

18 ноября 2020 года

г. Владивосток

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России), рассмотрев 18 ноября 2020 года материалы дела № 025/04/19.5-1367/2020 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица – Думы г. Владивостока (далее-Дума) ОГРН: 1032501280723, ИНН: 2536111725, ул. Суханова, д. 3 г. Владивосток, 690090,

в присутствии представителя Думы <...>, уполномоченного доверенностью от 15.01.2020 б/н

УСТАНОВИЛ:

12 мая 2020 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Приморское УФАС России) было принято решение по делу № 025/01/15-242/2020, которым был признан факт нарушения Думой города Владивостока части 3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о защите конкуренции).

Нарушение выразилось в незаконном наделении специализированной службы по вопросам похоронного дела, являющейся хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность по погребению и предоставлению связанных с ним услуг (код экономической деятельности ОКВЭД 96.03), функцией органа местного самоуправления по ведению дел (управлению делами) на общественных кладбищах Владивостокского городского округа, а именно административно-распорядительными полномочиями, включающими отвод участков под захоронение, оформление заказов на погребение, выдачу разрешений на захоронение, ведение учетно-регистрационной работы, организацию похоронного обслуживания, благоустройства мест захоронений и санитарного состояния кладбищ, регулирование пропусков и передвижения катафальных и иных транспортных средств по территории кладбищ и принятие иных властных решений, путем непринятия мер по внесению изменений в Положение об организации и содержании мест захоронения в городе Владивостоке, утвержденное муниципальным правовым актом от 07.02.2006 № 3-МПА, а именно по исключению из пунктов 1.6, 1.7, 2.2, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6, 3.8, 3.9, 3.10, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.20, 4.3, 4.7, 5.2, 5.4, 6.1, 6.4, 8.4 Положения слов «специализированная служба», «по решению специализированной службы», «по разрешению специализированной службы», «возлагается на специализированную службу», «с письменного разрешения специализированной службы» и т.п. соответственно, что ограничивает конкуренцию на товарном рынке оказания услуг по погребению и иных связанных с ним услуг в границах Владивостокского городского округа ввиду того, что хозяйствующий субъект, наделенный статусом специализированной службы по вопросам похоронного дела, поставлен в преимущественное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же товарном рынке (деятельность таких хозяйствующих субъектов поставлена в зависимость от властно-распорядительных решений должностных лиц специализированной службы по вопросам похоронного дела, состоящей с ними в конкурентных отношениях).

На основании этого решения Думе было выдано предписание от 12.05.2020 N 3768/08 от 13.05.2020 о прекращении нарушения части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, а именно предписано в срок до 16 июня 2020 года в целях обеспечения (восстановления) конкуренции на товарном рынке оказания услуг по погребению и иных связанных с ним услуг (ритуальных услуг) в границах г. Владивостока внести следующие изменения в

Положение об организации и содержании мест захоронения в городе Владивостоке, утвержденное муниципальным правовым актом от 07.02.2006 № 3-МПА: 1. исключить из пункта 1.5 слова «специализированной службы»; 2. исключить из пункта 1.6 слова «специализированной службы»; 3. исключить из пункта 1.7 слова «специализированной службы»; 4. исключить из пункта 2.2 слова «специализированной службой»; 5. исключить из пункта 3.2 слова «специализированной службой»; 6.исключить из пункта 3.4 слова «специализированной службой»; 7. исключить из пункта 3.5 слова «специализированной службы»; 8. исключить из пункта 3.6 слова «специализированной службы»; 9. исключить из пункта 3.8 слова «специализированной службы»; 10. исключить из пункта 3.9 слова «специализированной службы»; 11. исключить из пункта 3.10. слова «специализированной службой»; 12. исключить из пункта 3.13. слова «специализированной службы»; 13. исключить из пункта 3.14 слова «специализированной службой»; 14. исключить из пункта 3.15 слова «специализированной службы»; 15. исключения из пункта 3.16 слов «специализированную службу»; 16. исключить из пункта 3.17 слова «специализированной службы»; 17. исключить из пункта 3.20 слова «специализированной службы»; 18. исключить из пункта 4.3 слова «специализированной службой»; 19. исключить из пункта 4.7 слова «специализированной службе»; 20. исключить из пункта 5.2 слова «специализированная служба; специализированной службы»; 21. исключить из пункта 5.4 слова «специализированной службой»; 22. исключить из пункта 6.1 слова «специализированную службу»; 23.исключить из пункта 6.4 слова «специализированной службы»; 24. исключить из пункта 8.4 слова «специализированной службой».

Законом о защите конкуренции устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона).

Статьей 36 Закона о защите конкуренции установлено, что коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), **органы местного самоуправления** (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, **обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.**

Частью 1 статьи 51 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит исполнению в установленный им срок. Антимонопольный орган осуществляет контроль за исполнением выданных предписаний.

Согласно части 2 статьи 51 Закона о защите конкуренции неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства влечет за собой административную ответственность.

Под неисполнением в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимается исполнение предписания частично в указанный этим

предписанием срок или уклонение от его исполнения. Неисполнение в срок указанного предписания является нарушением антимонопольного законодательства (часть 4 статьи 51 Закона о защите).

