**Доклад на публичные обсуждения на тему: «Особенности антимонопольного регулирования на рынке ритуальных услуг»**

В конце XX века стремительное развитие российского общества под лозунгом рыночной экономики инициировало ориентацию ритуального обслуживания на конъюнктуру рынка. Деятельность по оказанию ритуальных услуг населению стала предпринимательской. В последние годы образовались сотни коммерческих и некоммерческих организаций, которые в соответствии с требованиями рынка предоставляют возможность широкого выбора функционально пригодных альтернатив ритуального обслуживания.

Рост конкуренции на рынке ритуальных услуг повлек многочисленные нарушения антимонопольного законодательства, что было связано со злоупотреблением своим положением муниципальных предприятий, являющихся специализированной службой по вопросам похоронного дела. Анализ правоприменительной практики показывает, что в ряде случаев попытки защитить решения антимонопольных органов в арбитражных судах не имели успеха, так как, по мнению судов, только специализированные службы, созданные органами местного самоуправления, имели право деятельности по предоставлению погребения. В сложившейся ситуации территориальным управлением ФАС России в целях обеспечения конкуренции и свободного выбора потребителем компании исполнителя услуг погребения в рамках рассмотрения дела в отношении органов местного самоуправления было принято решение и выдано предписание об отмене постановления, наделяющего муниципальное предприятие функциями органа местного самоуправления по вопросам похоронного дела и передающее городские кладбища в его ведение. В течение более чем двух лет указанное решение обжаловалось в арбитражном суде, и все три инстанции признали его незаконным. Однако Президиум Высшего арбитражного суда признал законным в полном объеме решение антимонопольного органа, ознаменовавшее переломный этап в вопросах антимонопольного регулирования рынка ритуальных услуг.

В постановлении Президиума Высшего арбитражного суда определено, что, устанавливая гарантии, связанные с погребением умерших, в частности возлагая обязанность по осуществлению погребения умерших на специализированные службы, Федеральный закон от 12 января 1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (далее Закон о погребении) не исключает возможности выполнения данной деятельности другими коммерческими организациями. Таким образом, Законом о погребении лицу, взявшему на себя обязанность по погребению умершего, предоставлено право выбора организации, осуществляющей услуги по погребению. Следовательно, вывод на основании данных норм об отсутствии у индивидуального предпринимателя или общества, не обладающих статусом специализированной службы по вопросам похоронного дела, права оказывать ритуальные услуги не соответствует нормам действующего законодательства.

Институт специализированных служб был введен федеральным законодательством (ст. 9 и 25 Закона о погребении), Указом Президента РФ от 29 июня 1996 № 1001 «О гарантиях прав граждан на предоставление услуг по погребению умерших» в целях обеспечения государственных социальных гарантий для погребения безродных или оказанию близким родственникам и другим лицам гарантированного перечня услуг по погребению на безвозмездной основе в пределах размера социального пособия на погребение.

При этом специализированной службе возмещаются расходы по факту каждого захоронения из бюджета за счет сумм невыплачиваемого социального пособия на погребение. Статья 10 Закона о погребении предусматривает, что родственники умершего, осуществившие погребение за счет собственных средств, вправе получить социальное пособие на погребение. Однако гражданам, пользовавшимся услугами на безвозмездной основе, социальное пособие на погребение не выплачивается. Следовательно, Закон о погребении предусматривает как безвозмездное оказание ритуальных услуг специализированной службой, так и осуществление погребения за свой счет, но с последующим получением социального пособия. В последнем случае родственники могут получить ритуальные услуги (в том числе и погребение) у любого лица, осуществляющего оказание таких услуг. Иначе следовало бы признать, что у родственников умершего отсутствует право выбора организации, оказывающей такие услуги, что существенно ограничило бы их гражданские права.

Законом о погребении обеспечиваются гарантии осуществления погребения путем организации ритуального обслуживания как самостоятельного вида деятельности, заключающейся в создании органами местного самоуправления специализированных служб, обязанных оказывать гарантированный перечень услуг по погребению на безвозмездной основе (ст. 25 Закона). Вместе с тем данная норма не предусматривает, что субъектный состав участников рынка ритуальных услуг ограничивается созданием специализированных служб и что иные юридические лица лишены права заниматься этой деятельностью.

