

РЕШЕНИЕ

по делу №04-23/1133 о нарушении антимонопольного законодательства

г. Кострома

(место вынесения)

Резолютивная часть решения оглашена 15 октября 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено 25 декабря 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия; Костромское УФАС России) в составе:

председатель Комиссии:

Ревельцев Олег Владимирович, руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области;

члены Комиссии:

Соболева Елена Валерьевна, заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и информационного анализа управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области;

Нахмуров Сергей Алексеевич, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и информационного анализа Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области,

в присутствии:

от заявителя – ООО «Фирма «МОМ», Сухарева Л.В. представитель ООО «Фирма «МОМ» (доверенность б/н от 13.03.2015 г.); Андреева Л.Н. представитель ООО «Фирма «МОМ» (доверенность б/н от 15.01.2015 года);

от ответчика – при надлежащем извещении о дате и времени рассмотрения дела не обеспечил явки на рассмотрение дела;

от заинтересованного лица – МКУ «Служба муниципального заказа по жилищно – коммунальному хозяйству» - при надлежащем извещении о дате и времени рассмотрения дела не обеспечил явки на рассмотрение дела;

от лица, располагающего сведениями – Комитета жилищно – коммунального хозяйства администрации г. Костромы - при надлежащем извещении о дате и времени рассмотрения дела не обеспечил явки на рассмотрение дела,

рассмотрев дело №04-23/1133 по признакам нарушения Администрацией города Костромы (156000, г. Кострома, ул. Советская, д.1) частей 1,3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по

тексту – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения настоящего дела послужило заявление ООО «Фирма «МОМ» (вх. №632 от 19.02.2013 г.) для рассмотрения на предмет нарушения Администрацией города Костромы (далее – Администрация) антимонопольного законодательства, по факту наделения МКУ «Служба муниципального заказа по жилищно – коммунальному хозяйству» (далее – МКУ «СМЗ по ЖКХ», Учреждение) функциями органа местного самоуправления, а именно: функциями по выделению земельных участков для погребения тела (останков), ведение учета произведенных захоронений в базе данных, выдача лицу, взявшему на себя обязанность осуществить погребение умершего заключения о выделении земельного участка для погребения умершего, а также паспорта захоронения – после осуществления погребения умершего; содержание мест погребения на территории города Костромы; иных функций в области похоронного дела и оказания похоронных услуг, возложенных на учреждение муниципальными актами города Костромы. По мнению заявителя, рассматриваемые действия администрации, нарушают требования частей 1, 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Управлением по изложенным фактам, в соответствии с полномочиями, установленными статьей 23 Закона о защите конкуренции проведена проверка.

По результатам рассмотрения заявления ООО «Фирма «МОМ» приказом Костромского УФАС России от 23.05.2013 г. №61 было возбуждено настоящее дело по признакам нарушения Администрацией частей 1, 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, что выразилось в наделении МКУ «СМЗ по ЖКХ» функциями органа местного самоуправления в сфере похоронного дела, а также наделении исключительным правом производства работ по содержанию мест захоронений на муниципальных кладбищах города Костромы.

Решением Комиссии Костромского УФАС России от 06.12.2013 г. рассмотрение дела №04-23/1133 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении Администрации, прекращено согласно пункту 2 части 1 статьи 48 Федерального закон, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

Решением Арбитражного суда Костромской области от 29.09.2014 г. вышеуказанное решение было признано недействительным.

Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 29.12.2014 г. решение Арбитражного суда Костромской области от 29.09.2014 г. оставлено без изменения.

Арбитражный суд Волго – Вятского округа 31.03.2015 г. вынес постановление по делу №А31-565/2014, которым решение Арбитражного суда Костромской области по указанному делу, в рамках которого рассматривалась законность принятого комиссией Костромского УФАС России решения по делу №04-23/1133, оставлено без изменения. В мотивировочной части судебного акта судом сделан вывод,

согласно которого правовым последствием признания недействительным решения о прекращении рассмотрения дела является возникновение у Костромского УФАС России обязанности рассмотреть дело по правилам, предусмотренным в статье 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

15.05.2015 г. рассмотрение настоящего дела было возобновлено.

Заслушав доводы сторон, изучив материалы дела и имеющиеся в деле доказательства, Комиссия антимонопольного органа по делу №04-23/1133 приходит к следующему.