Срок исполнения предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства может быть продлен комиссией не более чем на шесть месяцев по мотивированному ходатайству ответчика, ответчиков в случае, если указанные в ходатайстве причины будут признаны уважительными. Ходатайство о продлении срока исполнения такого предписания направляется в антимонопольный орган не позднее чем за двадцать рабочих дней до истечения срока исполнения предписания (часть 5 статьи 51 Закона о защите конкуренции).

Часть статьи 52 Закона о защите конкуренции предусматривает, что решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подсудны арбитражному суду.

В случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу, за исключением предписания антимонопольного органа, выданного органу государственной власти или органу местного самоуправления, если иное не предусмотрено судебным актом (часть 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции).

Из перечисленных норм следует, что исполнение предписания, выданного органу власти может быть приостановлено судебным актом арбитражного суда о принятии обеспечительных мер.

Следовательно, в случае обжалования предписания в арбитражный суд и отказа суда в приостановлении действия предписания в качестве обеспечительных мер предписание подлежит исполнению в установленные антимонопольным органом сроки.

Согласно части 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, законодательства Российской Федерации о естественных монополиях, законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении либо недопущении ограничивающих конкуренцию действий или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных законодательством Российской Федерации действий, за исключением случаев, предусмотренных частями 2.1 - 2.5 настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объектом правонарушения, предусмотренного частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ, является установленный порядок устранения нарушений антимонопольного законодательства.

Объективной стороной указанного правонарушения является действие (бездействие), выраженное в неисполнении в установленный срок законного предписания, выданного антимонопольным органом.

Из материалов дела следует, что Определением от 16.06.2020 Комиссия удовлетворила ходатайство Думы г. Владивостока от 15.06.2020 № 01-01/36 (вх. № 4932 от 15.06.2020), продлив срок исполнения предписания до 30.07.2020.

18.06.2020 Думой подано заявление в Арбитражный суд Приморского края о признании незаконными решения и предписания Приморского УФАС России по делу № 025/01/15-242/2020 и о принятии обеспечительных мер в виде приостановления срока действия

предписания.

Определением Арбитражного суда Приморского края от 25.06.2020 по делу № А51-9451/2020 заявление принято к производству.

Определением Арбитражного суда Приморского края от 25.06.2020 по делу № А51-9451/2020, вступившим в законную силу 25.07.2020, Думе отказано в принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого предписания.

Определением от 24.08.2020 Комиссия отказала в удовлетворении ходатайства Думы от 31.07.2020 № 01-01/49 (вх. № 6435 от 03.08.2020) о продлении срока исполнения предписания.

Определением Арбитражного суда Приморского края от 27.08.2020 по делу № А51-9451/2020, вступившим в законную силу _____, Думе повторно отказано в принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого предписания.

При указанных обстоятельствах предписание подлежало исполнению в срок до 30.07.2020.

Между тем, в установленный срок предписание не исполнено, что явилось поводом к возбуждению должностным лицом Приморского УФАС России 05.11.2020 в отношении Думы дела (составления протокол) № 025/04/19.5-1367/2020 об административном правонарушении, предусмотренном частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ.

Правонарушение совершено 31 июля 2020 года в г. Владивостоке по ул. Суханова, д.3.

Дума, как следует из пояснений, представленных на рассмотрение дела, не согласна с вменяемым ей правонарушением, считает, что дело подлежит прекращению, в обоснование указывая на оспаривание решения и предписания в судебном порядке в связи с их необоснованностью, объективное отсутствие возможности исполнить предписание, так как проект нормативного акта должен быть разработан, пройти процедуру голосования на заседании Думы и поддержан необходимым количеством голосов депутатов. Кроме того, Дума, ссылаясь на сформированную устойчивую судебную практику, считает, что пропущен общий двухмесячный срок давности привлечения к административной ответственности.

Довод Думы о необоснованности решения и предписания подлежит отклонению, исходя из следующего.

Из материалов дела следует, что Думой г. Владивостока принят муниципальный правовой акт от 07.02.2006 № 3-МПА «Положение об организации и содержании мест захоронения в городе Владивостоке» (далее-Положение, МПА).

Пунктом 1.5. Положения установлено, что ввиду социальной необходимости на специализированных участках кладбищ, определенных по решению специализированной службы, осуществляется захоронение умерших, личность которых не установлена.

Для погребения умерших (погибших) военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, ветеранов ВОВ, военной службы и участников боевых действий по решению специализированной службы на одном (или нескольких) из кладбищ может быть предусмотрена специальная территория (пункт 1.6 Положения).

В целях обеспечения возможности захоронения умерших разных религиозных конфессий, а также имеющих различные традиции захоронения на кладбищах по решению специализированной службы может быть предусмотрена обособленная специальная территория (п.1.7 Положения).

Пунктом 2.2 Положения установлено, что размеры участков, выделяемых под семейные (родовые) захоронения, определяются по обращению граждан при заключении возмездного договора со специализированной службой. Отвод земельных участков на кладбищах под

семейные (родовые) захоронения производится специализированной службой по обращению граждан в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Погребение и кремация умершего производится специализированной службой в соответствии с СанПиН 2.1.2882-11 при предъявлении свидетельства о смерти, выданного органом записи актов гражданского состояния (или в случае чрезвычайной ситуации по разрешению медицинских органов), и оформленного специализированной службой заказа на захоронение (пункт 3.1 Положения).

