

Резолютивная часть решения оглашена - 15 августа 2016 года

В полном объеме решение изготовлено - 29 августа 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: - руководитель,

члены Комиссии: – заместитель руководителя, – специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело №66/08-2015, возбужденное в отношении Департамента градостроительства Приморского края (ул. Светланская, 22, г. Владивосток, 690110, ИНН 2540138350; далее - Департамент, Департамент градостроительства ПК), Краевого государственного унитарного предприятия «Приморский региональный центр по ценообразованию в строительстве и промышленности строительных материалов» (проспект Острякова, 49, офис 503, г. Владивосток, 690078, ИНН 2540103607; далее - КГУП «Приморский РЦЦС», Предприятие), Некоммерческой организации «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (ул. Строителей, 6, корп. 4, г. Москва, 119311, ИНН 7736243407; далее - НО «НАСИ»), общества

с ограниченной ответственностью «Госнорматив» (проспект Мира, 95, корп. 1, г. Москва, 129085, ИНН 7728728863; далее - ООО «Госнорматив») по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», (далее – Закон о защите конкуренции), при участии представителей

от ответчиков:

Департамент градостроительства ПК - не явился, надлежащим образом извещен;

КГУП «Приморский РЦЦС» - на основании прав по должности;

НО «НАСИ» - не явился, надлежащим образом извещен;

ООО «Госнорматив» - не явился, надлежащим образом извещен;

от заинтересованных лиц:

ООО «Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» - не явился, надлежащим образом извещен;

ООО «Госстройсмета» - не явился, надлежащим образом извещен;

ООО «РЦЦС СПб» - не явился, надлежащим образом извещен,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю

поступило письмо от 20.04.2015 № КА/1903/15 Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России).

В своем письме ФАС России сообщило о возможном наличии признаков нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции в действиях Департамента, КГУП «Приморский РЦДС», НО «НАСИ», ООО «Госнорматив» выразившегося в заключении соглашения, запрещенного статьей 16 Закона о защите конкуренции, которое привело/могло привести к ограничению конкуренции (устранению хозяйствующих субъектов с товарного рынка, ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов) на рынке услуг по разработке и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации, а также на рынке услуг по разработке и реализации строительной проектно-сметной документации.

Одним из результатов данного соглашения стало особое положение КГУП «Приморский РЦДС», НО «НАСИ», ООО «Госнорматив» как исключительных обладателей информации, необходимой для составления сметной документации (территориальных сметных нормативов Приморского края, а также индексах изменения сметной стоимости, средних сметных (текущих) ценах Приморского края), что привело к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на вышеназванные товарные рынки.

13.11.2015 Приморским УФАС России в целях ознакомления с информацией о территориальных сметных нормативах Приморского края, а также индексах изменения сметной стоимости, средних сметных (текущих) ценах Приморского края, опубликованных на официальном сайте Администрации Приморского края, произведен поиск и осмотр интернет-сайта Администрации Приморского края, официальной страницы Департамента градостроительства Приморского края, интернет-страницы НО «НАСИ», результаты которого, были отражены в акте осмотра интернет-сайта Управлением Приморского УФАС России от 13.11.2015 (далее - Акт осмотр сайта).

Осмотр проводился путем последовательности переходов, отражаемых в акте, на страницы осматриваемого интернет-сайта; в случае необходимости фиксации значимых особенностей отображаемой на страницах интернет-сайта информации, она выводится на печать и приобщается к материалам осмотра; в каждом приложении лицо, производящее осмотр, маркирует область текст (изображения), содержащую значимые особенности.

По результатам осмотра было установлено, что Территориальные сметные нормативы Приморского края, опубликованы на сайте Администрации Приморского края с блокировкой функций печати и копирования текста, что ограничивает возможность использования указанных нормативов третьими лицами, а ежеквартальные расчетные индексы изменения сметной стоимости, средние сметные цены на ресурсы, которые являются необходимыми компонентами для составления сметной документации в текущем уровне цен на объекты, финансируемые за счет бюджетных средств на сайтах Департамента и КГУП «Приморский РЦДС», отсутствуют.

Рассмотрев представленные с письмом ФАС России от 20.04.2015 № КА/1903/15 материалы, Управлением были установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях Департамента, КГУП «Приморский РЦДС», НО «НАСИ», ООО «Госнорматив», выразившегося в заключении соглашения запрещенного статьей 16 Закона о защите конкуренции, которое привело/могло привести к ограничению конкуренции (устранению хозяйствующих субъектов с товарного рынка, ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов) на товарном рынке

разработки и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации; а также на товарном рынке разработки и реализации строительной проектно-сметной документации.

Приказом Приморского УФАС России № 272 от 10.11.2015 было возбуждено дело № 66/08-2015 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Департаментом, КГУП «Приморский РЦЦС», НО «НАСИ», ООО «Госнорматив» статьи 16 Закона о защите конкуренции (далее – дело № 66/08-2015).

