

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №1-14.5-1/78-01-18

Резолютивная часть оглашена «29» марта 2018 г.

Санкт-Петербург

В полном объеме решение изготовлено «11» апреля 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель:

<...> – заместитель руководителя управления,

члены:

<...> – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы управления,

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы управления,

<...> – старший специалист 1 разряда отдела информационных технологий, делопроизводства и общественных связей управления,

рассмотрев дело №1-14.5-1/78-01-18 по признакам нарушения ООО «ПромБалтСтрой» (адрес: 195027, Санкт-Петербург, пр. Энергетиков, д. 10, лит. А, пом. 24,25, комн. 207, 208) статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также — Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании:

от ОАО «Радиоавионика» <...>, <...> и <...> (по доверенностям от 06.02.2018 и 13.03.2018 соответственно),

от ООО «ПромБалтСтрой» <...> и <...> (по доверенностям от 01.06.2017 и 21.03.2017 соответственно),

от ООО «СУ №310» <...> (по доверенности от 20.02.2018 №14),

от ОАО «РЖД» <...> (по доверенности от 29.12.2017 на бланке 78 АБ 3814754),

УСТАНОВИЛА:

В Санкт-Петербургское УФАС России поступило заявление ОАО «Радиоавионика» (вх.№25001-ЭП/17 от 13.10.2017) относительно возможного нарушения ООО «ПромБалтСтрой» антимонопольного законодательства Российской Федерации, в частности статьи 14.5 Закона о защите конкуренции. Заявитель сообщил, что ему принадлежит исключительное право на программное обеспечение «Программное

обеспечение ЭЦ-ЕМ, АБТЦ-ЕМ для станции «Разъезд 64 км» Октябрьской ж.д. ЖРГА.20238-01». Из поступившего заявления следует, что ООО «ПромБалтСтрой» незаконно (без разрешения правообладателя) ввело в оборот спорное программное обеспечение.

Согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) в России программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) являются интеллектуальной собственностью, которая включает в себя и результаты интеллектуальной деятельности. Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения (статья 1261 ГК РФ).

В силу пункта 1 статьи 1229 ГК РФ правообладатель вправе использовать свою интеллектуальную собственность любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

В соответствии с подпунктами 1, 2, и 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ использованием программы для ЭВМ является:

1. воспроизведение, то есть изготовление одного и более экземпляра программы для ЭВМ или его части в любой материальной форме,
2. перевод или другая переработка, под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя,
3. распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров.

Из письменных объяснений ООО «ПромБалтСтрой» (вх.№31140/17 от 25.12.2017) следует, что оно не приобретало и не вводило в оборот спорное программное обеспечение. Между тем решением Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23.09.2015 по делу №А56-55070/2015 установлено, что ООО «ПромБалтСтрой» по договору от 10.02.2015 №1047/ПБС обязалось разработать программное обеспечение «ЭЦ-ЕМ станции Разъезд 64 Октябрьской железной дороги в связи с переустройством 2-го этапа по титулу «Реконструкция станции Разъезд 64 Октябрьской железной дороги». Заказчиком данных работ выступило ООО «СУ №310». Решением арбитражного суда в пользу ответчика по настоящему делу с заказчика взыскана плата за работу ООО «ПромБалтСтрой» в рамках договора от 10.02.2015 №1047/ПБС.

В этой связи управление издало приказ от 9 января 2018 года №1/18 о

возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела №1-14.5-1/78-01-18 по признакам нарушения ООО «ПромБалтСтрой» статьи 14.5 Закона о защите конкуренции.

Позиция заявителя по делу сводится к тому, что его работники разработали программное обеспечение «Программное обеспечение ЭЦ-ЕМ, АБТЦ-ЕМ для станции «Разъезд 64 км» Октябрьской ж.д. ЖРГА.20238-01», а ему принадлежит исключительное право на данное программное обеспечение. Заявитель полагает, что ответчик завладел программным обеспечением ОАО «Радиоавионика». После этого ответчик передал спорное программное обеспечение ООО «СУ №310» и обратился в суд с заявлением о взыскании с ООО «СУ №310» денежных средств за программное обеспечение «ЭЦ-ЕМ станции Разъезд 64 Октябрьской железной дороги в связи с переустройством 2-го этапа по титулу «Реконструкция станции Разъезд 64 Октябрьской железной дороги».

Ответчик же отрицает тот факт, что использовал программное обеспечение заявителя. ООО «ПромБалтСтрой» отмечает, что данный факт в ходе рассмотрения дела №А56-4694/2017 установил Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области. Арбитражный суд признал обоснованным заявление ответчика о фальсификации договора от 05.12.2014 №1047/2014 и копию акта сдачи-приемки №1 от 29.04.2015. Также ответчик подчёркивает, что у него нет договорных отношений с заявителем, программное обеспечение у заявителя он не приобретал, также он указывает на прямые отношения между заявителем и ОАО «РЖД».