Оформление заказов на погребение и кремацию умерших производится специализированной службой при наличии свидетельства о смерти, выданного органом записи актов гражданского состояния (или в случае чрезвычайной ситуации по разрешению медицинских органов) (п.3.2 Положения).

В случае изъятия захоронений на земельном участке или соответственно урн из ниши колумбария до их полного освобождения место захоронения считается свободным и используется специализированной службой по назначению (п.3.4 Положения).

Захоронение тела (останков) или праха на вновь отводимом земельном участке (основное захоронение) производится по разрешению специализированной службы при письменном обращении ответственного за захоронение лица (п.3.5 Положения).

Захоронение тела (останков) или праха в родственную могилу или на свободном месте родственного участка (родственное захоронение) производится по разрешению специализированной службы при письменном обращении ответственного за захоронение лица (п.3.6 Положения).

Захоронения в могилы при отсутствии архивных документов на них, а также на свободные места в оградах этих могил может производиться с разрешения специализированной службы на основе ее заключения о наличии и соответствии указанного места захоронения (п.3.8 Положения).

Заключение специализированной службы о наличии и соответствии места захоронения составляется при письменном обращении близких родственников лиц, захороненных на указанном месте захоронения, и предъявлении свидетельства о их смерти, а также документов, подтверждающих их степень родства захороненным на указанном месте захоронения и право на надмогильные сооружения (п.3.9 Положения).

Каждое захоронение на кладбище регистрируется в установленной форме в книге учета захоронений с указанием номера участка-зоны захоронения (колумбария), могилы (ниши), а также ответственного за захоронение лица. Ответственному за захоронение лицу выдается удостоверение (паспорт <...> на захоронение, разработанное специализированной службой совместно с администрацией города Владивостока и согласованное с администрацией города Владивостока. Книга учета захоронений является документом строгой отчетности и хранится в архиве специализированной службы бессрочно (п.3.10 Положения).

Захоронение праха в землю или в нишу колумбария производится только с разрешения специализированной службы по обращению граждан при предъявлении свидетельства о смерти, выданного органом записи актов гражданского состояния, и справки о кремации (п.3.13 Положения).

Захоронение праха во вновь отводимой нише открытого или закрытого колумбария производится на договорной основе между специализированной службой и ответственным за захоронение лицом (п. 3.14 Положения).

Последующие захоронения праха в нишу с ранее захороненным прахом близких родственников производятся с разрешения специализированной службы по предъявлении удостоверения (паспорта) и письменному обращению ответственного за захоронение лица

(п.315.Положения).

Эксгумация останков погребенного умершего производится в соответствии с законодательством Российской Федерации по обращению ответственного за захоронение лица в специализированную службу для получения разрешения на эксгумацию (п.3.16 Положения).

Изъятие праха из мест захоронений (земельный участок или ниша колумбария) для последующего захоронения на другом месте производится с разрешения специализированной службы по обращению ответственного за захоронение лица (п.3.17 Положения).

Эксгумация останков погребенного умершего, личность которого не была установлена, при его опознании производится в соответствии с санитарными требованиями по решению специализированной службы на основании протокола опознания тела, составленного органами внутренних дел Российской Федерации, и свидетельства о смерти опознанного, выданного органом записи актов гражданского состояния, представленных при обращении лицом, взявшим на себя обязанность обеспечения перезахоронения останков (п.3.20 Положения).

Работы по эксгумации погребенных умерших и захоронению останков производятся только работниками специализированных служб. Оплата работ по эксгумации и захоронению останков погребенных умерших производится за счет ответственного за захоронение лица (п.3.22 Положения).

Согласно пункту 4.3.Положения надмогильные сооружения, установленные за пределами границ выделенного земельного участка, подлежат сносу специализированной службой за счет лиц, установивших такое надмогильное сооружение.

По обращению граждан надмогильные сооружения могут быть зарегистрированы в специализированной службе и застрахованы (п.4.7 Положения).

В случае отсутствия сведений о захоронениях (или при наличии сведений о захоронениях) на заброшенных (неухоженных) могилах без следов посещения в течение пяти лет специализированная служба имеет право создать специальную комиссию, которая составит акт о состоянии могилы с последующим выставлением на могильном холме информационной таблицы с предупреждением о бесхозном состоянии могилы. Если же на заброшенной могиле имеются данные о захоронениях, которые зафиксированы в архивных книгах специализированной службы (в том числе и сведения об ответственном за захоронение лице), то дополнительно письменно оповещается об этом ответственное за захоронение лицо (пункт 5.2 Положения).

В случае непринятия мер по обустройству заброшенной могилы со стороны ответственных за захоронение лиц по истечении двух лет специализированной службой совместно с представителем администрации города Владивостока составляется повторный акт о состоянии могилы с признанием ее бесхозной (п.5.4 Положения).