Управлением в рамках дела № 66/08-2015 у Департамента, КГУП «Приморский РЦЦС», НО «НАСИ», ООО «Госнорматив», а также третьих лиц были запрошены документы и информация по существу вменяемого нарушения.

I. В рамках дела № 66/08-2015 Департамент пояснил следующее.

Департамент градостроительства Приморского края в соответствии с п. 2.1.4 Положения о департаменте, утвержденного постановлением Администрации Приморского края от 06.08.2007 № 196-па, формирует и осуществляет региональную экономическую политику в области капитального строительства, промышленности строительных материалов, ценообразования и сметного нормирования в строительстве.

В целях выполнения работ, связанных с проведением единой ценовой политики в инвестиционной сфере бюджетного финансирования, подготовки методических и нормативных документов в области ценообразования и сметного нормирования в строительстве, производства продукции и оказания услуг распоряжением Губернатора Приморского края от 23.04.2004 № 209-р создано КГУП «Приморский РЦЦС».

КГУП «Приморский РЦЦС» является унитарным предприятием и создано в соответствии с частью 4 ст. 8 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (далее - Закон № 161-ФЗ), является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, расчетный и иные счета в банках, круглую печать со своим полным наименованием, штамп, бланки, собственную эмблему, товарный знак и другие средства индивидуализации.

Порядок разработки нормативов

В соответствии с приказом Госстроя от 04.12.2012 № 75/ГС «Об утверждении Порядка разработки сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета», территориальные сметные нормативы предназначены для определения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства в отдельном субъекте Российской Федерации, учитывающие региональные условия выполнения работ.

Территориальные сметные нормативы, подлежащие включению в Федеральный реестр сметных нормативов, разрабатываются в особом порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (Минрегион России, Госстрой России, Минстрой России).

С 2008 года по настоящее время действовало два Порядка разработки нормативов:

- с 13.06.2008 по 30.03.2013 порядок, утвержденный Приказом Минрегиона России от 11.04.2008 № 44 «Об утверждении Порядка разработки и утверждения нормативов в

области сметного нормирования и ценообразования в сфере градостроительной деятельности» (далее - Порядок от 11.04.2008);

- с 31.03.2013 по настоящее время действует порядок утвержденный Приказом Госстроя России от 04.12.2012 № 75/ГС «Об утверждении Порядка разработки сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета» (далее - Порядок от 04.12.2012).

В соответствии с пунктом 27 Порядка от 11.04.2008 разработанные проекты территориальных сметных нормативов подлежат согласованию с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (Минрегион России, Госстрой России).

Согласно пункту 28 Порядка от 11.04.2008 проекты территориальных сметных нормативов представлялись на согласование в Минрегион России только органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Согласование нормативов осуществлялось уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в форме проверки (экспертизы) на предмет соответствия государственным сметным нормативам, комплектности представленных материалов, правильности расчетных обоснований.

По итогам проверки (экспертизы) проектов территориальных сметных нормативов федеральным органом оформлялось экспертное заключение (положительное, отрицательное).

При положительном экспертном заключении, уполномоченный федеральный орган исполнительной власти вносил территориальные сметные нормативы в Федеральный реестр сметных нормативов, при отрицательном экспертном заключении направлял заявителю уведомление об отказе во внесении нормативов в Федеральный реестр сметных нормативов.

В соответствии с пунктом 33 Порядка от 11.04.2008 территориальные и отраслевые сметные нормативы утверждались уполномоченными исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации, и реквизиты утвержденных территориальных нормативов направлялись в Минрегион России для включения в реестр нормативов в области сметного нормирования и ценообразования в сфере градостроительной деятельности, действующих на территории Российской Федерации.

Согласно пункту 3 Порядка от 04.12.2012 территориальные сметные нормативы должны быть разработаны в соответствии с государственными сметными нормативами.

В соответствии с пунктом 20 Порядка от 04.12.2012 сметный норматив, по которому принято решение о внесении в федеральный реестр, утверждается путем издания Госстроем приказа о внесении сметного норматива в федеральный реестр сметных нормативов.

До 24.12.2013, территориальные индексы изменения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства, строительства, реконструкция, техническое перевооружение, модернизация, капитальный ремонт и текущий ремонт объектов капитального строительства, финансирование которых осуществлялось полностью или частично с привлечением средств краевого бюджета (далее - Территориальные индексы), в том числе сборники средних, сметных цен на основные строительные ресурсы по Приморскому краю для определения стоимости строительных ресурсов в

текущем уровне цен (далее - Текущие сметные цены) разрабатывались ежеквартально КГУП «Приморский РЦЦС», а утверждались постановлениями Администрации Приморского края.