Понятие «иные лица», к сожалению, Законом о погребении не определяется. В соответствии с подразделом 2 Гражданского Кодекса РФ под лицами понимаются как физические, так и юридические лица. Ритуальные услуги, в том числе осуществление захоронения умерших и изготовление могил, могут оказывать как частные лица (юридические и физические), так и специально созданные организации – специализированные службы по вопросам похоронного дела. Статьей 6 Закона о погребении установлено, что в случае мотивированного отказа кого-либо из указанных в ст. 5 Закона о погребении лиц от исполнения волеизъявления умершего оно может быть исполнено иным лицом, взявшим на себя обязанность осуществить погребение умершего, либо осуществляется специализированной службой по вопросам похоронного дела.

Помимо этого, до принятия Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 №128-ФЗ деятельность по оказанию ритуальных услуг подлежала лицензированию в соответствии с постановлением Правительства РФ «Об утверждении положения о порядке лицензирования деятельности по оказанию ритуальных услуг» от 26 декабря 1995 №1272 (далее по тексту – Постановление № 1272). В пункте 5 Постановления № 1272 было предусмотрено, что лицензиатами могут быть юридические лица, независимо от их организационно-правовой формы, а также физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Таким образом, оказанием ритуальных услуг, в том числе и погребением, могла заниматься не только специализированная организация, созданная органом исполнительной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления, но и любое юридическое и физическое лицо, имеющее лицензию на оказание ритуальных услуг.

Общественные кладбища в соответствии со ст. 18 Закона о погребении находятся в ведении органов местного самоуправления, определяющих порядок деятельности кладбищ. Возможность передачи общественных кладбищ в ведение какого-либо хозяйствующего субъекта, в том числе и обладающего статусом специализированной службы, Законом о погребении не предусмотрена.

Земли общественных кладбищ не могут относиться к землям коммерческого использования (на условиях передачи в аренду или хозяйственное ведение), так как иначе это нивелировало бы государственные гарантии о бесплатном предоставлении места для погребения каждому гражданину.

Ограничения оборотоспособности земельных участков предусмотрены ст. 27 Земельного кодекса Российской Федерации. В силу п. 2 этой статьи земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также не могут быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством. Земельные участки, отнесенные к землям, ограниченным в обороте, не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами. В соответствии со ст. 606 Гражданского Кодекса РФ по договору аренды арендатору за плату передается имущество во временное владение и пользование или во временное пользование. Вместе с тем статус территорий кладбищ как общественных мест, на которых каждому гражданину гарантировано место для погребения после смерти, исключает передачу этих территорий в аренду (ст. 607 ГК РФ).

Также в постановлении Президиума Высшего арбитражного суда обращается внимание на то, что преимущества хозяйствующим субъектам, создаваемые путем передачи в их хозяйственное ведение органами местного самоуправления территории общественных кладбищ, фактически не позволяют другим хозяйствующим субъектам свободно заниматься предпринимательской деятельностью на рынке ритуальных услуг. Следовательно, предприятие, наделенное административно-властными полномочиями, регулируя процесс оказания ритуальных услуг по своему усмотрению, находится при этом вне конкуренции.

Таким образом, системное толкование норм законодательства позволяет сделать вывод о том, что статус специализированных служб, создаваемых с целью оказания гарантированного перечня услуг, не может служить основанием предоставления предприятию исключительного права на оказание всего комплекса ритуальных услуг, а также передачи полномочий органа местного самоуправления. Следовательно, специализированная служба по вопросам похоронного дела, наделенная административно-властными полномочиями путем передачи в ведение территории общественных кладбищ с правом осуществления всего комплекса ритуальных услуг, имеет преимущественные права по отношению к иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность на рынке ритуальных услуг, что в том числе ограничивает право граждан на выбор организации, оказывающей ритуальные услуги. Данное обстоятельство означает, что иные хозяйствующие субъекты, действующие на рынке оказания ритуальных услуг, имеют ограниченные возможности самостоятельно оказывать полный перечень ритуальных услуг, что снижает конкурентоспособность данных субъектов, ущемляет их экономические интересы, что не может не сказываться на качестве оказываемых услуг.