Правовые основы отношений, связанных с погребением умерших и организацией похоронного дела в Российской Федерации, установлены Федеральным законом от 12.01.1996 №8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (далее - Закон №8-ФЗ).

Статьей 25 Закона №8-ФЗ предусмотрено, что гарантии осуществления погребения умершего в соответствии с названным федеральным законом реализуются путем организации в Российской Федерации похоронного дела как самостоятельного вида деятельности.

Организация похоронного дела осуществляется органами местного самоуправления. Погребение умершего и оказание услуг по погребению осуществляются специализированными службами, создаваемыми органами местного самоуправления.

Согласно статье 29 Закона №8-ФЗ органы местного самоуправления создают специализированные службы, на которые в соответствии с названным федеральным законом возлагается обязанность по осуществлению погребения умерших. Порядок деятельности специализированных служб определяется органами местного самоуправления районов, поселений и городских округов.

Таким образом, по смыслу Закона №8-ФЗ, основной целью создаваемой органами местного самоуправления специализированной службы является оказание на безвозмездной основе перечня услуг по погребению, предусмотренных статьей 9 указанного Закона. А именно:

- 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).

Услуги, предоставляемые сверх гарантированного перечня услуг по погребению, носят возмездный характер и могут оказываться иными лицами - хозяйствующими субъектами.

Согласно пункту 23 части 1 статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Закон №131-ФЗ) организация ритуальных услуг и содержание мест захоронения отнесены к вопросам местного значения.

В силу части 1 статьи 17 Закона №131-ФЗ в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления поселения, муниципальные районы и городские округа обладают полномочиями, в частности, по созданию муниципальных предприятий и учреждений, финансированию муниципальных учреждений, формированию и размещению муниципального заказа, установлению тарифов на услуги, предоставляемые муниципальными предприятиями и учреждениями, если иное не предусмотрено федеральными законами.

В соответствии с частью 4 статьи 51 Закона №131-ФЗ органы местного самоуправления могут создавать муниципальные предприятия и учреждения, определяют цели, условия и порядок их деятельности.

Вместе с тем реализация указанных полномочий должна осуществляться с соблюдением запретов, установленных Законом о защите конкуренции.

Согласно части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещается совмещение функций органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации.

Под хозяйствующим субъектом понимается коммерческая организация, а равно некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход (пункт 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Постановлением Администрации от 30.12.2011 №3013 создано МКУ «СМЗ по ЖКХ», утвержден Устав названного Учреждения. Учредителем МКУ «СМЗ по ЖКХ» является город Кострома. Права и обязанности учредителя от имени города Костромы осуществляются Администрацией.

Пунктами 3, 23 статьи 10 Устава муниципального образования городского округа г. Кострома, принятого решением Думы города Костромы 26.05.2005 №41 к вопросам местного значения отнесены организация ритуальных услуг и содержание мест захоронения.

В силу статьи 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации казенное учреждение представляет собой государственное (муниципальное) учреждение, осуществляющее оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ и/или исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

В соответствии с пунктом 3 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации казенное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительном документе.

Согласно статье 298 Гражданского кодекса Российской Федерации казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность в

соответствии со своими учредительными документами.

Согласно пункту 1.1 Устава МКУ «СМЗ по ЖКХ» является некоммерческой организацией, не имеющей извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

В соответствии с подпунктом "д" пункта 2.1 Устава МКУ «СМЗ по ЖКХ» в соответствии с определяемыми Уставом целями и видами деятельности обеспечивает исполнение Администрацией полномочий по решению вопросов местного значения города Костромы, в том числе организацию ритуальных услуг и содержание мест захоронения.

Целями деятельности МКУ «СМЗ по ЖКХ», согласно пункта 2.2 Устава, являются: а) создание надлежащих условий жизнедеятельности населения города Костромы; б) организация работ по благоустройству территории города Костромы; в) обеспечение оперативного реагирования коммунальных служб на факты ненадлежащего электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, и принятие мер к устранению аварий и неисправностей на объектах жилищно-коммунального хозяйства в возможно короткие сроки.

