

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

г. Москва
15.03.16

Дело А40-240628/15-147-1984

Резолютивная часть решения оглашена 14.03.16

Решение изготовлено в полном объеме 15.03.16

Арбитражный суд в составе судьи: Дейна Н.В., единолично

Рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению Гугл Инк., Гугл Айрлан Лимитед к ФАС РФ, 3-е лицо – ООО «ЯНДЕКС» о признании недействительным решения и предписания от 18.09.15 № 1-14-21/00-11-15

при участии:

от заявителя (истца) – Зайцев Р.В., Заблоцкис А.Н., - Афиногенова Н.Н., Незнамов А.В. паспорта, по доверенности от 24.09.2015, по доверенности от 24.09.2015, - Музыка М.В., Мурадов М.В., Ловырев Д.Е., паспорта, по доверенности от 14.10.2015;

от ответчика - Вовкивская Л.В., удостоверение, доверенность от 21.09.2015 № ИА/50617/15, Кудрявцев В.Ю., удостоверение, доверенность № ИА/14563/16 от 09.03.2016, Медведев Н.Н., удостоверение, доверенность № ИА/14414/16 от 09.03.2016

от третьего лица (ООО «Яндекс») - Арутюнян А.А., паспорт, доверенность № 11 от 11.01.2016, Архипов Д.А., удостоверение, доверенность № 8 от 11.01.2016, Большаков Е.А., паспорт, доверенность № 4 от 11.01.2016, Мазетова Е.А., паспорт, доверенность № 13 от 11.01.2016, Фадеева Е.А., паспорт, доверенность № 39 от 17.02.2015, Кучушев С.А., паспорт, доверенность № 38 от 17.02.2015, Крупенин Р.А., паспорт, доверенность № 37 от 17.02.2015, Буйко О.И., паспорт, доверенность № 10 от 11.01.2016, Хохлов Е.С., паспорт, доверенность № 5 от 11.01.2016, Коростелева Н.М., паспорт, доверенность № 60 от 09.03.2016, Гаврилов Д.А., паспорт, доверенность № 3 от 11.01.2016

Производство по делу проводилось в закрытом судебном заседании
УСТАНОВИЛ:

Гугл Инк. и Гугл Айрланд Лимитед обратились в арбитражный суд с заявлением к ФАС России о признании незаконным решения и предписания от 18.09.15 № 1-14-21/00-11-15.

В судебное заседание представители заявителей явились, поддержали заявленные требования, ссылались на то, что в действиях организаций отсутствует состав антимонопольного правонарушения, поскольку давалась оценка действиям при анализе лицензионных соглашений, что недопустимо в силу ч. 4 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции». Не установлены признаки доминирующего положения заявителей на территории РФ. Договоры с производителями заключались на добровольной основе. Не установлены негативные последствия от приведенных ответчиком действий, повлекшие ограничение конкуренции. Представлены письменные пояснения, дополнительные доказательства, приобщенные в материалы дела.

Представители ответчика в судебное заседание явились, с заявленными требованиями не согласны, ссылаются на то, что в ходе проверки, проводимой по жалобе ООО «ЯНДЕКС» выявлены в деятельности Гугл Инк. и Гугл Айрланд Лимитед признаки антимонопольного правонарушения, установленного ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции». Представлен отзыв, материалы антимонопольного дела в части в материалы арбитражного дела. Материалы антимонопольного в подлиннике исследовались в ходе судебного разбирательства совместно со сторонами по делу.

Представители третьего лица явились в судебное заседание, поддержали правовую позицию ответчика в полном объеме, представлен отзыв.

Суд, выслушав доводы сторон, исследовав материалы дела, пришел к выводу, что требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Оспариваемым решением от 18.09.15 по делу № 1-14-21/00-11-15 ФАС России признала компании Гугл Инк. и Гугл Айрланд Лимитед нарушившими ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в предоставлении контрагентам - производителям мобильных устройств для предустановки на мобильные устройства, предназначенные для введения в оборот на территории РФ, под управлением операционной системы Андроид, магазина приложений Google Play при условии обязательной предустановки совместно с магазином приложений Google Play совокупности иных приложений; обязательной предустановки на мобильные устройства или настройки на мобильных устройствах совместно с магазином приложений Google Play в качестве поисковой системы по умолчанию; обязательного размещения предустанавливаемых совместно с магазином приложений Google Play иных приложений Google строго в определенных Google местах на экране Мобильного устройства; соблюдения запрета на предустановку приложений, продуктов, сервисов разработанных иными хозяйствующими субъектами за счет вознаграждения или иного материального стимулирования.

