

Дело № 79-15

Ответчик:

**Министерство строительства и архитектуры
Архангельской области**

163000, г. Архангельск, пр. Троицкий, д. 49

Ответчик:

**Некоммерческая организация «Национальная
ассоциация сметного ценообразования и
стоимостного инжиниринга»**

119311, г. Москва, ул. Строителей, д. 6, корп. 4

Ответчик:

**Государственное автономное учреждение
Архангельской области «Архангельский
региональный центр по ценообразованию в
строительстве»**

163004, г. Архангельск, пл. Ленина, д. 4

Ответчик:

**Общество с ограниченной ответственностью
«Госнорматив»**

129085, г. Москва, пр. Мира, д. 95, стр. 1

РЕШЕНИЕ

**г.
Архангельск**

Резолютивная часть решения оглашена 28 июня 2017 года

В полном объеме решение изготовлено 07 июля 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской

области (далее – Архангельское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства при наличии кворума, предусмотренного частью 6 статьи 40 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

Председатель - Бугаев Д.В. Руководитель Архангельского УФАС России

Член
комиссии - Нестеренко Е.В. Начальник отдела контроля органов власти
Архангельского УФАС России

Член
комиссии - Шахов А.Ю. Главный специалист-эксперт отдела контроля
органов власти Архангельского УФАС России

рассмотрев дело № 79-15, возбужденное по признакам нарушения Министерством строительства и архитектуры Архангельской области, некоммерческой организацией «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга», государственным автономным учреждением Архангельской области «Архангельский региональный центр по ценообразованию в строительстве», обществом с ограниченной ответственностью «Госнорматив» статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», при участии:

представителя Министерства строительства и архитектуры Архангельской области – <...>

представителя государственного автономного учреждения Архангельской области «Архангельский региональный центр по ценообразованию в строительстве» – <...>

УСТАНОВИЛА:

В ноябре 2015 года Архангельское УФАС России рассмотрело поступившие из ФАС России материалы, связанные с вопросом обеспечения надлежащего доступа неопределенного круга лиц к территориальным сметным нормативам, индексам изменения сметной стоимости, средним сметным ценам, которые используются при составлении сметной документации для проведения строительных работ в Архангельской области.

Были установлены следующие факты.

Разработка (организация разработки) территориальных сметных нормативов Архангельской области, индексов изменения сметной стоимости, средних сметных цен, используемых для составления сметной документации за счет средств федерального бюджета и бюджета Архангельской области входит в полномочия Министерства строительства и архитектуры Архангельской области и подведомственного ему государственного автономного учреждения Архангельской области «Архангельский региональный центр по ценообразованию в строительстве» (далее – ГАУ АО «АРЦЦС»).

В рамках действий, связанных с разработкой территориальных сметных нормативов, ГАУ АО «АРЦЦС» заключило договор с некоммерческой организацией «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (далее – НО «НАСИ») посредством акцепта публичной оферты о заключении договора на оказание услуг по предоставлению информации и заказа на создание базы данных.

Согласно условиям данного договора (публичной оферты НО «НАСИ») ГАУ АО «АРЦЦС» получило услугу по доступу к эталонной базе данных НО «НАСИ», содержащей сметно-нормативные документы (в том числе государственные сметные нормативы), в целях формирования базы данных, содержащей территориальные сметные нормативы Архангельской области. Вследствие этого, совладельцем исключительных прав на территориальные сметные нормативы Архангельской области наряду с ГАУ АО «АРЦЦС» также является НО «НАСИ». Дальнейшее распространение территориальных сметных нормативов Архангельской области осуществляется по согласованию с НО «НАСИ».

ГАУ АО «АРЦЦС» осуществляет распространение информационно-справочных материалов по ценообразованию на основании лицензионного договора от 31.07.2013 № ТГН-39/2013, заключенного с ООО «Госнорматив», из положений которого следует, что заключить сублицензионный договор с ООО «Госнорматив» могут только те лица, которые имеют договор с НО «НАСИ» на эталонную базу.

Сметные нормативы, индексы пересчета сметной стоимости и средние сметные цены являются основным ресурсом для входа на рынок разработки и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и на рынок разработки и реализации строительной проектно-сметной документации, поскольку они необходимы для составления сметной документации, а сметная программа является дополнительным компонентом для доступа на товарный рынок разработки и реализации строительной проектно – сметной документации.

Необеспечение со стороны Министерства строительства и архитектуры Архангельской области надлежащего доступа к необходимой информации при нахождении исключительных прав на исходную базу данных, содержащую сметно-нормативные и информационно-справочные материалы, у НО «НАСИ», ГАУ АО «АРЦЦС» и ООО «Госнорматив» может повлечь за собой ограничение возможности свободного использования данной информации третьими лицами и, как следствие, ограничение конкуренции на соответствующих рынках компьютерных сметных программ и составления проектно-сметной документации.