Согласно распоряжения Администрации Приморского края от 24.12.2013 № 458-ра «О применении территориальных сметных нормативов» (далее - Распоряжение № 458-ра) Территориальные индексы и Текущие сметные цены разрабатываются ежеквартально КГУП «Приморский РЦЦС» по методике, указанной Администрацией Приморского края в данном распоряжении, и утверждаются Департаментом согласно Распоряжению № 458-ра.

Департамент в своей работе по утверждению территориальных сметных нормативов руководствуется вышеуказанным распоряжением Администрации Приморского края.

Опубликование нормативов

Территориальные сметные нормативы Приморского края утверждались постановлениями Администрации Приморского края: от 13.03.2007 № 60-па; от № 394-па; от 27.04.2012 № 106-па; от 16.05.2012 № 125-па; от № 272-па; от 08.10.2012 № 278-па; приказом Госстроя от 07.11.2013 № 418/ГС; приказом Минстроя России от 14.03.2014 № 97/пр; приказом Минстроя России от 31.12.2014 № 937/пр.

Информация о территориальных сметных нормативах Приморского края размещена на странице Департамента (<http://primorskvr.ru/authoritics/executive-agencies/departinents/town-planning/territorialnye-smetnye-normativy/>) на официальном сайте Администрации Приморского края в сети Интернет со следующими ссылками:

ТЕР Приморского края (в редакции 2014 года):
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/TER_PK_2014.zip;

Территориальные сметные цены на перевозки грузов:
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/TER_PK_Perevoz.zip;

ТЕР Приморского края (в редакции 2009 с И3):
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/TER_PK_2009_Izm_3.zip;

ТЕР Приморского края (в редакции 2009 года с И2):
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/TER_PK_2009_Izm_2.zip;

ТЕР Приморского края (в редакции 2009 года с И1):
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/TER_PK_2009_Izm_1.zip;

ТЕР Приморского края (в редакции 2009 года):
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/TER_PK_2009.zip;

Индексы к ТЕР Приморского края (в редакции 2014 года):
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/Index_TER_PK_3-2015.zip;
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/Index_TER_PK_2-2015.zip;

Индексы к ТЕР Приморского края (редакция 2009 г. с изм. 1-3):
http://rccs.vl.ru/base_file_downloads/Index_TER_PK_I-2015.zip.

По мнению Департамента, указанная информация является доступной, полной и достаточной для самостоятельного использования при создании строительно-сметной документации объектов капитального строительства.

Также Департамент пояснил, что Согласно п. 6.1 Устава КГУП «Приморский РЦЦС» собственником имущества Предприятия (в настоящее время департамент земельных и имущественных отношений Приморского края) определяет цели, предмет, виды деятельности Предприятия, а также дает согласие на участие Предприятия в ассоциациях и других объединениях.

Из анализа функций определенных Положением о департаменте градостроительства Приморского края утвержденным постановлением Администрации Приморского края, от 06.08.2007 № 196-па и анализа Устава КГУП «Приморский РЦЦС» следует, что КГУП «Приморский РЦЦС» функциями (полномочиями) органа государственной власти Департаментом не наделялось.

Соглашения (договоры, иные формы документов) о наделении функциями или полномочиями КГУП «Приморский РЦЦС» Департаментом не заключались и никакими полномочиями Департамент данное предприятие не наделял.

II. КГУП «Приморский РЦЦС» в рамках рассмотрения дела 66/08-2015 пояснил следующее.

КГУП «Приморский РЦЦС» был создан на основании распоряжения Губернатора Приморского края от 23.04.2004 № 209-р в целях разработки и внедрения новой сметно-нормативной базы в строительстве для Приморского края. Согласно п. 2 данного распоряжения КГУП «Приморский РЦЦС» подведомственен Департаменту градостроительства ПК.

Согласно п.1.4. Устава учредителем КГУП «Приморский РЦЦС» является Приморский край. Права Приморского края, как учредителя Предприятия, осуществляет Комитет по управлению государственным имуществом Приморского края (орган по управлению имуществом) в соответствии со своей компетенцией, определенной законодательством и настоящим Уставом. Предприятие находится в ведении департамента строительства и архитектуры Администрации Приморского края, в настоящее время - департамент градостроительства ПК (отраслевой орган).

В соответствии с Уставом, утвержденным распоряжением комитета по управлению государственным имуществом Приморского края от 05.05.2004 № 131-р, КГУП «Приморский РЦЦС» осуществляет (в том числе):

- мониторинг уровня цен на строительную продукцию и ресурсы, потребляемые на территории Приморского края, мониторинг стоимости эксплуатации (аренды) строительных машин и механизмов, приборов, материалов, средней оплаты труда в строительстве в разрезе ведущих строительных организаций;
- разработку текущих и краткосрочных индексов цен на строительные, строительномонтажные, специализированные, пусконаладочные и др. виды работ, осуществляемые за счет федерального, краевого, муниципальных бюджетов на территории Приморского края;
- сбор, анализ и ежеквартальную регистрацию в Госстрое (Минстрое) России данных о стоимости ресурсов, материалов, индексов по территории Приморского края.