Сделан вывод, что данные действия организаций заявителей, занимающих доминирующее положение на рынке предустановленных магазинов приложений, повлекли нарушения, ограничения прав конкурентов, являющихся разработчиками приложений на смежных рынках, что выражается в отказах производителей мобильных устройств размещать приложения иных хозяйствующих субъектов.

Согласно ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которого являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга лиц потребителей.

В ходе судебного заседания суд исследовал доминирующее положения группы лиц Гугл Инк. и Гугл Айрланд Лимитед на рынке предустанавливаемых магазинов приложений для ОС Android. В подтверждение доминирующего положения заявителей ответчиком на обозрение из материалов антимонопольного дела представлен аналитический отчет анализа состояния конкуренции на рынке предустанавливаемых магазинов приложений для ОС Android, локализованных для России. Суд принимает приведенные в отчете выводы о доминирующем положении организаций заявителей на рассматриваемом рынке. Приведенные заявителями доводы о том, что неверно определены границы рынка, поскольку приобретение и реализация продукта производится иностранным производителям, не обоснованы. В рассматриваемом отчете рассматривалась реализация продукта иностранными производителями устройств в процентном соотношении на территории РФ. Ссылка на то, что магазин приложений Google Play не является товаром, опровергается представленными Соглашениями о его реализации и продвижении заявителями. Доводы о том, что неверно произведен расчет объема товарных рынков и долей хозяйствующих субъектов, поскольку не представлено какими документами производителей руководствовался контрольный орган при их расчете, не принимается судом. Данный вопрос относится к компетенции антимонопольного органа. Каких – либо доказательств, свидетельствующих о том, что не были учтены производители, у которых значительная доля реализации рассматриваемого товара, или иные значимые обстоятельства, заявителями не представлено. Само наличие сомнений не свидетельствует о необоснованности отчета. Представленные заявителями отчеты по вопросу исследования доминирующего положения организаций заявителей, судом не принимаются, поскольку выводы были сделаны специалистами без учета материалов

антимонопольного дела. Что касается вопроса исследования ФАС России смежного рынка, где и выявлено нарушение прав конкурирующих организаций, то антимонопольным законодательством не установлен обязательный порядок их исследования, по данному вопросу суд принимает правовую позицию, изложенную, в том числе в постановлении ВАС РФ от 11.12.12 № 3660/12.

Судом в ходе рассмотрения дела подробно исследовались доказательства по каждому приведенному антимонопольным органом нарушению. В подтверждение выявленных нарушений антимонопольным органом представлены в ходе судебного разбирательства договоры МАДА и RSA, а также переписка третьего лица с производителями по вопросу установки приложений для ОС Android и письма производителей, представленных по запросу ФАС России в ходе проверки.

Суд, проанализировав доказательства, письма производителей, условия типовых Договоров МАДА, RSA, приходит к выводу, что приведенные ответчиком нарушения антимонопольного законодательства в полном объеме нашли свое подтверждение в действиях организаций заявителей. В нарушение положений ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» имело место установление условий, запрещающих действий в отношении конкурентов в Договорах МАДА RSA заявителями для производителей путем использования доминирующего положения на рынке предустанавливаемых магазинов приложений Google Play. В некоторых Договорах указывалось, в отношении каких конкретно конкурентов установлены запреты и ограничения по размещению их приложений.

