

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-34/7-2016

о нарушении антимонопольного законодательства

«22» июня 2017 года

г. Улан-Удэ

Резолютивная часть решения объявлена 21.06.2017

Решение в полном объеме изготовлено 22.06.2017

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председателя Комиссии <...>,

членов Комиссии:

<...>,

<...>;

<...>,

рассмотрев дело от 21.07.2016 № 04-34/7-2016 по признакам нарушения Министерством строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия (670001, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 54), некоммерческой организацией «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (юридический адрес: 119311, г. Москва, ул. Строителей, 6 кор. 4) пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в ограничении доступа к территориальным сметным нормативам, индексам изменения сметной стоимости, средним сметным ценам субъекта Российской Федерации на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации), что приводит или может привести к ограничению конкуренции,

в отсутствие ответчиков по делу - Министерства строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия, некоммерческой организации «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга», уведомленных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, в присутствии представителя заинтересованного лица – ООО «Байкал-Профит» - Постникова С.В. (доверенность от 01.12.2016),

УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России поступило поручение ФАС России (вх. от 30.03.2016 № 1539) о возбуждении дел по фактам ограничения доступа к территориальным сметным нормативам, индексам изменения сметной стоимости, средним сметным ценам субъекта Российской Федерации на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации.

Во исполнения поручения ФАС России, специалистами отдела был направлен запрос в Министерство строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия (далее – Министерство), осуществляющим деятельность в области ценообразования в строительстве, обслуживание страницы министерства официального портала органов государственной власти Республики Бурятия о предоставлении необходимой информации и документов, также проведен осмотр (с составлением акта осмотра) Интернет-сайта по адресу: <http://egov-buryatia.ru/minstroy> Министерства, на предмет размещения сметных нормативов, индексов изменения сметной стоимости, средних сметных цен в Республики Бурятия за период с 01.01.2009 по н/время.

По итогам представленных информации и документов, а также осмотра Интернет-сайта установлено, что в соответствии с приказом Министерства регионального развития РФ от 11.04.2008 № 44 «Об утверждении Порядка разработки и утверждения нормативов в области сметного нормирования и ценообразования в сфере градостроительной деятельности», было заключено соглашение от 30.06.2010 № 59/2010 на разработку территориальных сметных нормативов между Министерством, ФГУ «Федеральный центр по ценообразованию в строительстве и промышленности строительных материалов» (ФГУ «ФЦЦС») и НО «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (НО «НАСИ»).

На основании приказа Минстроя РФ от 03.01.2014 № 31/пр «О введении в действие новых государственных сметных нормативов» Министерство совместно с НО «НАСИ» заключили лицензионный договор на разработку территориальных сметных нормативов от 19.01.2015 № ТГН-48/2015 с ООО «Госнорматив».

Территориальные сметные нормативы (территориальные единичные расценки) Республики Бурятия внесены в федеральный реестр действующих сметных нормативов, необходимых для определения сметной стоимости строительства.

При этом по вопросу приобретения территориальных сметных нормативов (ТЕР-2001) для Республики Бурятия в составе программного комплекса автоматизированного сметного расчета необходимо обратиться непосредственно к разработчику программы автоматизированного сметного расчета.

Тиражированием и распространением территориальных сметных нормативов для Республики Бурятия для разработчиков программных комплексов автоматизированных сметных расчетов в формате программного продукта занимается НО «НАСИ» (ООО «Госнорматив»).

Исключительными правами на программный продукт и эталонную базу обладает НО «НАСИ» (раздел 3 соглашения от 30.06.2010 № 59/2010, статья 1 лицензионного договора от 19.01.2015 № ТГН-48/2015).

Министерство, являясь уполномоченным органом в сфере контроля за соблюдением в Республике Бурятия сметных нормативов, в том числе внедрения и совершенствования новой сметно-нормативной базы (эталонной базы) обеспечивает открытость и доступность ТЕР.

При этом Министерством не обеспечена открытость и доступность ТЕР-2001, данный факт установлен осмотром Интернет-сайта по адресу: <http://egov-buryatia.ru/minstroy>.