Пунктом 3.1 Устава предусмотрено, что для достижения целей деятельности Учреждения и осуществления возложенных на него функций МКУ «СМЗ по ЖКХ» имеет право: а) самостоятельно планировать, определять содержание и конкретные формы своей деятельности в соответствии с целями, предметами и видами деятельности, определенными Уставом; б) заключать с юридическими и физическими лицами договоры, не противоречащие законодательству Российской Федерации, а также целям деятельности Учреждения; в) исполнять в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств и (или) бюджетных ассигнований бюджетные обязательства; г) вносить в Комитет городского хозяйства администрации города Костромы (главному распорядителю бюджетных средств) предложения по изменению бюджетной росписи; д) определять размеры и условия оплаты труда работников Учреждения в соответствии с муниципальными правовыми актами города Костромы в пределах утвержденного фонда оплаты труда и предельной штатной численности; е) определять структуру Учреждения, кроме решения вопросов создания обособленных подразделений Учреждения; ж) вносить предложения учредителю по вопросам совершенствования деятельности Учреждения через Управление жилищно-коммунального хозяйства и капитального строительства администрации города Костромы; з) принимать участие в разработке документов в соответствии с предметами деятельности Учреждения, а также в разработке муниципальных целевых программ города Костромы; и) в установленном порядке предоставлять в аренду движимое имущество, закрепленное за ним на праве оперативного управления.

Пунктом 3.2 Устава регламентировано, что Учреждение в соответствии с законодательством Российской Федерации на основании возмездных договоров, заключенных с юридическими и физическими лицами вправе осуществлять виды приносящей доход деятельности, классифицированных в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, указанных в пункте 2.2 Устава.

Согласно главы 5 Устава финансовое обеспечение выполнения функций Учреждения является расходным обязательством города Костромы. МКУ «СМЗ по

ЖКХ» является получателем средств бюджета города Костромы, предусмотренных на обеспечение выполнения его функций, и осуществляет соответствующие бюджетные полномочия, установленные Бюджетным кодексом Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним муниципальными правовыми актами, регулирующими бюджетные правоотношения. Доходы, полученные от осуществления Учреждением приносящей доход деятельности, поступают в бюджет города Костромы. Тарифы на услуги, предоставляемые Учреждением, устанавливаются постановлением администрации города Костромы.

Исходя из изложенного и пунктов 3.1, 3.2 Устава МКУ «СМЗ по ЖКХ» Учреждение вправе заключать от собственного имени в том числе и возмездные договоры. Таким образом, МКУ «СМЗ по ЖКХ» осуществляет самостоятельную хозяйственную деятельность в пределах, установленных действующим законодательством и Уставом.

С учетом изложенного, Комиссия Костромского УФАС России приходит к выводу, что Учреждение по смыслу определения, установленного пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, является хозяйствующим субъектом, поскольку осуществляет приносящую доход деятельность.

Из подпункта "с" пункта 2.3 Устава следует, что МКУ «СМЗ по ЖКХ» осуществляет: выделение земельных участков для погребения тела (останков); ведение учета произведенных захоронений в базе данных; выдача лицу, взявшему на себя обязанность осуществить погребение умершего, заключения о выделении земельного участка для погребения умершего, а также паспорта захоронения после осуществления погребения умершего; содержание мест погребения на территории города Костромы; иных функций в области похоронного дела и оказания похоронных услуг, возложенных на Учреждение муниципальными правовыми актами города Костромы.

Таким образом, из анализа подпункта "с" пункта 2.3 Устава следует, что Администрация наделила специализированную службу полномочиями по регулированию, контролю и учету в сфере организации похоронного дела.

Вместе с тем в таком случае специализированная служба не может быть одновременно наделена и функциями хозяйствующего субъекта, поскольку такое совмещение запрещено частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, а федеральными законами, указами Президента Российской Федерации или постановлениями Правительства Российской Федерации такое совмещение не предусмотрено.

Указанная правовая позиция выражена, в частности, в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.09.2008 №12027/07 и от 18.05.2011 №17206/10.

Смысл указанной правовой позиции Президиума ВАС заключается в том, что орган местного самоуправления не вправе передавать полномочия по решению вопросов местного значения, в том числе по содержанию общественных кладбищ, хозяйствующему субъекту.

Понятие "содержание кладбищ и мемориалов" включает в себя именно хозяйственные работы по уборке территории кладбищ и мемориалов, вывозу

мусора, соблюдению чистоты дорог и проездов и прочие подобные работы, оплата за которые производятся из средств местного бюджета. Такие работы не относятся к перечню безвозмездно оказываемых при погребении услуг, предусмотренных в перечне, установленном статьей 9 Закона №8-ФЗ, а являются самостоятельным видом подрядных работ.

Соответственно такой вид хозяйственной деятельности является конкурентным, предполагает ее осуществление путем получения муниципального контракта через проведение торгов.