КГУП «Приморский РЦЦС» в своей работе при разработке Территориальных индексов и Текущих сметных цен на основные строительные ресурсы Приморского края руководствуется Распоряжением № 458-ра, так как в нем отражены положения Федерального закона № 39-ФЗ от 25.02.1999 «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» о праве инвестора самостоятельно

определять объемы, направления, размеры и эффективность инвестиций и положения ст. 759 Гражданского кодекса РФ о компетенции заказчика при выборе сметно-нормативной базы, применяемой для составления сметной документации.

На основании п. 5 Распоряжения № 458-ра и в соответствии с положениями абзацев 7, 8, 9 пункта 2.2 Устава предприятия, КГУП «Приморский РЦЦС» ежеквартально разрабатывает:

- территориальные индексы изменения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства, строительство, реконструкция, техническое перевооружение, модернизация, капитальный и текущий ремонт объектов капитального строительства, финансирование которых осуществляется полностью или частично с привлечением средств краевого бюджета;

- сборники средних сметных цен на основные строительные ресурсы по Приморскому краю для определения стоимости строительных ресурсов в текущем уровне цен.

КГУП «Приморский РЦЦС» является правообладателем базы данных «Территориальная сметно-нормативная база по Приморскому краю» совместно с НО «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга».

База данных «Территориальная сметно-нормативная база Приморского края» была создана в июне 2010 года, впоследствии неоднократно проводились работы по ее актуализации. Исключительное право на указанную базу данных зарегистрировано 27 июня 2014 года, свидетельство о государственной регистрации базы данных № 2014620910.

Территориальные сметные нормативы, предусмотренные для применения на территории Приморского края ТСНБ-2001 в редакции 2009 года с Изменениями 1, 2, 3 и ТСНБ-2001 в редакции 2014 года размещены на официальном сайте КГУП «Приморский РЦЦС». Файлы круглосуточно доступны пользователям информации для получения, ознакомления, использования, а также для автоматической (без участия человека) обработки информационными системами, без взимания платы за ознакомление с информацией или за иное ее использование и без иных ограничений.

Также КГУП «Приморский РЦЦС» сообщает, что Департамент не заключал никаких государственных контрактов с КГУП «Приморский РЦЦС» на разработку территориальных сметных нормативов Приморского края, бюджетные средства на разработку нормативов не выделялись. Деятельность КГУП «Приморского РЦЦС» не финансируется из бюджета Приморского края. Разработка территориальных сметных нормативов Приморского края осуществлялась за счет собственных средств КГУП «Приморский РЦЦС».

III. НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив» (далее - ответчики по делу) представили Комиссии свою правовую позицию, которая сформирована с учетом имеющихся в деле материалов и процессуальных документов Комиссии.

В своих пояснениях ответчиками по делу было указано, что с учетом юридического состава правонарушения, установленного ст. 16 Закона о защите конкуренции, а также с учетом представленных ими доводов в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии) отсутствует само нарушение ст. 16 Закона о защите конкуренции.

В качестве основных доводов приведенных НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив»

указывалось следующее.

1. Сметные нормативы, включенные в федеральный реестр, не обладают какой-либо нормативной обязательностью или нормативной официальностью, не рассчитаны на применение неопределенным кругом лиц, не содержат в себе властных предписаний (индивидуальной), либо коллективной направленности, оформленных в установленном (официальном) порядке.

2. Применение при составлении сметной документации включенных в реестр сметных нормативов обусловлено не их обязательностью для неопределенного круга лиц в нормативном аспекте, а изначальным использованием этих нормативов в качестве источника достоверной информации о состоянии цен при размещении государственного или муниципального заказа.

3. Ответчики по делу никогда не заявляли о наличии у них каких-либо прав на сметные нормативы. Кроме того, ответчики по делу никогда не осуществляли, собственно; распространение сметных нормативов. Наличие у НО «НАСИ» исключительных прав на некоторые из баз данных не свидетельствует о «приватизации» сметных нормативов и не означает невозможность свободного их использования даже в ситуации, когда данные нормативы входят в состав охраноспособных баз данных.

Таким образом, получение прав на сметные нормативы или иного исключительного положения через создание составных произведений (сборников, баз данных) с правовой и, следовательно, фактической точки зрения не является возможным, поскольку наличие составного произведения, в том числе в форме базы данных, не препятствует использованию его любой форме и виде материала, составляющего его содержание.