Обстоятельства, установленные при рассмотрении материалов, поступивших из ФАС России, послужили основанием для возбуждения в ноябре 2015 года в отношении Министерства строительства и архитектуры Архангельской области, НО «НАСИ», ГАУ АО «АРЦЦС» и ООО «Госнорматив» дела № 79-15 по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Вместе с тем, ответчики не согласились с вменением правонарушения, представив свои возражения и указав на отсутствие нарушения требований антимонопольного законодательства.

Кроме того, от НО «НАСИ» поступило ходатайство о приостановлении производства по делу № 79-15 в связи с нахождением в арбитражном суде дела №

А40 219564/2015 по заявлению о признании недействительным решения ФАС России от 31.08.2015 по делу № 1-16-179/00-22-14, в рамках которого были рассмотрены аналогичные обстоятельства, свидетельствующие о нарушении требований статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением Архангельского УФАС России от 23.12.2015 рассмотрение дела № 79 15 было приостановлено до вступления судебного акта по делу № А40-219564/2015 в законную силу.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 05.12.2016 по делу № А40 219564/2015 было установлено отсутствие нарушений требований статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», решение ФАС России от 31.08.2015 по делу № 1-16-179/00-22-14 в части, относящейся к хозяйствующим субъектам, в том числе к НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив», признано недействительным (между Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, ФАУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» и ФАС России заключено мировое соглашение от 22.06.2016).

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2017 решение Арбитражного суда города Москвы от 05.12.2016 по делу № А40-219564/2015 оставлено без изменений, а апелляционная жалоба ФАС России – без удовлетворения.

Определением Архангельского УФАС России от 12.05.2017 рассмотрение дела № 79-15 было возобновлено, заседание Комиссии состоялось 28.06.2017.

Дело № 79-15 рассмотрено с учетом следующего.

В соответствии с подпунктом 11 части 12 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации в состав проектной документации объектов капитального строительства, за исключением проектной документации линейных объектов, включается раздел смета на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов.

Согласно пункту 7 Положения о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 16.02.2008 № 87, раздел 11 проектной документации «смета на строительство объектов капитального строительства» разрабатывается в полном объеме для объектов капитального строительства, финансируемых полностью или частично за счет средств соответствующих бюджетов.

Пунктом 30 данного Положения определено, что сметная документация составляется в двух уровнях цен: в базисном уровне цен и в ценах, сложившихся ко времени ее составления (то есть в текущем уровне цен). Под базисным уровнем цен понимаются стоимостные показатели сметных нормативов, действовавшие по состоянию на 1 января 2000 года. Сметная документация в текущем уровне цен составляется с применением индексов изменения сметной стоимости и/или средних сметных цен.

Учитывая, что при размещении государственного заказа на строительство, реконструкцию и капитальный ремонт объектов городского хозяйства органы исполнительной власти Архангельской области предусматривают применение

территориальных сметных нормативов, индексов изменения сметной стоимости и средних сметных цен, то данные показатели необходимы коммерческим строительным организациям для осуществления их предпринимательской деятельности. Без использования данных показателей коммерческие строительные организации не могут быть участниками рынка составления проектно-сметной документации, а также не могут исполнить свои обязанности по государственным контрактам.

Соответственно, территориальные сметные нормативы, индексы изменения сметной стоимости и средние сметные цены Архангельской области являются официальной информацией и служат для определения сметной стоимости строительства на объектах, финансируемых за счет бюджетных средств Российской Федерации и Архангельской области. Доступ к ним не должен быть ограничен.

Кроме того, по сложившейся практике процесс составления сметной документации является автоматизированным, для чего активно используются компьютерные программы по созданию строительной сметной документации. Сметная программа представляет собой многофункциональный «калькулятор», а сметные нормативы, индексы изменения сметной стоимости и средние сметные цены используются в качестве наполнения программы. Поскольку сметные нормативы представляют собой объемные по содержанию документы и, как правило, изначально формируются в форме таблиц, в составе сметных программ эта информация используется в форме электронных баз данных.

Таким образом, сметные нормативы, индексы пересчета сметной стоимости и средние сметные цены являются основным ресурсом для входа на рынок разработки и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и на рынок разработки и реализации строительной проектно-сметной документации, поскольку они необходимы для составления сметной документации, а сметная программа является дополнительным компонентом для доступа на товарный рынок разработки и реализации строительной проектно-сметной документации.