В соответствии со статьей 1259 Гражданского кодекса РФ официальные документы органов государственной власти не являются объектами авторских прав. Таким образом, информационные массивы, содержащие данные о территориальных и отраслевых сметных нормативах после их утверждения в установленном порядке подлежат широкому и беспрепятственному распространению; порядок их использования не может определяться или ограничиваться принявшим их органом или органом, от которого они исходят.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления (далее – Закон № 8-ФЗ), размещение информации на официальных сайтах государственных органов осуществляется с целью обеспечения доступности данной информации для пользователей для последующего получения, ознакомления и использования. Информация должна быть доступна пользователям без установки платы программного обеспечения. Информация не должна быть зашифрована или защищена от доступа иными средствами, не позволяющими ознакомление.

Статьей 16 Закона о защите конкуренции установлен запрет на соглашения между органами государственной власти и хозяйствующими субъектами, которые могут привести к недопущению, ограничению, или устранению конкуренции.

На основании изложенного 22.07.2016 года возбуждено дело № 04-34/7-2016 по признакам нарушения в действиях Министерства строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия и НО «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (НО «НАСИ») пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в заключении соглашений, ограничивающих доступ к территориальным сметным нормативам, индексам изменения сметной стоимости, средним сметным ценам на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации, что приводит или может привести к ограничению конкуренции.

При рассмотрении дела 11.08.2016 года представители ответчика (Министерство строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия) пояснили, что не наделены полномочиями в сфере контроля за соблюдением в Республике Бурятия сметных нормативов.

В соответствии с пунктом 3.15 Постановления Правительства Республики Бурятия от 14.04.2009 № 131 «Об утверждении положения о Министерстве строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия» (далее – Положение) в полномочия Министерства входит реализация региональной политики ценообразования и сметного нормирования в строительстве, мониторинг и анализ тарифного и ценового регулирования в жилищно-коммунальном комплексе, в том числе: разработка, представление на согласование в установленном порядке в федеральный исполнительный орган государственной власти, уполномоченный по вопросам ценообразования в строительстве, и утверждение нормативов, предназначенных для определения сметной стоимости строительства, реконструкции и ремонта объектов в Республике Бурятия, учитывающих региональные условия выполнения работ (территориальные сметные нормативы). Представили заверенную копию Положения.

Также пояснили, что в настоящее время Министерство с НО «НАСИ» заключили лицензионный договор на разработку территориальных сметных нормативов от 19.01.2015 № ТГН-48/2015 с ООО «Госнорматив» со сроком действия договора до 31.12.2018 года. После завершения указанной разработки новая редакция территориальных сметных нормативов Республики Бурятия планируется к размещению на странице Министерства и будет доступна для ознакомления всем заинтересованным лицам.

Представители Некоммерческой организации «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (НО «НАСИ») на заседание Комиссии Бурятского УФАС России не явились, письменные возражения не представили. О месте и времени рассмотрения дела № 04-34/7-2016 о нарушении антимонопольного законодательства уведомлены надлежащим образом (согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений – получено адресатом 10.08.2016).

Определением от 11.08.2016 года рассмотрение дела отложено связи с необходимостью получения дополнительных доказательств о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Некоммерческая организация «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» заявила письменное ходатайство о приостановлении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с рассмотрением в арбитражном суде жалобы на решение ФАС России от 31.08.2015 № 1-16-179/00-22-14, которое имеет преюдициальное значение для рассмотрения дела № 04-34/7-2016.