4. Подлежащая проверке антимонопольным органом позиция о том, что ответчики по делу не размещали территориальные сметные нормативы, либо размещали их в нечитаемом или непригодном для копирования формате в нарушение требований Приказа Минэкономразвития России от 16.11.2009 № 470 «О Требованиях к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования официальными сайтами федеральных органов исполнительной власти» (далее по тексту - Приказ № 470), является незаконной и необоснованной, не подлежащей принятию во внимание в связи со следующим.

4.1. Положения Приказа № 470 не распространяются на информацию, размещаемую на официальных сайтах иных органов власти (органов власти субъектов РФ) и органов местного самоуправления, а также хозяйствующих субъектов. Указанный вывод подтверждается также нормой п.4 ст. 10 Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».

4.2. Предоставление информации о деятельности федеральных органов государственной власти в формате PDF или ином другом формате, не обеспечивающем возможность поиска и копирования фрагментов текста средствами веб-обозревателя, не является нарушением норм действующего законодательства в силу следующего.

В действующем законодательстве Российской Федерации 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.

Размещение информации в PDF формате учитывает указанные требования и является наиболее оптимальным с учетом характера сметных нормативов, поскольку преобразование из изображения в текст может привести к ошибкам.

Также запрет на извлечение страницы средствами формата PDF направлено на обеспечение целостности документа и его содержания. При необходимости конкретный пользователь уже под свои личные цели может воспроизвести текстовое содержание с использованием систем оптического распознавания символов.

4.3. Территориальные сметные нормативы были опубликованы в открытых источниках - на страницах сайта КГУП «Приморский РЦЦС», а также в иных доступных источниках - издании «СМЕТА», иных программных комплексах (к примеру, ПК «РИК», «Смета-Багира», Адепт, Управление строительством и т.д.). Иными словами, в данном случае существовал плюрализм источников сметных нормативов.

Таким образом, с учетом изложенных обстоятельств, нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения в данном случае не представляется возможным, в том числе исходя из правовой природы сметных нормативов и баз данных как объекта исключительных прав, объективного существования плюрализма источников сметных нормативов, а также нормативно установленного порядка их разработки.

IV. Третье лицо ООО «Центр Гранд» представило Комиссии правовую позицию, в которой было указано в том числе следующее.

ООО Центр «ГРАНД» по состоянию на 10.12.2015 проанализировало сайт Администрации Приморского края, в том числе интернет-страницу Департамента и интернет-страницу КГУП «Приморский РЦЦС», а также сайт КГУП «Приморский РЦЦС» и сделало вывод о том, что на сайтах органов власти Приморского края и КГУП «Приморский РЦЦС» информация опубликована не в полном объеме, такое размещение информации нельзя признать достаточным для самостоятельного использования в составе компьютерных программ, в том числе для формирования баз данных со сметными нормативами, индексами изменения сметной стоимости и средних сметных цен Приморского края.

Кроме того, данные о размещении информации оценивались по состоянию на 10.12.2015. Как следует из свойств скачанных архивов с нормативами, некоторые из них были сформированы значительно позже издания самих нормативов, например - 28.11.2015. В таком случае они не могли быть размещены на сайтах органов власти Приморского края ранее дат создания архивов (ранее 28.11.2015).

На основании изложенного, информацию, размещенную на сайтах Администрации Приморского края и КГУП «Приморского РЦЦС», нельзя признать достаточной для самостоятельного использования в составе компьютерных программ, в том числе для формирования баз данных со сметными нормативами, индексами изменения сметной стоимости и средних сметных цен Приморского края. Отсутствие размещения какой-либо информации или её части (например, индексов за какой-либо конкретный квартал) на сайте не дает возможности её использовать.

Исследовав и оценив фактические обстоятельства дела № 66/08-2015, заслушав доводы и возражения лиц, участвовавших в рассмотрении дела, Комиссией

установлено следующее.

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 указанного положения сметная документация составляется в двух уровнях цен: в базисном уровне цен и в ценах, сложившихся ко времени её составления. Под базисным уровнем цен понимаются цены по состоянию на 01.01.2000. Такие цены зафиксированы в сметных нормативах.

Распоряжением Администрации Приморского края от 06.02.2006 № 50-РА «Об определении стоимости строительной продукции» органам местного самоуправления, организациям независимо от ведомственной принадлежности и форм собственности, осуществляющим инвестиционно-строительную деятельность за счет средств бюджета любого уровня, рекомендовалось производить определение стоимости строительной продукции и взаиморасчеты за выполненные работы на территории Приморского края на основе территориальных единичных расценок (ТЕР-2001, ТЕРр-201, ТЕРм-201, ТЕРп- 2001), разработанных КГУП «Приморский РЦЦС» и зарегистрированных в качестве сметных нормативов Росстроем России (Госстроем России), с применением индексов пересчета сметной стоимости в текущий уровень цен.

