

РЕШЕНИЕ

г. Саратов

Резолютивная часть решения оглашена 9 апреля 2014 года.

В полном объеме решение изготовлено 23 апреля 2014 года.

Комиссия Саратовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

1. – руководитель Саратовского УФАС России, председатель Комиссии;
2. – заместитель руководителя Саратовского УФАС России, член Комиссии;
3. – ведущий специалист – эксперт отдела контроля рекламы и финансовых рынков Саратовского УФАС России, член Комиссии,

в присутствии представителей:

ответчиков:

– ОАО "Волгомост" – (Дов. № 12-2013-88 от 01.12.2013), (Дов. № 12/2013-105 от 31.12.2013),

- ЗАО "Волгаспецремстрой" - (Дов. № 24 от 28.02.2014), (Дов. б/н от 28.02.2014), (Дов. б/н от 28.02.2014),

заявителя:

- ООО "Эл Би СкайГлобал" – (Дов. б/н от 26.02.2014), (Дов. б/н/ от 26.02.2014),

заинтересованного лица:

– ООО "ПО "Металлист" – (Дов. б/н от 22.02.2014),

лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах:

- патентного поверенного РФ (рег. № 478), патентного поверенного РФ (рег. № 32),

рассмотрев дело № 1-14/03 по признакам нарушения ОАО "Волгомост" и ЗАО

"Волгаспецремстрой" п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

УСТАНОВИЛА:

В адрес Саратовского УФАС России поступило заявление ООО "Эл Би СкайГлобал" (вх. № 329 от 30.10.2013) о недобросовестной конкуренции со стороны ОАО "Волгомост", ЗАО "Волгаспецремстрой" и ООО "ПО "Металлист", выразившейся в незаконном использовании патента на изобретение № 2333327 и патента на полезную модель № 365538, патентообладателем которых является ООО "Эл Би СкайГлобал".

Изучив представленные документы, заслушав и исследовав доводы лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия пришла к следующим выводам:

Из заявления ООО "Эл Би СкайГлобал" следует, что в рамках реализации Федеральной Целевой Программы "Развитие транспортной системы России (2010-2020)" ФГУП "Администрация гражданских аэропортов (аэродромов)" был проведен открытый конкурс по размещению государственного заказа на право заключения договора строительного подряда на выполнение строительно-монтажных работ по объекту "Строительство аэропортового комплекса "Центральный" (г. Саратов) 1 очередь строительства (объекты федеральной собственности)" (далее также – Конкурс).

Конкурсная документация предусматривает, в частности, производство и установку сигнального сетчатого ограждения периметра аэропортового комплекса "Центральный" (г. Саратов). По мнению заявителя, данное ограждение является точной копией ограждения "ТИ-РЕКС", производимого в соответствии с техническими условиями ТУ 5284-001-73521557-2012 (сертификат соответствия № 0697313 от 28.05.2012) и запатентованного ООО "Эл Би СкайГлобал" (патент на изобретение № 2333327 "Ограждение" и патент на полезную модель № 365538 "Ограждение").

В подтверждение своих доводов Заявитель прикладывает экспертное заключение от 19.11.2013 № 5817 патентного поверенного РФ рег. № 478

По результатам проведения Конкурса между ФГУП "Администрация гражданских аэропортов (аэродромов)" и ОАО "Волгомост" был заключен договор строительного подряда № 91/12 от 04.12.2012, включающий в себя работы по созданию сигнального сетчатого ограждения периметра аэропортового комплекса "Центральный" (г. Саратов).

Для выполнения работ по созданию периметра аэропортового комплекса "Центральный" (г. Саратов) между ОАО "Волгомост" и ЗАО "Волгаспецремстрой" был заключен договор субподряда № 11-ВМ от 28.02.2013. Предметом договора субподряда являлось создание ограждения, которое было заказано субподрядчиком в ООО "ПО "Металлист".