На рассмотрении дела 05.09.2016 года представители ответчика (Министерство строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия) также поддержали ходатайство НО «НАСИ», представили копии следующих документов и сведений по Определению Бурятского УФАС России от 11.08.2016г.: письмо Министерства регионального развития РФ от 16.06.2010 № 24180-РП/08, приказ Министерства регионального развития РФ от 11.04.2008 № 44, письмо Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов Министерства регионального развития от 29.09.2008 № 847-7900/ФЦ, лицензионное соглашение Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов, регистрационная карта пользователя эталона сметно-нормативной базы ценообразования в строительстве Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов, письмо Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов от 24.03.2009 № 271-8455/фц в адрес Президента Республики Бурятия, письмо Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов от 30.04.2009 № 505-8575/фц в адрес Министерства строительства и модернизации ЖKK Республики Бурятия, письмо Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов от 19.04.2010 № 380-11584/фц в адрес Президента Республики Бурятия, письмо Министерства строительства и модернизации ЖKK Республики Бурятия в адрес Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов от 07.05.2010 № 017-000050-3, письмо Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов от 18.10.2009 № 1199-09580/фц в адрес Министерства строительства и модернизации ЖKK Республики Бурятия, письмо Министерства строительства и модернизации ЖKK Республики Бурятия в адрес Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов от 01.07.2010 № 017-000069-8, письмо Министерства строительства и модернизации ЖKK Республики Бурятия в адрес заместителя Председателя Правительства Республики Бурятия по развитию инфраструктуры от 01.07.2010 № 002-000992-8.

Определением от 05.09.2016 рассмотрение дела № 04-34/7-2016 было приостановлено до вступления в силу судебного акта по делу № А40-219564/2015 к ФАС России, имеющего значение для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

05.12.2016 года Арбитражным судом г.Москвы было принято решение по делу № А40-219564/2015, согласно которому решение ФАС от 31.08.2015 по делу №1-16-179/00-22-14 признано недействительным в части касающейся ООО «Стройинформиздат», НО «НАСИ», ООО «Госнорматив», ООО «Госстройсмета».

Решение Арбитражного суда г.Москвы было обжаловано ФАС России в Девятый арбитражный апелляционный суд.

11.04.2017 года постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда решение Арбитражного суда города Москвы от 05.12.2016 года № А40-219564/2015 оставлено без изменения, апелляционная жалоба без удовлетворения.

Определением от 03.05.2017 года дело № 04-34/7-2016 возобновлено и рассмотрение дела назначено на 22.05.2017 года.

Представители ответчиков: Министерства строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия и НО «НАСИ» на заседание Комиссии Бурятского УФАС России не явились.

Определением от 22.05.2017 дело № 04-34/7-2016 было продлено и рассмотрение дела определением об

отложении было отложено на 21.06.2017 года, в связи с необходимостью надлежащего уведомления ответчиков, заинтересованных лиц о месте и времени заседания Комиссии Бурятского УФАС России, а также в связи с возможностью обжалования Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2017 по делу № А40-219564/2015.

На заседание Комиссии Бурятского УФАС России представители ответчиков: Министерства строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия и НО «НАСИ» на заседание Комиссии Бурятского УФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела № 04-34/7-2016.

Оценив доказательства и обоснованность доводов, представленных в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, выступления ответчика по делу (Министерства строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия), Комиссия пришла к следующим выводам.

Из судебных актов следует:

В силу п.п.3 п.1 ст.1225 ГК РФ базы данных как составные произведения указаны в качестве самостоятельного объекта исключительных прав.

В силу п.2 ст.1260 ГК РФ базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной целительной машины (ЭВМ).

Согласно п.2 ст.1260 ГК РФ база данных является одной из форм составного произведения.

Таким образом, из п.2 ст.1260 ГК РФ следует, что содержимым базы данных может являться совокупность любых материалов, в том числе материалов официального и нормативного характера (нормативные акты, судебные решения, сметные нормативы как результаты расчета и пр.).

В действующем законодательстве установлены два правовых режима базы данных авторская база данных и инвестиционная база данных. При этом в отношении авторской базы данных действуют авторские права, в отношении инвестиционной - смежные права изготовителя.

В силу п.6 ст.1260 ГК РФ авторские права на перевод, сборник, иное производное или составное произведение не препятствуют другим лицам переводить либо перерабатывать то же оригинальное произведение, а также создавать свои составные произведения путем иного подбора или расположения тех же материалов.

В этой связи наличие авторских прав на базу данных или сборник как на составное произведение не означает наличие прав на материалы, входящие в состав базы данных и сборника и невозможность использования данных материалов.

В силу п.1 ст.1334 ГК РФ смежное право изготовителя базы данных также не означает наличия прав на материалы, входящие в состав инвестиционной базы данных, и невозможность использования данных материалов, в том числе путем их извлечения из такой базы данных.