Распоряжением № 458-ра в целях установления единого порядка в работе по территориальной сметно-нормативной базе в Приморском крае было установлено, что сметная стоимость строительства реконструкции, перевооружения, модернизации, капитального и текущего ремонта объектов капитального строительства, финансирование которых осуществляется полностью или частично, с использованием средств краевого бюджета, определяется с применением территориальных сметных нормативов Приморского края, утвержденных постановлением Администрации Приморского края от 30.07.2010 № 272-па и внесенных в реестр Федеральных сметных нормативов, актуальных на дату составления сметной документации.

Пересчет сметной документации в текущий уровень цен составленной базисно-индексным методом производить с применением территориальных индексов изменения сметной стоимости бюджетного строительства в Приморском крае.

В силу изложенного для объектов, строящихся на территории Приморского края и финансируемых с привлечением бюджетных средств Приморского края, использование сметных нормативов и индексов изменения сметных нормативов носит обязательный характер.

Таким образом, территориальные сметные нормативы и индексы изменения

территориальных сметных нормативов в Приморском крае являются официальной информацией и служат для определения сметной стоимости строительства на объектах, финансируемых с участием бюджетных средств Приморского края.

29.06.2012 между КГУП «Приморский РЦЦС» и НО «НАСИ» заключен договор посредством акцепта КГУП «Приморский РЦЦС» публичной оферты НО «НАСИ» о заключении договора на оказание услуг по предоставлению информации и созданию базы данных, утвержденной приказом НО «НАСИ» от 15.09.2011 №9.

10.07.2012 между КГУП «Приморский РЦЦС» и НО «НАСИ» заключен договор посредством акцепта КГУП «Приморский РЦЦС» публичной оферты НО «НАСИ» о заключении договора на оказание услуг по предоставлению информации и заказа на создание базы данных (новая редакция), утвержденной приказом НО «НАСИ» от 02.03.2012 № 8.

30.09.2013 между КГУП «Приморский РЦЦС», НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив» заключен лицензионный договор №ТГН-23/2013.

Как следует из положений указанных договоров, совместными обладателями исключительного права на ТСНБ ТЕР - 2001 Приморского края (территориальные сметные нормативы), индексы к ТСНБ ТЕР-2001 Приморского края (индексы пересчета сметной стоимости), ТССЦ к ТСНБ ТЕР-2001 Приморского края (текущие сметные цены на материалы, изделия и конструкции, сметные расценки на эксплуатацию машин и автотранспортных средств, сметные цены на перевозки грузов в строительстве) являются НО «НАСИ» и КГУП «Приморский РЦЦС». При этом ТСНБ ТЕР-2001 Приморского края является производным произведением, неотъемлемой и основной частью которого является эталонная база, исключительным правом на которую обладает НО «НАСИ».

Согласно пункту 6 письма КГУП «Приморский РЦЦС» (письмо от 23.12.2014 № 03-24/2888) база данных территориальных сметных нормативов Приморского края для ЭВМ, созданная в рамках договора № ТНГ-23/2013 от 30.09.2013 и договоров оферт является собственностью НО НАСИ и КГУП «Приморский РЦЦС».

Федеральной службой по интеллектуальной собственности на имя НО «НАСИ» и КГУП «Приморский РЦЦС» были зарегистрированы базы данных «Территориальная сметно-нормативная база Приморского края» (Свидетельство № 2014620910 от 27.06.2014), «Индексы пересчета сметной стоимости строительно-монтажных работ, выполняемых на территории Приморского края» (Свидетельство №2014620911 от 27.06.2014), «Сборник средних сметных цен на материалы, изделия, конструкции и другие ресурсы, применяемые в строительстве в текущем уровне цен для Приморского края (Свидетельство №2014620920 от 30.06.2014).

Таким образом, территориальные сметные нормативы, индексы и средние сметные цены Приморского края, в соответствии с которыми должна составляться сметная документация на объекты строительства, финансируемые за счет средств бюджета Российской Федерации и Приморского края, являются интеллектуальной собственностью НО «НАСИ» и КГУП «Приморский РЦЦС».

На момент возбуждения дела № 66/08-2015 территориальные сметные нормативы Приморского края, утвержденные приказом Минстроя России от № 937/пр, опубликованы на сайте Администрации Приморского края по адресу (<http://primorsky.ru/authorities/executive-agencies/departments/townplanning/territorialnye-smetnye-normativy/>) с блокировкой

функций печати и копирования текста, что ограничивает возможность использования указанных нормативов третьими лицами.

Ежеквартальные индексы и средние сметные цены Приморского края публиковались в информационно-аналитическом издании «Справочные Материалы Единые Тарифы Аналитика», распространяемом за плату. Также они размещены на сайте НО «НАСИ» в формате «pdf» по ссылке <http://www.ascsi.ru/activities/monitoring/276/#l89950>.