Как установлено пунктом 6.1. Положения ответственность за организацию похоронного обслуживания, благоустройство мест захоронений и санитарное состояние территории кладбища возлагается на специализированную службу, которая обязана обеспечить: своевременную подготовку могил, захоронение тела (останков), праха, подготовку ритуальных трафаретов; работу поливочного водопровода, общественных туалетов, освещения, систематическую уборку дорожек общего пользования, проходов и других участков хозяйственного назначения (кроме могил); предоставление гражданам инвентаря для ухода за могилой напрокат; содержание в надлежащем состоянии могил, находящихся под охраной государства, в том числе и воинских братских могил; охрану общественного порядка совместно с органами внутренних дел; выполнение требований пожарной

безопасности.

С письменного разрешения специализированной службы на определенных ею местах может осуществляться торговля цветами, предметами похоронного ритуала и материалами по благоустройству могил (п.6.4 Положения).

Катафальные транспортные средства должны иметь пропуска установленного образца, выдаваемые специализированной службой (п.8.4 Положения).

Из совокупного применения вышеперечисленных пунктов 1.6, 1.7, 2.2, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6, 3.8, 3.9, 3.10, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.20, 4.3, 4.7, 5.2, 5.4, 6.1, 6.4, 8.4 Положения следует, что специализированная служба по вопросам похоронного дела наделена полномочиями по ведению дел (управлению делами) на общественных кладбищах, то есть административно-распорядительными полномочиями, включающими предоставление (отвод) участка земли под захоронение, выдачу разрешений на захоронение, ведение учетно-регистрационной работы, регулирование въезда на территорию общественных кладбищ, контроль за соблюдением порядка на общественных кладбищах, принятие соответствующих решений, имеющих правовое значение и последствия для иных хозяйствующих субъектов.

На территории г. Владивостока на основании постановления администрации от 03.10.2000 № 1836 функцию специализированной службы по вопросам похоронного дела выполняет МУПВ «Некрополь», реорганизованное с 19.10.2020 в МБУ «Некрополь», которое согласно Уставу и выписке из ЕГРЮЛ является коммерческой организацией, целью деятельности которой является извлечение прибыли, хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность по оказанию услуг по погребению и предоставлению связанных с ним услуг (код экономической деятельности ОКВЭД 96.03).

Одновременно МУПВ «Некрополь» (МБУ «Некрополь») помимо оказания услуг по погребению и связанных с ним услуг, осуществляет полномочиями по ведению дел (управлению делами) на общественных кладбищах, установленные пунктами 1.6, 1.7, 2.2, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6, 3.8, 3.9, 3.10, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.20, 4.3, 4.7, 5.2, 5.4, 6.1, 6.4, 8.4 Положения.

Таким образом, на основании указанных нормоположений хозяйствующий субъект МУПВ «Некрополь» (ныне - МБУ «Некрополь») осуществляет административно-распорядительные полномочия, включающие предоставление (отвод) участка земли под захоронение, выдачу разрешений на захоронение, ведение учетно-регистрационной работы, регулирование въезда на территорию общественных кладбищ, контроль за соблюдением порядка на общественных кладбищах, принятие соответствующих решений, имеющих правовое значение и последствия для хозяйствующих субъектов, состоящих в конкурентных отношениях с предприятием.

Часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции содержит прямой запрет на наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами (полномочиями) федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления (далее - органы власти), за исключением случаев, установленных федеральным законом, Указом Президента, постановлением Правительства РФ.

Из этого следует, что состав нарушения части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции образует следующее обстоятельство: незаконное, то есть не предусмотренное конкретной нормой федерального закона, Указом Президента РФ и постановлением Правительства РФ наделение хозяйствующего субъекта функциями (полномочиями) органа власти (государственного органа или органа местного самоуправления).

Часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции введена в связи с тем, что нарушение этого запрета создает или может создавать угрозу конкуренции, поскольку хозяйствующий субъект, наделенный функциями (полномочиями) органа власти, получает или может получить

преимущества в сравнении с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же товарном рынке, что и указанный хозяйствующий субъект.

Исходя из этого, для признания в действиях органов власти нарушения части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, подлежит установлению (доказыванию) незаконное наделение хозяйствующего субъекта функциями (полномочиями) органа власти.

Согласно части 1 статьи 7 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Закон № 131-ФЗ) по вопросам местного значения населением муниципальных образований непосредственно и (или) органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления принимаются муниципальные правовые акты.

Муниципальные правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, настоящему Федеральному закону, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, а также конституциям (уставам), законам, иным нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации (часть 4 статьи 7 Закона № 131-ФЗ).

Пунктом 23 части 1 статьи 16 Закона № 131-ФЗ организация ритуальных услуг и содержание мест захоронения отнесены к вопросам местного значения городского округа. При этом из положений части 1 статьи 2 и части 3 статьи 17 данного Закона следует, что решение вопросов местного значения осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно.

Отношения, связанные с организацией ритуальных услуг, регулируются Федеральным законом от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (далее также - Закон о погребении, Закон № 8-ФЗ).

Таким образом, принимаемые органом местного самоуправления нормативные акты, регулирующие организацию ритуальных услуг и содержащие мест захоронения на территории муниципального образования, не должны противоречить Закону о погребении.