Основные вопросы при рассмотрении дела возникли при исследовании первого и второго выявленного ФАС России нарушения. Суд, проанализировав приведенные нарушения, приходит к выводу, что в этой части обоснованно выявлены ограничения конкуренции. В данном случае реализуя магазин приложений Google Play, заявители связывали с его реализацией обязательное приобретение иных приложений, в том числе реализацию в качестве поисковой системы по умолчанию, при этом оговаривая место размещение и иные преимущества. Вместе с тем, связывание реализации товара производителям субъектом, занимающим доминирующее положение, приобретение которого обязательно с учетом его уникальности, с реализацией иных приложений, программ, по которым имеет место конкуренция, однозначно свидетельствует об ограничении конкуренции. В данном случае суд принимает пояснения ответчика, что производители не будут приобретать приложения, которые ранее уже приобретены пакетом при приобретении магазина приложений Google Play, даже если они лучше по качеству в силу их дублирования и дополнительных затрат. Об этом также свидетельствует представленная на обозрение суда переписка с производителями. Доводы заявителей о том, что потребители при приобретении товара имеют возможность решить вопрос о постановке поисковой системы по умолчанию иного производителя самостоятельно в том поле, где им удобно, не свидетельствует о том, что изначально не нарушаются права конкурентов, занимающихся реализацией аналогичных систем. Иные выявленные нарушения подтверждены документально в полном объеме.

Заявителями приведены доводы о том, что Договоры МАДА являются лицензионными, по ним передавались лицензии со сроком действия в отношении прав интеллектуальной собственности производителям, в связи с чем, в силу ч. 4 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» требования настоящей статьи не распространяются на рассматриваемые правоотношения.

Суд, проанализировав условия Договоров МАДА, приходит к выводу, что данными соглашениями урегулированы как вопросы лицензирования, так и вопросы поставки, распространения, внедрения продукта с определением ограничительных условий именно в части распространения. Поскольку Договоры МАДА являются смешанными, условия, не относимые к лицензионным, должны соответствовать установленным антимонопольным законодательством требованиям. В данном случае суд принимает во внимание правовую позицию, изложенную в постановлении ВС РФ

от 09.11.15 № 305-КГ15-7123. Кроме того, представленные Договоры RSA, которые заключены компанией Гугл Айрланд Лимитед, не являющейся правообладателем товарных знаков, связанных с использованием GMS, не регулируют лицензионные правоотношения, также содержат рассматриваемые запреты и ограничения в отношении организаций конкурентов.

Приведенные заявителем доводы о том, что оценку указанным соглашением нельзя давать с учетом законодательства Российской Федерации не принимается судом. В данном случае рассматривается спор связанный с защитой конкуренции и антимонопольное законодательство Российской Федерации применяется к соглашениям, достигнутым, в том числе иностранными лицами в силу ст.ст. 2, 3 ФЗ «О защите конкуренции».

Доводы заявителей о неверной квалификации антимонопольного правонарушения по ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», не обоснованы. Применение ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» применимы при соглашении между хозяйствующими субъектами – конкурентами. В рассматриваемом случае производители, с которыми заключены рассматриваемые Соглашения, являются приобретателями товара и зависимой стороной при заключении сделки, поскольку приобретается товар, которому нет аналогов в мире, и условия устанавливает продавец. В связи с чем, доводы о полной свободе договора не принимаются. Иные доводы заявителей не свидетельствуют о неправомерности оспариваемого решения.

Что касается последствий от выявленных ФАС России нарушений, то они также подтверждены документально, в том числе представленной в материалы дела перепиской третьего лица с производителями, а также Соглашениями, прямо запрещающими производителям приобретать приложения конкурентов.

Поскольку рассматриваемое решение ФАС России обоснованное, оспариваемое предписание об устранении выявленных нарушений подлежит исполнению.

Учитывая изложенное, требования не подлежат удовлетворению в силу положений ст. 198 АПК РФ.

Руководствуясь ст.ст. 110, 167-170, 176, 198, 201 АПК РФ суд

РЕШИЛ:

Требования компаний Гугл Инк. и Гугл Айрланд Лимитед об оспаривании решения от 18.09.15 по делу № 1-14-21/00-11-15 и предписания от 18.09.15 по делу № 1-14-21/00-11-15 ФАС России – оставить без удовлетворения.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд.

СУДЬЯ

Н.В. Дейна