Однако при активации на указанном сайте ссылок для просмотра и скачивания сборников с индексами, а также сборников со средними сметными ценами появляется всплывающее окно с текстом лицензионного договора и со следующей информацией: «Для того чтобы скачать файл, необходимо прочитать

лицензионный договор на использование произведения и поставить отметку о согласии с условиями» (Указанное, подтверждается Актом осмотра сайта).

В соответствии с пунктом 2.1.4. Положения о Департаменте градостроительства ПК, утвержденного постановлением Администрации Приморского края от 06.08.2007 № 196-па, региональную экономическую политику в области капитального строительства, промышленности строительных материалов, ценообразования и сметного нормирования в строительстве формирует и осуществляет Департамент градостроительства Приморского края.

Департаменту градостроительства ПК подведомственно КГУП «Приморский РЦЦС», которое в соответствии с положениями Устава осуществляет разработку проектов территориальных сметных нормативов, индексов изменения сметной стоимости, средних сметных цен, используемых для составления сметной документации на объекты строительства, финансируемые за счет бюджета Приморского края.

Пунктом 5 Распоряжением № 458-ра установлено, что индексы изменения территориальных сметных нормативов должно разрабатывать КГУП «Приморский РЦЦС», а утверждать обязан Департамент градостроительства ПК.

Приказами о показателях стоимости строительства в текущем квартале Департамент ежеквартально, начиная с III квартала 2009 года (первый приказ № 62 от 09.06.2009), устанавливал для определения сметной стоимости строительно-монтажных работ с привлечением средств государственного бюджета всех уровней и целевых внебюджетных фондов показатели текущей стоимости строительства на территории Приморского края (далее - Показатели), которые разрабатывались КГУП «Приморский РЦЦС» и опубликовывались в информационно-аналитическом издании «СМЕТА».

Учредителем «СМЕТА» является КГУП «Приморский РЦЦС» (свидетельство о регистрации средства массовой информации - ПИ №ТУ25-00493 от 02.09.2014).

В соответствии с информацией, размещенной в издании «СМЕТА», данное ежеквартальное справочное информационно-аналитическое издание предназначено для специалистов сметчиков при формировании стоимости строительства новых, реконструкции, расширения и технического перевооружения действующих предприятий, зданий и сооружений, выполнения ремонтных и пусконаладочных работ, осуществляемых на территории Приморского края.

В издании «СМЕТА» указано, что материалы данного издания не могут быть полностью или частично воспроизведены, тиражированы и распространены в качестве официального издания (в том числе и в составе программных сметных комплексов)

без разрешения КГУП «Приморский РЦЦС».

Таким образом, Департамент в своих Приказах предлагал ознакомиться с официальной информацией об утвержденных им индексах изменения территориальных сметных нормативов в Приморском крае, необходимых для определения сметной стоимости строительства на объектах, финансируемых с участием бюджетных средств Приморского края в издании «Смета», которое:

1) не является официальным источником информации о деятельности государственных органов исполнительной власти Приморского края (часть 2 постановления «Об обеспечении официального опубликования законов Приморского края, правовых актов губернатора Приморского края, органов исполнительной власти Приморского края» от 15.08.2014 № 53-ПП);

2) предоставляется за плату (в 2016 году плата за ежеквартальный сборник составляла 3600 рублей), что противоречит статье 22 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»);

3) не позволяет использовать официальную информацию, размещенную в издании «СМЕТА», путем полного или частично воспроизведения, тиражирования и распространения (в том числе и в составе программных сметных комплексов) без разрешения КГУП «Приморский РЦЦС».

Департамент своими действиями (бездействиями) по не размещению Показателей в свободном доступе, в том числе в официальных источниках опубликования правовых актов органов исполнительной власти Приморского края (статья 4 Закона Приморского края № 463-КЗ от 06.08.2014 «О порядке опубликования и вступления в силу правовых актов Приморского края») создавал необоснованное ограничение для получения официальной информации, необходимой сметным организациям (разработчикам сметных программ) для определения сметной стоимости строительства на объектах, финансируемых с участием бюджетных средств Приморского края, а также необходимой разработчикам сметных программ для использования указанной информации в создании сметных программ для определения сметной стоимости строительства на объектах, финансируемых с участием бюджетных средств на территории Приморского края.

Одновременно Департамент своими действиями по размещению в Приказах о показателях стоимости строительства в текущем квартале ссылки о том, что Показатели за текущий квартал размещены в издании «Смета», предлагая получать официальную информацию необходимую для определения сметной стоимости строительства на объектах, финансируемых с участием бюджетных средств на территории Приморского края, путем ознакомления с ней в издании «СМЕТА».

Таким образом, единственным обладателем актуальной официальной информации о Показателях являлось подведомственное ему КГУП «Приморский РЦЦС», которое реализовывало издание «СМЕТА» за плату.

При этом, по сложившейся практике, на сегодняшний день процесс составления сметной документации является автоматизированным, для чего активно используются компьютерные программы по созданию строительной сметной документации (далее также - сметная программа).