Пунктами 1 и 4 статьи 18 Закона о погребении установлено, что общественные кладбища находятся в ведении органов местного самоуправления, данные органы также определяют порядок деятельности общественных кладбищ.

Согласно пункту 2 статьи 25 и пункту 1 статьи 29 названного Закона организация похоронного дела осуществляется органами местного самоуправления. При этом погребение умершего и оказание услуг по погребению осуществляются специализированными службами по вопросам похоронного дела, создаваемыми органами местного самоуправления.

Исходя из оценки полномочий по организации ритуальных услуг и содержанию на территории городского округа мест захоронения, отнесенных Федеральным законом N 131-ФЗ к ведению городских округов вопросов в сфере похоронного дела, во взаимосвязи с положениями Федерального закона N 8-ФЗ органы местного самоуправления должны осуществлять меры организационно-властного воздействия, направленные на создание условий, обеспечивающих каждому человеку после его смерти погребение с учетом его волеизъявления.

Слово «ведение» согласно общепризнанному понятию, содержащемуся в различных словарях, означает заведование, управление, руководство, распоряжение, администрирование.

Из этого следует, что ведение дел, управление делами, осуществление руководства делами на общественных кладбищах, организация работы общественных кладбищ отнесены Законом о погребении к функции (полномочиям) органа местного самоуправления.

Следовательно, выполнять организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в отношении объекта заведования – общественных кладбищ, что предполагает принятие соответствующих решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия, могут только органы местного самоуправления самостоятельно.

Возможность передачи общественных кладбищ в ведение (заведование, управление) хозяйствующего субъекта и наделения хозяйствующего субъекта указанными полномочиями органа местного самоуправления указанными федеральными законами не предусмотрена.

Таким образом, нахождение общественных кладбищ в ведении хозяйствующего субъекта и осуществление последним организационно-распорядительной или административно-хозяйственной функции, включающей полномочия по предоставлению (отводу) участка земли под захоронение, выдаче разрешений на захоронение, ведение учетно-регистрационной работы, регулирование въезда на территорию общественных кладбищ, контроль за соблюдением порядка на общественных кладбищах, противоречит законодательству о похоронном деле.

В соответствии с пунктом 1 статьи 9 Закона о погребении супругу, близким родственникам, иным родственникам, законному представителю или иному лицу, взявшему на себя обязанность осуществить погребение умершего, гарантируется оказание на безвозмездной основе следующего перечня услуг по погребению: 1) оформление документов, необходимых для погребения; 2) предоставление и доставка гроба и других предметов, необходимых для погребения; 3) перевозка тела (останков) умершего на кладбище (в крематорий); 4) погребение (кремация с последующей выдачей урны с прахом).

Пунктом 2 статьи 9 Закона о погребении предусмотрено, что услуги по погребению, указанные в пункте 1 настоящей статьи, оказываются специализированной службой по вопросам похоронного дела.

Пунктом 3 статьи 9 Закона о погребении установлено, что стоимость услуг специализированной службы по вопросам похоронного дела возмещается за счет средств Пенсионного фонда Российской Федерации, федерального бюджета, Фонда социального страхования Российской Федерации, бюджетов субъектов Российской Федерации.

Согласно пункту 1 статьи 10 Закона № 8-ФЗ в случае, если погребение осуществлялось за счет средств супруга, близких родственников, иных родственников, законного представителя умершего или иного лица, взявшего на себя обязанность осуществить погребение умершего, им выплачивается социальное пособие на погребение в размере, равном стоимости услуг, предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению, указанному в пункте 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

Из положений статей 9 и 10 вышеупомянутого закона в их системном единстве следует, что, устанавливая гарантии, связанные с погребением умерших, в частности, возлагая обязанность по осуществлению погребения умерших на специализированные службы, федеральный законодатель не конкретизирует способ и порядок их реализации и не запрещает выполнение данной деятельности (деятельности по погребению) другими хозяйствующими субъектами, определяя лишь, что качество предоставляемых услуг должно соответствовать требованиям, устанавливаемым органами местного самоуправления.

Анализ приведенных законоположений приводит к заключению о том, что федеральный законодатель предусмотрел создание в муниципальном образовании специализированной службы именно органом местного самоуправления как гарантию безусловного исполнения требований Федерального закона N 8-ФЗ и одновременно предоставил лицам, взявшим на себя обязанность по погребению умершего, право выбора хозяйствующего субъекта, оказывающего услуги в сфере похоронного дела.

Кроме того, в силу положений пункта 1 статьи 1 и пункта 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица свободны в заключении договора, в том числе по оказанию услуги по погребению умершего.

Статьей 6 Федерального закона N 8-ФЗ указано, что в случае мотивированного отказа кого-либо из лиц, указанных в волеизъявлении умершего, от исполнения его волеизъявления, оно может быть исполнено иным лицом, взявшим на себя обязанность осуществлять погребение, либо осуществляется специализированной службой по вопросам похоронного дела.