Как уже указывалось ранее, разработка (организация разработки) территориальных сметных нормативов Архангельской области, индексов изменения сметной стоимости, средних сметных цен, используемых для составления сметной документации за счет средств федерального бюджета и бюджета Архангельской области входит в полномочия Министерства строительства и архитектуры Архангельской области и подведомственного ему государственного автономного учреждения Архангельской области «Архангельский региональный центр по ценообразованию в строительстве» (далее – ГАУ АО «АРЦЦС»).

В рамках действий, связанных с разработкой территориальных сметных нормативов, ГАУ АО «АРЦЦС» заключило договор с некоммерческой организацией «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (далее – НО «НАСИ») посредством акцепта публичной оферты о заключении договора на оказание услуг по предоставлению информации и заказа на создание базы данных.

Согласно условиям данного договора (публичной оферты НО «НАСИ») ГАУ АО «АРЦЦС» получило услугу по доступу к эталонной базе данных НО «НАСИ», содержащей сметно-нормативные документы (в том числе государственные сметные нормативы), в целях формирования базы данных, содержащей

территориальные сметные нормативы Архангельской области. Вследствие этого, совладельцем исключительных прав на территориальные сметные нормативы Архангельской области наряду с ГАУ АО «АРЦЦС» также является НО «НАСИ». Дальнейшее распространение территориальных сметных нормативов Архангельской области осуществляется по согласованию с НО «НАСИ».

ГАУ АО «АРЦЦС» осуществляет распространение информационно-справочных материалов по ценообразованию на основании лицензионного договора от 31.07.2013 № ТГН-39/2013, заключенного с ООО «Госнорматив», из положений которого следует, что заключить сублицензионный договор с ООО «Госнорматив» могут только те лица, которые имеют договор с НО «НАСИ» на эталонную базу.

Вместе с тем, наличие у НО «НАСИ» исключительных прав на некоторые из баз данных (в частности, базу данных территориальных сметных нормативов Архангельской области), которые распространяются в составе специальных программных комплексов, позволяющих осуществлять расчеты в автоматическом режиме, не свидетельствует о наличии прав на сметные нормативы и не означает невозможность свободного их использования даже в ситуации, когда данные нормативы входят в состав баз данных.

Сами по себе сметные нормативы по смыслу положений статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации не могут выступать объектом исключительных прав, так как указанной нормой установлен закрытый перечень объектов исключительных прав, сметные нормативы в нем отсутствуют.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации базы данных являются охраняемым результатом интеллектуальной деятельности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (правообладатель), вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности.

Таким образом, законом установлена правовая охрана прав автора и иных лиц, обладающих исключительным правом на базу данных. Наличие у НО «НАСИ» исключительных прав на базу данных не может являться обстоятельством, нарушающим права третьих лиц, заинтересованных в использовании такой базы данных или сметных нормативов, составляющих ее содержание, или ограничивающим конкуренцию.

Соответственно, исключительное право ответчиков на базу данных (составное произведение) никоим образом не ограничивает возможность использования самих территориальных сметных нормативов, в том числе путем их распространения посредством размещения на сайтах государственных органов и в иных источниках, публикации в печатных изданиях, тиражирования и пр.

Распространение территориальных сметных нормативов, в том числе путем их опубликования в сети «Интернет» или иных источниках, является прерогативой уполномоченных органов и подведомственных им организаций.

НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив», являясь хозяйствующими субъектами, никогда не осуществляли распространение сметных нормативов или проектов сметных нормативов, на них не возложена публичная обязанность опубликования сметных нормативов или оказания содействия в их опубликовании.

Последствия неопубликования или ненадлежащего опубликования соответствующими государственными органами и их подведомственными организациями территориальных сметных нормативов не могут рассматриваться в качестве нарушающих конкуренцию только в силу наличия у НО «ПАСИ» исключительных прав на базу данных территориальных сметных нормативов.

Исключительные права на базы данных принадлежат любому правообладателю в силу установления законом охраноспособности баз данных как результатов интеллектуальной деятельности (наличие творчества в деятельности по подбору и расположению материала в базе данных и/или наличие существенных затрат при ее создании).

Получение прав на сметные нормативы или иного особого положения через создание составных произведений (сборников, баз данных) невозможно как с правовой, так и с фактической точки зрения.

Наличие составного произведения (базы данных) не препятствует использованию в любой форме и любым способом материала, составляющего его содержание, в том числе путем создания иных баз данных.

Необходимо отметить, что разработка территориальных сметных нормативов осуществлялась в соответствии с действовавшим ранее и действующим в настоящее время Порядком разработки нормативов от 11.04.2008 (утв. Приказом Минрегиона России № 44 от 11.04.2008) и Порядком от 04.12.2012 (утв. Приказом Госстроя № 75/ГС от 04.12.2012).