ООО "Эл Би СкайГлобал" считает, что рассматриваемые действия его конкурентов: ОАО "Волгомост", ЗАО "Волгаспецремстрой" и ООО "ПО "Металлист", направлены на получение преимуществ на рынке и влекут причинение убытков в виде неполученной прибыли и вреда деловой репутации Заявителя.

В ходе рассмотрения дела № 1-14/03 представитель ООО "Эл Би СкайГлобал" поддержал доводы, изложенные в заявлении, пояснив при этом, что снимает претензии в отношении ООО ПО "Металлист".

ООО ПО "Металлист" с доводами заявления ООО "Эл Би СкайГлобал" не согласно. В своих письменных пояснениях (вх. № 3925 от 26.12.2013) ООО ПО "Металлист" указывает, что патент на изобретение № 2333327 "Ограждение" был выдан ООО "Эл Би Дэфенс", ООО "Эл Би СкайГлобал" данным патентом не обладает. Кроме этого, между сигнальным сетчатым ограждением ООО ПО "Металлист" и сигнальным сетчатым ограждением "ТИ-РЕКС" имеется ряд конструктивных отличий, несколько признаков, содержащихся в патенте формулы изобретения № 2333327 "Ограждение", не были использованы в сигнальном сетчатом ограждении ООО ПО "Металлист".

В подтверждение своих доводов ООО ПО "Металлист" прикладывает копию заключения специалиста от 27.09.2013, выполненного патентным поверенным РФ (рег. № 32) Салминой О.Б. на предмет использования в изделиях панельного ограждения, реализуемых ООО ПО "Металлист", всех существенных признаков полезной модели "Ограждение" по патенту № 365538 и изобретения по патенту № 2333327.

Непосредственно ООО ПО "Металлист" производством сигнального сетчатого ограждения не занималось, продукция поставлялась ЗАО "Комтрейд".

ОАО "Волгомост" в своих письменных пояснениях (вх. № 946 от 27.02.2014) поддерживает довод ООО ПО "Металлист" о том, что в сигнальном сетчатом ограждении ООО ПО "Металлист" не используются все признаки, содержащиеся в патенте формулы изобретения № 2333327 "Ограждение", в связи с чем недобросовестная конкуренция отсутствует. Также ОАО "Волгомост" указывает, что оно не вводило в оборот спорное барьерное ограждение, в связи с чем не может выступать ответчиком по делу.

В ходе рассмотрения дела № 1-14/03 представитель ЗАО "Волгоспецремстрой" поддержал позицию ОАО "Волгомост".

В соответствии с п. 7 ст. 4 Федерального закона "О защите конкуренции" конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Федерального закона "О защите конкуренции" недобросовестная конкуренция - 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.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона "О защите конкуренции" не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1358 ГК РФ, действовавшей как на момент проведения Конкурса, так и в настоящее время, использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается, в частности, ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец.

Согласно Постановлению пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 "О некоторых вопросах применения особенной части кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" [частью 2 статьи 14.33](#) КоАП РФ установлена ответственность за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся только во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, а не за любое незаконное использование таких результатов или средств, субъектом административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные названной нормой, по смыслу указанной [части](#) может быть лишь лицо, которое первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

В соответствии со ст. 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия

допускается настоящим Кодексом.

Согласно ч. 1 ст. 1358 ГК РФ патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец), в том числе способами, предусмотренными пунктами 2 и 3 настоящей статьи. Патентообладатель может распоряжаться исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

В соответствии со ст. 1346 ГК РФ на территории Российской Федерации признаются исключительные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, удостоверенные патентами, выданными федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, или патентами, имеющими силу на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Заказчиком в соответствии с договором строительного подряда № 91/12 от 04.12.2012, заключенным по результатам проведения Конкурса, является ФГУП "Администрация гражданских аэропортов (аэродромов)".

Таким образом, ФГУП "Администрация гражданских аэропортов (аэродромов)", заказав сигнальное сетчатое ограждение, оцинкованное, сварного типа, производства ООО "Эл Би СкайГлобал" (патент на изобретение № 2333327 "Ограждение" и патент на полезную модель № 365538 "Ограждение"), первым ввело в оборот сигнальное сетчатое ограждение, являющееся, по мнению заявителя, точной копией ограждения "ТИ-РЕКС", запатентованного ООО "Эл Би СкайГлобал".