По смыслу статьи 12 Федерального закона N 8-ФЗ в случае отсутствия перечисленных в этой норме лиц или невозможности ими осуществить погребение, а также погребение умерших на дому, на улице или в ином месте после установления органами внутренних дел их личности и погребение умерших, личность которых не установлена, осуществляется специализированной службой по вопросам похоронного дела с выполнением гарантированного перечня услуг по погребению.

Таким образом, обязанность по погребению указанных умерших при отсутствии лиц (в том числе организаций и индивидуальных предпринимателей), которые взяли бы на себя осуществление погребения, возлагается на специализированные службы по вопросам похоронного дела.

Из совокупного применения перечисленных норм следует, что специализированная служба по вопросам похоронного дела создается органами местного самоуправления исключительно в целях обеспечения государственных социальных гарантий для погребения умерших при отсутствии супруга, близких родственников, иных родственников либо законного представителя умершего или при невозможности осуществить ими погребение, а также при отсутствии иных лиц, взявших на себя обязанность осуществить погребение, умерших, личность которых не установлена (неволеизъявленных и безродных), и оказанию близким родственникам и другим лицам гарантированного перечня услуг по погребению на безвозмездной основе в пределах размера социального пособия на погребение с последующим возмещением специализированной службе расходов из бюджета по каждому факту захоронения.

Вместе с тем, специализированная служба может быть наделена правом на оказание услуг по погребению и связанных с ним услуг (на оказание ритуальных услуг) на возмездной основе (за плату).

Федеральный закон N 8-ФЗ не содержит понятие специализированной службы по вопросам похоронного дела, такое понятие содержится в пункте 2.1.3 ГОСТа 32609-2014: "специализированная служба по вопросам похоронного дела - это хозяйствующий субъект, на который возлагается обязанность по осуществлению погребения умерших или погибших".

Статья 3 Закона № 8-ФЗ определяет погребение как обрядовые действия по захоронению тела (останков) человека после его смерти в соответствии с обычаями и традициями, не противоречащими санитарным и иным требованиям. Погребение может осуществляться путем предания тела (останков) умершего земле (захоронение в могилу, склеп), огню (кремация с последующим захоронением урны с прахом), воде (захоронение в воду в порядке, определенном нормативными правовыми актами Российской Федерации).

Межгосударственный стандарт ГОСТ 32609-2014, введенный в действие с 1 января 2016 года приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 11 июня 2014 года N 551-ст и устанавливающий обязательные для применения в документах термины и определения в области похоронного дела (далее - ГОСТ 32609-2014), определяет ритуальные услуги как результат непосредственного взаимодействия исполнителя и потребителя, а также деятельность исполнителя по погребению останков, праха умерших или погибших, проведению похорон, содержанию мест захоронений, указывая в примечании, что под ритуальными услугами следует подразумевать похоронные и мемориальные услуги (пункт

2.1.4).

Согласно статье 3 Закона Приморского края от 23.12.2005 N 332-КЗ (ред. от 03.08.2018) "О погребении и похоронном деле в Приморском крае" погребение - обрядовые действия по захоронению тела (останков) человека после его смерти в соответствии с обычаями и традициями, не противоречащими санитарным и иным требованиям. Похоронное дело - деятельность по оказанию ритуальных, обрядовых, производственных, юридических и иных сопутствующих услуг, связанных с созданием и эксплуатацией объектов похоронного назначения, а также организацией и проведением похорон. Ритуальные услуги - предоставление населению определенного перечня услуг по погребению на безвозмездной основе или за плату. К ритуальным услугам относятся: 1) оформление документов, необходимых для погребения; 2) захоронение и перезахоронение; 3) кремация тела; 4) транспортировка тел (останков) умерших (погибших); 5) изготовление и опайка цинковых гробов; 6) предоставление гробов (кроме цинковых), а также урн для захоронения праха умершего; 7) санитарная и косметическая обработка тел; 8) облачение тел; 9) бальзамирование; 10) изготовление и установка надмогильных сооружений; 11) изготовление надписей на памятниках и фотокерамических изделий; 12) производство и предоставление различных предметов ритуала; 13) уход за местами погребения и отдельными захоронениями; 14) иные виды услуг, необходимых для погребения.

Как определяет статья 4 Закона о защите конкуренции товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Следовательно, услуги по погребению, в том числе оказываемые в пределах гарантированного перечня, обладают свойствами товара, относятся (в связи с недоказанностью иного) к конкурентному виду услуг, деятельность специализированных служб по вопросам похоронного дела по погребению всегда является экономической деятельностью, код ОКВЭД 96.03.

Таким образом, специализированная служба по вопросам похоронного дела, создаваемая органом местного самоуправления, является хозяйствующим субъектом, в полномочия которого входит исключительно погребение умерших - совершение обрядовых действий по захоронению тела останков человека после его смерти, предоставление в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Закона о погребении услуг по погребению, в состав которых входит оформление документов, необходимых для погребения (справки о смерти, свидетельства о смерти); предоставление и доставка гроба и других предметов, необходимых для погребения; перевозка тела (останков) умершего на кладбище (в крематорий); погребение (кремация с последующей выдачей урны с прахом), из чего следует, что специализированная служба по вопросам похоронного дела является таким же участником товарного рынка, как и другие хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность по погребению (код ОКВЭД 96.03.), состоит с ними в конкурентных отношениях.