Как следует из пунктов 2, 3, 4 Порядков разработки нормативов от 11.04.2008 и от 04.12.2012, разработка проектов сметных нормативов может осуществляться любыми заинтересованными лицами. При этом проекты территориальных сметных нормативов должны соответствовать государственным сметным нормативам, внесенным и Федеральным реестр сметных нормативов, и в последующем, перед их включением в реестр, проверяются уполномоченными государственными органами и организациями.

В рассматриваемой ситуации в рамках действий, связанных с разработкой территориальных сметных нормативов, ГАУ АО «АРЦЦС» заключило договор с НО «НАСИ» посредством акцепта публичной оферты о заключении договора на оказание услуг по предоставлению информации и заказа на создание базы данных.

Исключительные права на образуемую в последующем базу данных территориальных сметных нормативов принадлежали НО «НАСИ» и ГАУ АО «АРЦЦС», что не свидетельствует о возникновении у организаций каких-либо прав на первично созданные проекты нормативов или территориальные сметные нормативы.

Комиссией Архангельского УФАС России установлено, что в настоящее время на сайте ГАУ АО «АРЦЦС» (www.rccs29.ru), подведомственном Министерству строительства и архитектуры Архангельской области, опубликованы территориальные сметные нормативы Архангельской области, а также актуальная

информация по средним сметным ценам и индексам изменения сметной стоимости Архангельской области в 2017 году.

Доступ к данному сайту не ограничен, информация размещена в виде файлов в формате PDF.

В силу статьи 8 Федерального закона от 09.02.2009 №8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» устанавливается право пользователя на достоверную информацию. Согласно части 3 статьи 10 данного закона в целях обеспечения права пользователей информацией на доступ к информации государственные органы, органы местного самоуправления принимают меры по защите этой информации в соответствии с законодательством Российской Федерации. В соответствии с подпунктом «г» пункта 6 Приказа Минэкономразвития России от 16.11.2009 № 470 информация, размещенная на официальном сайте, должна быть, помимо прочего, защищена от уничтожения, модификации и блокирования доступа к ней, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации.

Размещение информации в формате PDF учитывает указанные требования. Размещение территориальных сметных нормативов, а также средних сметных цен и индексов изменения сметной стоимости в формате PDF направлено на обеспечение целостности документа и его содержания.

Таким образом, территориальные сметные нормативы, а также средние сметные цены и индексы изменения сметной стоимости Архангельской области на данный момент размещены на сайте ГАУ АО «АРЦЦС» (www.rccs29.ru), подведомственного Министерству строительства и архитектуры Архангельской области, в полном объеме в формате, соответствующем требованиям действующего законодательства.

Кроме того, как уже указывалось ранее, Арбитражным судом города Москвы принято решение от 05.12.2016 по делу № А05-219564/2015, в соответствии с которым решение ФАС России от 31.08.2015 по делу № 1-16-179/00-22-14 (рассмотрены аналогичные обстоятельства) было признано недействительным в части, относящейся к хозяйствующим субъектам, в том числе к НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив».

Арбитражным судом сделаны следующие выводы:

- наличие у НО «НАСИ» прав на базы данных сметных нормативов не нарушает прав иных хозяйствующих субъектов, не свидетельствует о получении прав на сметные нормативы и не означает невозможность использования сметных нормативов;
- участвовать в разработке проектов нормативов может любое заинтересованное лицо, обладающее соответствующими профессиональными познаниями, инфраструктурой, деловой репутацией и т.д.
- опубликованная информация в формате PDF может быть использована любым заинтересованным лицом без ограничений; защитные надписи, как и установление защиты на PDF файле в большинстве случаев направлено на фиксацию информации и недопущение искажения, что не препятствует ознакомлению и прочтению текста;
- исключительное право, возникающее в отношении баз данных как объектов исключительных прав, является по существу законной монополией лица на

осуществление любых действий, связанных с использованием или распоряжением принадлежащей ему базой данных как объектом интеллектуальной собственности; к такой монополии не могут быть применены антимонопольные запреты.

Согласно части 1 статьи 180 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае подачи апелляционной жалобы решение арбитражного суда первой инстанции вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2017 решение Арбитражного суда города Москвы от 05.12.2016 по делу № А40-219564/2015 оставлено без изменений.

Как следует из статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов.

Таким образом, принимая во внимание все вышеизложенные обстоятельства, а также руководствуясь частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, пунктом 1 части 48, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Архангельского УФАС России

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 79-15, возбужденного в отношении Министерства строительства и архитектуры Архангельской области, некоммерческой организации «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга», государственного автономного учреждения Архангельской области «Архангельский региональный центр по ценообразованию в строительстве», общества с ограниченной ответственностью «Госнорматив», в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в Арбитражный суд Архангельской области в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель комиссии:

Д.В. Бугаев

Члены комиссии:

Е.В. Нестеренко

А.Ю. Шахов