Однако, ФГУП "Администрация гражданских аэропортов (аэродромов)" не является конкурентом ООО "Эл Би СкайГлобал", поскольку не занимается изготовлением и монтажом оборудования систем охраны периметров.

Кроме этого, из письма ФГУП "Администрация гражданских аэропортов (аэродромов)" (вх. № 1951 от 09.04.2014) следует, что в настоящее время работы по монтажу секций сетчатого ограждения GranLine по Договору подряда от 04.12.2012 № 91/12 не выполнены. Таким образом, фактически отсутствует товар, являющийся, по мнению Заявителя, контрафактным и товарный рынок, на котором этот товар вводится в оборот. При этом сделать вывод о контрафактности (неконтрафактности) при отсутствии спорного товара не представляется возможным.

Также Комиссия отмечает, что патентообладателями полезной модели "Ограждение" по патенту № 365538 в различные периоды времени являлись:

- ООО "Эл Би Дэфенс": в период с 19.02.2007 по 29.01.2009 (прерывался в период с 20.02.2008 по 19.11.2008);
- ООО "Спецприборостроение": в период 30.01.2009 по 17.09.2012 (прерывался в период с 20.02.2011 по 19.08.2012);
- ООО "Эл Би СкайГлобал" : в период с 18.09.2012 по настоящее время.

Патентообладателями на изобретение "Ограждение" по патенту № 2333327 в

различные периоды времени являлись:

- ООО "Эл Би Дэфенс": в период с 19.02.2007 по 29.01.2009;

- ООО "Спецприборостроение": в период 30.01.2009 по 17.09.2012 (прерывался в период с 20.02.2011 по 19.08.2012);

- ООО "Эл Би СкайГлобал" : в период с 18.09.2012 по настоящее время.

Таким образом, ООО "Эл Би СкайГлобал" стало патентообладателем изобретения "Ограждение" в соответствии с патентом № 2333327 (приоритет от 14.12.2006) и полезной модели "Ограждение" в соответствии с патентом № 365538 от 16.07.2008 (приоритет от 14.12.2006) с 18.09.2012.

Извещение о проведении открытого конкурса на право заключения договора строительного подряда на выполнение строительно-монтажных работ по объекту: «Строительство аэропортового комплекса «Центральный» (г. Саратов) I очередь строительства (объекты федеральной собственности)» было опубликовано на официальном сайте РФ для размещения информации о размещении заказов (<http://zakupki.gov.ru>) 28.09.2012. Следовательно, проектная документация, предусматривающая, в частности, производство и установку сигнального сетчатого ограждения периметра аэропортового комплекса "Центральный", была разработана ФГУП "Администрация гражданских аэропортов (аэродромов)" ранее в 2012 году.

Согласно ч. 3 ст. 1400 ГК РФ лицо, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и датой публикации в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности сведений о восстановлении действия патента начало использование изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (право послепользования).

Комиссия критически относится к имеющимся в материалах дела экспертному заключению от 19.11.2013 № 5817 патентного поверенного РФ рег. № 478 А.Ю. Прозоровского (представлено ООО "Эл Би СкайГлобал") и заключению специалиста от 27.09.2013, выполненному патентным поверенным РФ (рег. № 32) Салминой О.Б. (представлено ООО ПО "Металлист").

Согласно письму ООО "Эл Би СкайГлобал" (исх. № 571.1 от 15.11.2013) перед экспертом была поставлена задача определить *использует ли ОАО "Волгомост" в рамках выполнения работ по объекту "Строительство аэропортового комплекса "Центральный" (г. Саратов) I очередь строительства (объекты федеральной собственности) полезную модель по патентам № 65538 и № 2333327, а также содержит ли представленный на экспертизу объект, каждый существенный признак полезной модели, либо эквивалентный признак.*

Экспертное заключение от 19.11.2013 № 5817 выполненное патентным поверенным РФ (рег. № 478) на основании следующих документов:

- Публикация сведений о патенте № 65538 на сайте РОСПАТЕНТА;
- Материалы, представленные на экспертизу (копии);
 - Распечатка с сайта www.grandline.ru;
 - Свидетельство патентного поверенного (копия);
 - Задания на подготовку экспертного заключения (письмо ООО "Эл Би СкайГлобал" (исх. № 571.1 от 15.11.2013).