Осуществление организационно-распорядительной или административно-хозяйственной функции, включающей полномочия по предоставлению (отводу) в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Закона о погребении бесплатного участка земли под захоронение, выдаче разрешений на захоронение, ведение учетно-регистрационной работы, регулирование въезда на территорию общественных кладбищ, контроль за соблюдением порядка на общественных кладбищах, не относится к услугам по погребению (к ритуальным услугам).

Передача общественных кладбищ в ведение специализированной службы и наделение специализированной службы полномочиями органа местного самоуправления по решению вопросов местного значения, а именно административно - распорядительными полномочиями, включающими полномочия по предоставлению (отводу) участка земли под захоронение, выдачу разрешений на захоронение, ведение учетно-регистрационной работы, регулирование въезда на территорию общественных кладбищ, контроль за соблюдением порядка на общественных кладбищах, то есть наделение специализированной

службы по вопросам похоронного дела, являющейся хозяйствующим субъектом, правом хозяйничать на общественных кладбищах не предусмотрена Законом о погребении, следовательно, является незаконной.

Решения Арбитражного суда Приморского края по делам № А51-9728/2006 и № А51-12687/2006, на которые ссылается Дума, не являются доказательством законности пунктов 1.6, 1.7, 2.2, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6, 3.8, 3.9, 3.10, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.20, 4.3, 4.7, 5.2, 5.4, 6.1, 6.4, 8.4 Положения, закрепляющих наделение специализированной службы по вопросам похоронного дела административно-распорядительными полномочиями органа местного самоуправления по ведению дел (управлению делами) на общественных кладбищах, поскольку постановлениями Президиума ВАС РФ от 23.09.2008 № 12027/07 по делу № А33-9227/2006 и от 18.05.2011 № 17206/10 по делу № А76-6041/2010 признаны не соответствующими Закону о погребении и антимонопольному законодательству схожие (аналогичные) нормоположения, которыми хозяйствующий субъект, в том числе обладающий статусом специализированной службы по вопросам похоронного дела, наделяется функциями органа местного самоуправления по ведению дел на муниципальных кладбищах (по предоставлению, отводу участков для захоронения, осуществлению регистрации захоронений, контролю за соблюдением порядка захоронений, установлению режима работы кладбищ, регулированию въезда катафалков и других транспортных средств на территорию кладбищ, а также по выполнению других полномочий контрольно-распорядительного характера).

Содержащееся в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 17206/10 толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении дел со схожими фактическими обстоятельствами.

Как показал анализ судебной практики, в последующем арбитражные суды по делам со схожими фактическими обстоятельствами применяют толкование правовых норм, содержащееся в указанном постановлении Президиума ВАС РФ (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.01.2013 по делу № А53-3751/2012, Определение ВС РФ от 27.04.2017 № 301-КГ17-4039, Определении ВС РФ от 22.01.2019 № 304-КГ18-23409, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда по делу № А51-304732017 и др.)

Незаконное наделение специализированной службы по вопросам похоронного дела, являющейся хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность по оказанию ритуальных услуг и связанных с ними услуг (код экономической деятельности ОКВЭД 96.03) функцией органа местного самоуправления по ведению дел (управлению делами) на общественных кладбищах Владивостокского городского округа, а именно административно-распорядительными полномочиями, включающими отвод участков под захоронение, оформление заказов на погребение, выдачу разрешений на захоронение, ведение учетно-регистрационной работы, организацию похоронного обслуживания, благоустройства мест захоронений и санитарного состояния кладбищ, регулирование пропуска и передвижения катафальных и иных транспортных средств по территории кладбищ и принятие иных властных решений, путем непринятия мер по внесению изменений в Положение, а именно по исключению из пунктов 1.6, 1.7, 2.2, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6, 3.8, 3.9, 3.10, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.20, 4.3, 4.7, 5.2, 5.4, 6.1, 6.4, 8.4 Положения слов «специализированная служба», «по решению специализированной службы», «по разрешению специализированной службы», «возлагается на специализированную службу», «с письменного разрешения специализированной службы» и т.п. соответственно, ограничивает конкуренцию на товарном рынке услуг по погребению и иных связанных с ним услуг в границах Владивостокского городского округа в связи с тем, что хозяйствующий субъект, наделенный статусом специализированной службы по вопросам похоронного дела, поставлен в преимущественное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же товарном рынке.

Фактическими обстоятельствами дела подтверждается, что в результате применения указанных положений муниципального нормативного акта ограничена конкуренция на

товарном рынке оказания услуг по погребению и связанных с ним услуг (ритуальных услуг) в границах Владивостокского городского округа, так как МУП «Некрополь», наделенное в соответствии с постановлением администрации от 03.10.2000 № 1836 статусом специализированной службы по вопросам похоронного дела и являющееся хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность по погребению, поставлено в преимущественное положение по сравнению с другими участниками товарного рынка, такими же хозяйствующими субъектами, состоящими с предприятием в конкурентных отношениях, деятельность этих хозяйствующих субъектов поставлена в зависимость от решений, принимаемых должностными лицами специализированной службы по вопросам похоронного дела - своего конкурента.