Благодаря сложившейся в настоящее время у антимонопольных органов положительной практики появилась возможность обеспечить развитие конкуренции на рынке ритуальных услуг, минимизируя участие в нем органов местного самоуправления, принуждая последних к исполнению только возложенных на них законодательством функций.

Факт искусственного создания доминирующего положения специализированных служб является следствием принятия актов органов местного самоуправления, которые устанавливают административные барьеры и препятствия к осуществлению деятельности иных хозяйствующих субъектов, действующих на рынке оказания ритуальных услуг, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на данном рынке, что является нарушением статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а также запрещается статьей 34 Конституции РФ.

Кемеровским УФАС России также было выявлено, что причиной отсутствия конкуренции на рынке похоронных услуг является неоднозначное толкование и применение норм Закона о погребении, которые прямо уполномочивают специализированные службы, помимо осуществления обязательных захоронений за счет бюджетных средств:

– определять возможность исполнения волеизъявления умершего о погребении его тела (останков) или праха на указанном им месте погребения (ст. 7 Закона о погребении);

– осуществлять погребение умершего и оказание услуг по погребению (ст. 25 Закона о погребении), т.е. оказывают данным организациям преференции для оказания работ во всех сферах похоронных услуг.

Также одним из часто совершаемым органом местного самоуправления нарушением статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» является передача территории общественных кладбищ в ведение специализированной службы по вопросам похоронного дела, тем самым наделяя их административно-властными полномочиями, что фактически не позволяет другим хозяйствующим субъектам свободно заниматься предпринимательской деятельностью на рынке ритуальных услуг.

При этом специализированная служба по вопросам похоронного дела, имеющая в хозяйственном ведении общественные кладбища, не допускает иных хозяйствующих субъектов к выполнению работ на данных кладбищах.

Хозяйствующие субъекты, не имеющие в хозяйственном ведении общественные кладбища, вынуждены заключать договоры со специализированной службой и перепродавать ей часть услуг, несмотря на то, что фактически в перепродаже данных услуг не заинтересованы, поскольку имеют экономические и организационные возможности самостоятельно оказывать полный перечень похоронных услуг, в том числе захоронение и изготовление могил, что приводит как ограничению, устранению конкуренции так и к снижению количества оказываемых услуг, уменьшению товарооборота хозяйствующего субъекта.

Выявлено, что рынки похоронных услуг в большинстве муниципальных образований и городских округов относятся к рынкам с неразвитой конкуренцией. При этом большая часть хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на данных рынках и занимающих в своих географических границах большую долю, имеют государственную или муниципальную форму собственности.

Факт искусственного создания доминирующего положения специализированных служб является следствием принятия актов органов местного самоуправления, которые устанавливают административные барьеры и препятствия осуществлению деятельности иных хозяйствующих субъектов, действующих на рынке оказания ритуальных услуг, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на данном рынке.

Кемеровское УФАС России также обращает внимание на то, что во многих небольших муниципальных образованиях муниципальные правовые акты, регулирующие оказание ритуальных услуг, вопросы содержания и обслуживания муниципальных кладбищ отсутствуют.

Проведя анализ правоприменительной практики, сложившейся на сегодняшний день на рынке ритуальных услуг, считаем необходимым сформулировать ряд следующих рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства в сфере ритуального обслуживания:

1. На местном уровне необходимо предусмотреть легальное разделение функций по содержанию, эксплуатации и благоустройству кладбищ за счет средств бюджетов (выбор исполнителя – по процедуре размещения государственных и муниципальных заказов) и полномочий специализированной службы, реализующей государственные гарантии в сфере похоронных услуг за счет бюджетных средств. При этом выполнение работ и услуг по содержанию и благоустройству кладбищ следует отделять от оказания услуг, связанных с погребением на территории соответствующего кладбища. Работы по содержанию муниципальных кладбищ на территориях мест захоронений должны осуществляться в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», так как содержание кладбища в надлежащем санитарном состоянии входит в компетенцию органов местного самоуправления и является муниципальной нуждой. В связи с вышеизложенным органы местного самоуправления обязаны размещать заказы на предоставление услуг по содержанию мест захоронений на конкурсной основе, обеспечивая при этом соблюдение требований антимонопольного законодательства. Услуги по погребению невостребованных и безродных должны также осуществляться на конкурсной основе, так как являются предметом отдельно взятого бизнеса, осуществляемого за бюджетные средства.

