на свободное программное обеспечение (СПО). Как минимум два независимых исследования показали, что к середине 2008 года порядка 25% предприятий малого бизнеса России уже успешно перешли на СПО и этот процесс до сих пор продолжается. По названным причинам считаю, что Федеральная антимонопольная служба может требовать от производителей ПК и периферии в первую очередь блюсти интересы государства, бюджетных организаций, менее защищенных слоев населения, сделавших свой выбор в пользу СПО, а дополнительные расходы производителей на разработку драйверов для коммерческих ОС перекладывать на потребителей рынка, готовых платить за издержки, связанные с разработкой драйверов устройств для этих коммерческих ОС.

Наконец, открытие спецификаций производителями оборудования, поставляемого на территорию России, позволит снизить издержки производства и переложить эту проблему на энтузиастов и третьих лиц, готовых взяться за разработку необходимых драйверов устройств для ОС, отличных от Windows. При этом, полная спецификация оборудования совершенно

необязательно должна раскрывать все секреты производства и все внутренние тонкости работы устройств. Вполне можно ограничиться и минимальным описанием (а при необходимости – и инструментарием), достаточным для разработки драйверов устройств.

На момент написания настоящего заявления в нашу общественную организацию обратилось более 540 граждан с жалобами на ситуацию, сложившуюся на российском компьютерном рынке, связанную с монопольным положением MS, навязыванием OEM-программ, обеспечением драйверами для единственной ОС семейства Windows. Наиболее часто в этих обращениях фигурировало оборудование следующих производителей: ASUSTeK, Acer, Toshiba, DELL, Samsung, Hewlett-Packard, SONY, Lenovo, Fujitsu-Siemens, Microstar, Rover Computers, LG Electronics, BenQ, DEPO Computers, MIO Technologies, Ritmix, IRBIS, eMachines.

Помимо перечисленного, в обращениях граждан фигурировала информация о том, что все производители ПК отказываются нести ответственность за недостатки работы предустановленного ПО, несмотря на принимаемые ими от MS обязательства, а некоторые из указанных производителей вообще снимают с гарантии компьютеры, если пользователь отказывается от предустановленного ПО.

Считаю, что вышеперечисленные действия MS нарушают ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», запрещающую злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на рынке. Также считаю, что имеются все основания признать положение MS на рынке ОС для ПК доминирующим в порядке статьи 5 закона «О защите конкуренции». Кроме того считаю, что перечисленные действия MS и вышеназванных производителей ПК нарушают ч.1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции», в частности ее пункты 5, 6, 7 и 8.

На основании изложенного, прошу Федеральную антимонопольную службу возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении MS и вышеназванных производителей ПК, в ходе которого:

1. Признать положение MS на рынке ОС для ПК доминирующим, включив ее в соответствующий Реестр хозяйствующих субъектов.

2. Выдать MS предписание о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам.

3. Выдать MS предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением.

4. Обязать MS привести в соответствие с нормами законов РФ договора, заключаемые с партнерами и конечными пользователями, обеспечить простой способ отделения носителей ПО от ПК, в частности, наклейку «COA».

5. Определить степень вины в согласованных действиях (в перечисленных нарушениях антимонопольного законодательства) MS и вышеназванных производителей ПК, в зависимости от степени этой вины, применить к ним меры в соответствии с действующим законодательством.

6. Обязать вышеназванных производителей ПК обеспечить возможность приобретения компьютеров без предустановленных OEM-программ, если покупатель в них не нуждается. Ввиду того, что нарушения носят затяжной и массовый характер, обязать производителей информировать надлежащим образом через свою сеть распространения каждого покупателя о его праве покупать компьютер без предустановленного ПО.

7. Обязать вышеназванных производителей ПК и MS обеспечить упрощенную процедуру возврата денежных средств за ранее навязанное ПО (в пределах сроков исковой давности согласно ст. 181 ГК РФ).

8. Обязать вышеназванных производителей ПК по собственному усмотрению:  
а) обеспечивать выпускаемые ими компьютеры, реализуемые на компьютерном рынке России, драйверами устройств как минимум для двух семейств ОС – Windows и Linux,

ЛИБО:

б) открывать спецификации своих устройств в степени, достаточной для разработки драйверов устройств, а в случае необходимости, сопровождать инструментарием для ОС семейства Linux, аналогичным тому, которым они обеспечивают разработчиков драйверов устройств для ОС семейства Windows.

Прошу информировать меня о принятом решении в срок, установленный действующим законодательством.

Приложения:

1. Стандартное OEM-соглашение для сборщиков систем;
2. Лицензионное соглашение с конечным пользователем («EULA»);
3. Руководство MS по сличению с подлинной системой Windows (разновидности COA);
4. Копия тыльной стороны руководства пользователя к OEM-версии ОС Windows XP;
5. Содержательная часть раздела по предустановленному ПО на официальном сайте MS;
6. Содержательная часть раздела официального сайта MS, посвященная принципам распространения предустановленного офисного пакета «Microsoft Office 2007»;
7. Демонстрация изнашиваемости наклейки «COA» Windows XP и Windows Vista;
8. Информационная справка о наклейке «Сертификат подлинности» («COA»).

С уважением,  
Председатель правления  
Центра свободных технологий (ЦеСТ)

В.И.Алкснис \_\_\_\_\_