Дума, не приняв меры по исключению из муниципального нормативного акта антиконкурентные положения, наделяющие специализированную службу по вопросам похоронного дела функцией органа местного самоуправления по ведению дел (управлению делами) на общественных кладбищах Владивостокского городского округа, нарушила часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, в связи с чем решение и предписание по делу № 025/01/15-242/2020 являются законными и обоснованными.

Законность и обоснованность решения и предписания подтверждена решением Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-9451/2020, а также судебными актами по делу № А51-1213/2020, признавшими незаконным и нарушающим часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции наделение администрацией г. Владивостока МУПВ «Некрополь» (ныне – МБУ «Некрополь» на основании антиконкурентных положений МПА № 3, принятого Думой, функцией органа местного самоуправления по ведению дел (управлению делами) на общественных кладбищах г. Владивостока.

Таким образом, материалами дела подтверждается наличие объективной стороны правонарушения, предусмотренного частью 2.6 ст. 19.5 КоАП РФ, которая выражается в неисполнении Думой в установленный срок законного предписания Приморского УФАС России от 12 мая 2020 года по делу № 025/01/15- 242/2020.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16 Постановления от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" указал, что в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо привлекается к ответственности за совершение административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Пунктом 16.1 названного Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации установлено, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет.

Таким образом, свидетельством отсутствия субъективной стороны правонарушения, вменяемого Думе, будет являться отсутствие объективной возможности исполнить в установленный срок обязанности по внесению в муниципальный нормативный акт изменений, исключающих антиконкурентные положения, и принятие всех зависящих от Думы мер для исполнения указанной обязанности.

Между тем, Дума не представила доказательств отсутствия объективной возможности исполнить в установленный срок обязанности по внесению в муниципальный нормативный акт

изменений, исключающих антиконкурентные положения, и принятия всех зависящих от нее мер для исполнения указанной обязанности.

Из статьи 39 и пункта 5 статьи 40 Регламента Думы г. Владивостока следует, что субъектами правотворческой инициативы являются также комитеты Думы, которые полномочны готовить проекты МПА, председатель Думы, а в его отсутствие заместитель председателя Думы назначает соответствующий комитет Думы ответственным за подготовку проекта НПА.

В связи с этим довод Думы об объективном отсутствии возможности приведения муниципального нормативного акта в соответствие с антимонопольным законодательством не может быть признан состоятельным. Доказательства того, что Дума надлежаще организовала работу по приведению муниципального нормативного акта в соответствии с антимонопольным законодательством, приняла все зависящие от нее надлежащие меры, обеспечивающие подготовку проекта МПА, исключающего антиконкурентные положения, не представлены.

При указанных обстоятельствах не имеется основания для признания отсутствия вины Думы в совершении правонарушения.

Таким образом, факт наличия в действиях (бездействии) Думы состава вмененного административного правонарушения подтвержден материалами дела.

Довод о пропуске срока давности привлечения Думы к административной ответственности за невыполнение предписания не принимается в силу следующего.

Часть 4 статьи 51 Закона о защите конкуренции прямо указывает, что неисполнение предписания антимонопольного органа является нарушением антимонопольного законодательства.

Согласно части 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено за нарушение антимонопольного законодательства по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Учитывая, что время совершения правонарушения (невыполнение в установленный срок предписания) начинается с 31 июля 2020 года, срок давности привлечения к административной ответственности за данное правонарушение истекает 31 июля 2021 года, следовательно, установленный статьей 4.5 КоАП РФ годичный срок давности привлечения к административной ответственности не пропущен (не истек).

Таким образом, оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, а равно прекращения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, не установлено.

Непринятие администрацией надлежащих мер, направленных на исполнение предписания, на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, а именно на приведение муниципального нормативного акта в соответствие с антимонопольным законодательством на момент рассмотрения дела, то есть продолжение противоправного поведения в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ признается обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

Согласно статье 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Поэтому при наличии признаков состава правонарушения подлежит оценке вопрос о целесообразности меры воздействия, применяемой к правонарушителю.

Согласно общим правилам назначения административного наказания, основанным на принципах справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ (ч. 1 ст. 4.1 КоАП РФ).

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность (часть 3 статьи 4.1 КоАП РФ).

Учитывая все обстоятельства дела в совокупности, наличие отягчающего административную ответственность обстоятельства и отсутствие исключительных обстоятельств, предусмотренных частью 3.2 ст. 4.1 КоАП РФ, в рассматриваемом случае наказание в виде наложения штрафа в размере – 100 000 рублей, предусмотренном частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ, позволяет обеспечить достижение цели административного наказания.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Думу г. Владивостока совершившей нарушение статьи 36 и статьи 51 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно не исполнившей в установленный срок предписание Приморского УФАС России от 12 мая 2020 года по делу № 025/01/15-242 /2020 исх. № 3768/08, ответственность за которое предусмотрена частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ.

2. Наложить на Думу г. Владивостока штраф в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Основание платежа: административный штраф по делу № 025/04/19.5-1367/2020 об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в Арбитражный суд Приморского края в течение 10 дней со дня получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