Таким образом, наличие у Национальной ассоциации прав на базы данных сметных нормативов не нарушает прав иных хозяйствующих субъектов, не свидетельствует о получении прав на сами сметные нормативы и не означает невозможность использования сметных нормативов.

Суд первой инстанции установил, что и иные лица - участники товарного рынка разработки и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации также являются обладателями баз данных государственных и территориальных сметных нормативов, что было бы невозможно или затруднительно при наличии описываемого в решении антиконкурентного соглашения.

Отношения по контролю и надзору за разработкой проектов сметных нормативов, нормативному и управленческому обеспечению разработки проектов сметных нормативов сами по себе не относятся к контрольной компетенции антимонопольных органов и не входят в сферу регулирования антимонопольного законодательства по смыслу статей 1 и 3 Закона о защите конкуренции. Как пояснили заявители иные участники товарного рынка разработки и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации также участвовали в разработке проектов сметных нормативов (ООО «РИК», ООО «АВС-1», ОАО «Мосстройцены», Национальное объединение проектировщиков и т.д.).

Указывая в обжалуемом решении в качестве третьего и четвертого элементов антиконкурентного соглашения то, что органы государственной власти - участники соглашения с 2008 года не размещали государственные и территориальные сметные нормативы либо размещали их в нечитаемом или непригодном для копирования формате в нарушение требований Приказа Министерства экономического развития №470 от 16 ноября 2009

года; то, что по этой причине единственным источником сметных нормативов стали базы данных заявителя Национальной ассоциации, которая стала иметь эксклюзивный доступ к сметным нормативам, что обеспечивало заявителям распространение баз данных нормативов как по отдельности, так и в составе программного комплекса «Госстройсмета».

Для обоснования довода о существовании множества различных источников сметных нормативов заявители указали на следующие обстоятельства и представили нижеследующие доказательства.

В качестве одного из источников сметных нормативов выступают базы данных сметных нормативов, которые находятся под управлением различных программных комплексов, принадлежащих различным хозяйствующим субъектам - участникам рынка. Данное обстоятельство подтверждается представленным анализом сайтов разработчиков программного обеспечения, на которых указаны принадлежащие разработчикам базы данных сметных нормативов, перечнем баз данных сметных нормативов, принадлежащих ООО «Центр Гранд».

В соответствии с отчетом «Института Общественного мнения Анкетолог» по результатам опроса специалистов сметно-строительной сферы» установлены различные используемые сметчиками источники сметных нормативов - сметные программы, печатные издания, справочные правовые системы, профессиональные негосударственные интернет-ресурсы и т.д. Основным источником сметных нормативов выступают программные комплексы, среди которых наиболее используемым выступает программный комплекс «ГРАНД-Смета».

Суд первой инстанции исходил из того, что в действующем законодательстве не имеется требований, устанавливающих обязанность размещения информации о деятельности федеральных органов государственной власти в том формате, который бы обеспечивал возможность беспрепятственного (в смысле отсутствия затрат) и прямого (без обработки и совершения иных необходимых действий) ее помещения в сметные программные комплексы. Это обусловлено тем, что разработка программных комплексов является предпринимательской деятельностью и расходы на формирование их содержания для целей обращения на рынке не должны перекладываться на органы государственной власти.

При рассмотрении дела № 04-34/7-2016 Комиссией установлено, что имеются вступившие в законную силу судебные акты по делу № А40-219564/2015, в которых содержатся выводы об отсутствии соглашений и антиконкурентных последствий в действиях НО «НАСИ», ООО «Госнорматив», ООО «Госстройсмета», предусмотренных статьей 16 Закона о защите конкуренции.

По состоянию на 21.06.2017, Комиссия Бурятского УФАС России установила, что на официальном сайте Министерства строительства и модернизации ЖКК Республики Бурятия www.smetarb.ru размещены территориальные сметные нормативы, позволяющие скачивать, просматривать и открывать индексы в формате pdf.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае наличия вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Бурятского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела № 04-34/7-2016 в связи с наличием вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

2. Основания для выдачи предписания отсутствуют.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.