Сметная программа представляет собой многофункциональный «калькулятор», а

сметные нормативы, индексы изменения сметной стоимости и

средние сметные цены (далее - сметные нормативы) используются в качестве наполнения программы. Поскольку сметные нормативы представляют собой объёмные 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 являются основным ресурсом для входа на рынок разработки, реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации, а также на рынок разработки, реализации строительной проектно-сметной документации, поскольку они необходимы для составления сметной документации.

При этом, сметная программа является дополнительным компонентом для доступа на товарный рынок разработки и реализации строительной проектно-сметной документации.

Государственные органы утверждают текст государственных сметных нормативов, который является извлечением из базы данных. Утвержденный текст государственных сметных нормативов не является интеллектуальной собственностью. В тоже время, исходная база данных, содержащая текст государственных сметных нормативов, сохраняет охраноспособность.

Вместе с тем, в целях закрепления за КГУП «Приморский РЦЦС», НО НАСИ, ООО «Госнорматив» исключительных прав на исходные базы данных Департамент создавал условия для ограничения доступа к территориальным сметным нормативам, путем опубликования сметных нормативов в формате PDF с блокировкой поиска по документу и неопубликования индексов территориальных сметных нормативов, что нарушает Требования к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования официальными сайтами федеральных органов исполнительной власти, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 16.11.2009 № 470.

Закрепление исключительных прав за НО НАСИ, КГУП «Приморский РЦЦС», ООО «Госнорматив» на базы данных дает указанным хозяйствующим субъектам неоправданные конкурентные преимущества, выраженные в наличии наиболее полного количества баз данных, содержащих сметные нормативы, а также получения их в приоритетном порядке (ещё до включения сметных нормативов в Федеральный реестр сметных нормативов или утверждения Департаментом), предоставления их в унифицированном формате.

Далее участники антиконкурентного Соглашения (Департамент, НО НАСИ, КГУП «Приморский РЦЦС», ООО «Госнорматив») своими действиями фактически принуждали разработчиков сметных программ использовать вместо территориальных сметных нормативов базы данных, содержащие территориальные сметные нормативы, исключительные права на которые принадлежат НО «НАСИ», КГУП «Приморский РЦЦС», ООО «Госнорматив».

Разработчики проектно-сметной документации, также были ограничены в доступе к территориальным сметным нормативам.

С учетом вышеизложенного, территориальные сметные нормативы, в соответствии с которыми должна составляться сметная документация на объекты

бюджетного строительства, являются интеллектуальной собственностью НО НАСИ и КГУП «Приморский РЦЦС», что влечет за собой ограничение возможности свободного использования данной информации третьими лицами и, как следствие, ограничение конкуренции на рынках компьютерных сметных программ и составления проектно-сметной документации.

С учётом изложенного, на основании документов и информации, полученной в ходе рассмотрения дела № 66/08-2016, Комиссия Приморского УФАС России установила, что в период не позднее 29.06.2012 Департамент градостроительства ПК, КГУП «Приморский РЦЦС» и НО НАСИ заключили антиконкурентное соглашение, к которому 30.09.2013 присоединилось ООО «Госнорматив», запрещенное статьей 16 Закона о защите конкуренции, и участвовали в нём.

Целью соглашения явилось незаконное предоставление конкурентного преимущества негосударственным организациям, путем: установления контроля над доступом к территориальным сметным нормативам, их распространением и использованием; использования административного ресурса в интересах вышеуказанных негосударственных организаций.

Заключение и реализация соглашения привело к ограничению конкуренции на рынке услуг по разработке и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации, а также на рынке услуг по разработке и реализации строительной проектно-сметной документации.

На основании вышеизложенного, Комиссией установлен факт нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции путем заключения соглашения и участие в нём Департамента градостроительства ПК, КГУП «Приморский РЦЦС», НО НАСИ, ООО «Госнорматив», результатом которого явилось ограничение конкуренции на рынке услуг по разработке и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации, а также на рынке услуг по разработке и реализации строительной проектно-сметной документации

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать Департамента градостроительства Приморского края, КГУП «Приморский РЦЦС, НО «НАСИ», ООО «Госнорматив» нарушившими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения и участия в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции на рынке услуг по разработке и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации, а также на рынке услуг по разработке и реализации строительной проектно-сметной документации.

2. Выдать Департаменту градостроительства Приморского края предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в участии в соглашении ограничивающего конкуренцию и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

3. Передать копии материалов дела уполномоченному должностному лицу Приморского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении юридических лиц, участвующих в соглашении.

4. Направить копии материалов дела в правоохранительные органы и Контрольно-счетную палату Приморского края для принятия мер реагирования в соответствии с имеющимися полномочиями.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия. Также решение может быть обжаловано в коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы.

За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.