Статус специализированной службы по вопросам похоронного дела, создаваемой с целью оказания гарантированного перечня услуг по погребению, не может служить основанием предоставления хозяйствующему субъекту, имеющему такой статус, исключительного права на оказание всего комплекса ритуальных услуг, а также передачи указанному хозяйствующему субъекту полномочий органа местного самоуправления, в том числе по содержанию кладбищ.

Как указано выше, содержание мест захоронения отнесено к вопросам местного значения (функциям) органов местного самоуправления городского округа. Таким образом, специализированные службы по вопросам похоронного дела, являющиеся хозяйствующими субъектами, не вправе осуществлять содержание мест захоронения, а также не вправе осуществлять организацию ритуальных услуг, контролировать оказание ритуальных услуг и выполнять иные функции контрольно-распорядительного характера в соответствующей сфере деятельности.

Передача хозяйствующему субъекту функций органа местного самоуправления контрольно-распорядительного характера сопряжена с созданием преимущественных условий для деятельности соответствующего хозяйствующего субъекта по отношению к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность на том же товарном рынке.

Возможность наделения хозяйствующего субъекта полномочиями органа местного самоуправления по решению вопросов местного значения, в том числе по выполнению обустройства и содержанию мест захоронения, указанными законами не предусмотрена и прямо противоречит требованиям законодательства.

Согласно статье 69 Бюджетного кодекса Российской Федерации ассигнования на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ), в том числе ассигнования на оплату государственных (муниципальных) контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд относятся к бюджетным ассигнованиям.

В силу статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд производится в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд.

Поскольку Администрация является органом местного самоуправления, в ведении которого находятся общественные кладбища, выполнение обустройства и

содержание мест захоронений является муниципальной нуждой, следовательно, приобретение права на содержание мест погребения на территории г. Костромы должно было осуществляться в порядке размещения заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

При этом под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаками ограничения конкуренции являются, в том числе, любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

По смыслу статьи 15 Закона о защите конкуренции нормативно установленный запрет адресован органам, осуществляющим властные функции, и распространяется прежде всего на их акты и действия в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

С учётом установленных обстоятельств, Комиссия приходит к итоговому заключению, что Администрация своей волей наделила хозяйствующего субъекта - МКУ «СМЗ по ЖКХ» - функциями органа местного самоуправления, включив в Устав МКУ «СМЗ по ЖКХ» положения, в соответствии с которыми Учреждение получило возможность осуществлять деятельность в сфере организации ритуальных услуг и содержания мест захоронений, что в свою очередь образует в действиях Администрации города Костромы нарушение запретов, установленных в частях 1 и 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, и противоречит нормам Закона №8-ФЗ.

По правилам части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Материалами дела подтверждено, что после возобновления рассмотрения Управлением настоящего дела, ответчиком были предприняты действия, свидетельствующие об устранении нарушений антимонопольного законодательства, по признакам которых было возбуждено дело №04-23/1133.

Указанные действия выразились в издании постановления Администрации от 07.07.2015 №1621 «О внесении изменений в постановление Администрации города Костромы от 30 декабря 2011 года №3013 «О создании муниципального казенного учреждения города Костромы «Служба муниципального заказа по жилищно-коммунальному хозяйству» путем изменения типа существующего муниципального учреждения «Служба муниципального заказа по жилищно-коммунальному хозяйству» и об утверждении Устава названного учреждения в новой редакции» и изменении видов деятельности муниципального казенного учреждения города Костромы «Служба муниципального заказа по жилищно-коммунальному хозяйству»). Таким образом, основания для выдачи предписания отсутствуют.

Факт закрепления Администрацией в подпункте д пункта 2.1 Устава МКУ «СМЗ по ЖКХ» за Учреждением полномочий по решению вопроса местного значения города Костромы по организации ритуальных услуг и содержанию мест захоронения с 30.12.2011 года по 07.07.2015 года позволяет квалифицировать данную ситуацию как являющееся нарушение антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

1. Признать нарушение администрацией города Костромы частей 1,3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в наделении МКУ «СМЗ по ЖКХ» функциями (полномочиями) органа местного самоуправления по организации ритуальных услуг и содержанию мест захоронения.

2. Предписание не выдавать.

Председатель Комиссии:

О.В. Ревельцев

Члены Комиссии:

Е.В. Соболева

С.А. Нахмуров

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

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