2. Необходимо легально определить, что органы местного самоуправления в соответствии с Законом о погребении вправе принять нормативно-правовой акт о порядке деятельности общественных кладбищ, в котором должен быть определен режим работы кладбища и порядок выделения земельного участка под захоронение. Порядок предоставления гражданам гарантированных бесплатных мест на кладбище, а также порядок распределения дефицитных «хороших» мест, в том числе на полузакрытых кладбищах, должен быть регламентирован ясными правилами и основан на федеральном законе. По вопросу обеспечения гарантированного перечня услуг по погребению органы местного самоуправления вправе создавать специализированные службы по вопросам похоронного дела. При отсутствии возможностей по созданию соответствующих служб органы местного самоуправления могут наделять хозяйствующие субъекты статусом специализированных служб, что в целях обеспечения конкуренции должно производиться на конкурсной основе. Однако это не означает, что иные организации не могут предоставлять комплекс услуг в рамках гарантированного перечня с соответствующим возмещением из бюджета.

3. Целесообразно признать, что специализированные службы по вопросам похоронного дела осуществляют деятельность по гарантированному перечню услуг по погребению. Деятельность, связанная с погребением на коммерческой основе (за плату), что составляет более 90% общего объема услуг по погребению, должна осуществляться в условиях равной конкуренции с иными хозяйствующими субъектами, участниками данного рынка. Организации, заключившие муниципальный контракт на предоставление услуг по содержанию кладбищ, не могут наделяться контрольными функциями в отношении иных хозяйствующих субъектов и должны осуществлять деятельность исключительно в рамках исполнения контракта.

4.Органами местного самоуправления при расчете цен на осуществление «бесплатных» захоронений за счет средств бюджета должен быть установлен и утвержден минимальный уровень обслуживания. Информация об этих стандартах должна быть доступна потребителям. Необходимо разработать рекомендации по вопросам взаимодействия паталого-анатомических подразделений, принадлежащих государственным и муниципальным учреждениям здравоохранения, с коммерческими организациями, работающими на рынке похоронных услуг, а также рекомендации о функциях, полномочиях и системе финансирования управляющих организаций на общественных кладбищах.

5. Исходя из тезиса, что ритуальное обслуживание имеет существенные особенности, конкуренция ритуальных фирм, занимающихся организацией ритуального обслуживания, должна быть ограничена следующими рекомендациями: реклама должна быть сдержанной, уважительной, нельзя допускать агрессивности рекламы. Следует запретить размещение рекламных материалов в органах государственного управления, в ЛПУ и тех местах, где идет оформление каких-либо документов, связанных с похоронами (ЗАГСы, больницы, военкоматы, поликлиники). В этих местах должна быть размещена полная и достоверная информация обо всех (в равной степени) ритуальных организациях данного региона, которые имеют статус специализированной службы; необходимо четко разделить информацию о ритуально-похоронных услугах и рекламу о них. Информация должна быть бесплатной, максимально доступной и понятной гражданам, реклама не может быть навязчивой и повсеместной.

В заключение своего доклада хочу отметить, что ритуальные услуги - это услуги, потребность в которых неизбежна. На сегодняшний день устаревшее правовое регулирование в сфере похоронного дела не позволяет обеспечить в первую очередь качественное предоставление услуг на этом рынке.

Полагаем, что реализация изложенных рекомендаций позволит ограничить монополизацию рынка ритуальных услуг и обеспечить добросовестную конкуренцию, что, несомненно, благотворно скажется на качестве ритуального обслуживания.