В материалах дела есть достаточные доказательства наличия у заявителя исключительного права на программное обеспечение «Программное обеспечение ЭЦ-ЕМ, АБТЦ-ЕМ для станции «Разъезд 64 км» Октябрьской ж.д. ЖРГА.20238-01». Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Как уже было отмечено ранее, решением Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23.09.2015 по делу №А56-55070/2015 установлено, что ООО «ПромБалтСтрой» по договору от 10.02.2015 №1047/ПБС обязалось разработать программное обеспечение «ЭЦ-ЕМ станции Разъезд 64 Октябрьской железной дороги в связи с переустройством 2-го этапа по титулу «Реконструкция станции Разъезд 64 Октябрьской железной дороги». Заказчиком данных работ выступило ООО «СУ №310». Решением арбитражного суда в пользу ответчика по настоящему делу с заказчика взыскана плата за работу ООО «ПромБалтСтрой» в рамках договора от 10.02.2015 №1047/ПБС.

В соответствии с подпунктами 2 и 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ использованием программы для ЭВМ является её переработка, также распространение программы путем продажи или иного отчуждения её оригинала или экземпляров.

Согласно части 1 статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.09.2015 по делу №А56-55070/2015 вступило в силу. В этой связи у комиссии нет

оснований переоценивать тот факт, что ответчик использовал программное обеспечение «ЭЦ-ЕМ станции Разъезд 64 Октябрьской железной дороги в связи с переустройством 2-го этапа по титулу «Реконструкция станции Разъезд 64 Октябрьской железной дороги», поскольку данный факт установил Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области решением от 23.09.2015 по делу №А56-55070/2015.

Статьей 14.5 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности. Так, не допускается недобросовестная конкуренция путём совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Таким образом, к полномочиям антимонопольного органа относится пресечение не любого введения в оборот контрафактного программного обеспечения, а пресечение таких действий лишь в том случае, когда данные действия являются актом недобросовестной конкуренции.

В материалах нет доказательств наличия конкурентных отношений между сторонами. ОАО «Радиоавионика» не доказало, что ООО «ПромБалтСтрой» своими действиями может причинить или уже причинил ущерб (вред деловой репутации) конкурентам ответчика.

Поскольку данный признак является обязательным признаком недобросовестной конкуренции, то действия ООО «ПромБалтСтрой» нельзя признать актом недобросовестной конкуренции.

Сущность акта недобросовестной конкуренции применительно к рассматриваемому случаю заключается не нарушении монополии (исключительного права) заявителя как такой. Правообладатель вправе получить судебную защиту своего исключительного права в порядке статьи 1252 ГК РФ. При этом он не должен доказывать недобросовестную конкуренцию в действиях нарушителя.

Статья 14.5 Закона о защите конкуренции запрещает не любое незаконное (без разрешения правообладателя) использование программного обеспечения. Данной статьёй установлен запрет лишь на незаконное введение в оборот результатов интеллектуальной деятельности.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 17 постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснил, что поскольку частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Таким образом, нарушение статьи 14.5 Закона о защите конкуренции можно признать лишь в действиях первого продавца охраняемого результата интеллектуальной деятельности.

У ООО «ПромБалтСтрой» нет ресурсов, чтобы каким-либо образом модифицировать (переработать) программное обеспечение «Программное обеспечение ЭЦ-ЕМ, АБТЦ-ЕМ для станции «Разъезд 64 км» Октябрьской ж.д. ЖРГА.20238-01», а затем ввести в оборот, то есть стать первым продавцом модифицированного программного обеспечения. Стороны и лица, располагающие сведениями, данный факт не отрицают.

На заседании комиссии 13.03.2018 представитель ОАО «РЖД» <...> пояснила, что ОАО «РЖД» приглашает на железнодорожную станцию представителей именно того лица, которое разработало программное обеспечение для данной станции. Также она отметила, что заявитель корректировал (разрабатывал) программное обеспечение для станции «Разъезд 64» Октябрьской железной дороги в 2012 году.

В рассматриваемом случае ОАО «РЖД» получило от заявителя процессорные модули с программным обеспечением «Программное обеспечение ЭЦ-ЕМ, АБТЦ-ЕМ для станции «Разъезд 64 км» Октябрьской ж.д. ЖРГА.20238-01. Представители заявителя также участвовали в пусконаладочных работах на станции «Разъезд 64» Октябрьской железной дороги. В этой связи модификации третьими лицами, например, ответчиком, программного обеспечения в рассматриваемом случае не предусмотрена.

Таким образом, ООО «ПромБалтСтрой» не вводило в оборот программное обеспечение «Программное обеспечение ЭЦ-ЕМ, АБТЦ-ЕМ для станции «Разъезд 64 км» Октябрьской ж.д. ЖРГА.20238-01», а лишь перепродало его ООО «СУ №310» в рамках своих обязательств по договору от 10.02.2015 №1047/ПБС.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела №1-14.5-1/78-01-18, поскольку в рассматриваемых комиссией действиях ООО «ПромБалтСтрой» (ОГРН 1047855107024, ИНН 7806305603) нет нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель

<...>

Члены

<...>

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