Согласно письму ООО "Эл Би СкайГлобал" (исх. № 571.1 от 15.11.2013) патентному поверенному были переданы следующие материалы:

- Протокол № 0373100090912000058/3;
- Патент № 65538;
- Патент № 2333327.

09.04.2014 в ходе рассмотрения дела № 1-14/03 патентный поверенный РФ (рег. № 478) не смог подтвердить, на основании каких документов было сделано вышеуказанное экспертное заключение.

Кроме этого, в ходе рассмотрения дела № 1-14/03 патентный поверенный РФ рег. (№ 478) пояснил, что на место расположения анализируемого объекта он не выезжал, объект и предмет исследования не видел, делал экспертное заключение на основании имеющихся фотографий и чертежей.

Однако из имеющихся в распоряжении эксперта фотографий, невозможно установить, кем были сделаны данные фотографии, когда, и какой объект на них изображен.

Также, патентный поверенный РФ рег. № 478 в экспертном заключении в таблице сопоставления в графе примечание ссылается на ГОСТ 3282, ГОСТ 52246 и ГОСТ 9.307-89.

ГОСТ 3282 – устанавливает требования к проволоке общего назначения обыкновенного качества.

ГОСТ 52246 – данный стандарт распространяется на листовую прокат из низкоуглеродистой стали, оцинкованный в агрегатах непрерывного горячего цинкования, предназначенный для изготовления изделий методами изгиба и соединения в замок, а также профилированных, штампованных и сварных металлических изделий

ГОСТ 9.307-89 - устанавливает общие требования (далее - требования) к защитным покрытиям, нанесенным методом горячего цинкования.

Комиссия считает необходимым отметить, что сделать вывод о том, каким методом горячего оцинкования с соотношением железа и цинка, изменяющимся по направлению, к наружной поверхности от 1:3 до 5:1000 с плотностью цинкового покрытия, по меньшей мере, 0,210 кг/м² выполнено ограждение на основании фотографий и чертежей, не представляется возможным.

Патентный поверенный РФ рег. № 478 в ходе рассмотрения дела пояснил, что данные ГОСТы были указаны на чертежах, предоставленных на исследование и именно по этому, были приведены в примечании.

Также в ходе рассмотрения дела патентный поверенный РФ рег. № 478 пояснил, что вывод о том, что ОАО "Волгомост" неправомерно использует полезную модель по патенту № 65538 сделан неправомерно.

Заключение специалиста от 27.09.2013, выполненное патентным поверенным РФ (рег. № 32), Комиссия также не может принять во внимание по следующим основаниям.

На момент вынесения заключения специалиста от 27.09.2013 правообладателем патентов № 65538 и № 2333327 является ООО "Эл Би СкайГлобал", однако в заключении специалиста указано, что правообладателем указанных патентов является ООО "Эл Би ДЭФэнс".

Патентный поверенный РФ (рег. № 32) делает вывод по патенту № 365538, который не является предметом рассмотрения данного дела.

Комиссия считает, что со стороны ООО "Эл Би СкайГлобал" не были представлены доказательства подтверждающие нарушения его исключительного права по патенту на полезную модель № 65538 и патенту на изобретение № 2333327.

При таких обстоятельствах в действиях ОАО "Волгомост" и ЗАО "Волгаспецремстрой" отсутствует нарушение п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона "О защите конкуренции".

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 2 статьи 48 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия

РЕШИЛА:

1. Дело № 1-14/03 прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях ОАО "Волгомост" и ЗАО "Волгаспецремстрой".

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

.....

Председатель Комиссии:

.....

Члены Комиссии:

.....