



## ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина 100б  
тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85  
E-mail: [info@4aas.arbitr.ru](mailto:info@4aas.arbitr.ru) <http://4aas.arbitr.ru>

### ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Чита

Дело № А10-3361/2013

03 февраля 2014 года

Резолютивная часть постановления объявлена 28 января 2014 года.  
Полный текст постановления изготовлен 03 февраля 2014 года.

Четвёртый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Д. Н. Рылова, судей Е. В. Желтоухова, В. А. Сидоренко, при ведении протокола судебного заседания секретарем Гусевой Е. Н., рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Совета депутатов муниципального образования сельское поселение «Кабанское» Кабанского муниципального района Республики Бурятия на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 15 ноября 2013 года по делу № А10-3361/2013 по заявлению Совет депутатов Муниципального Образования сельского поселения "Кабанское" Кабанского района Республики Бурятия (ИНН 0309012700, ОГРН 1060309009892; адрес места нахождения: 671200, Бурятия Респ, Кабанский р-н, Кабанск с, Октябрьская ул, 8) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ИНН 0323057082, ОГРН 1020300966256; адрес места нахождения: г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55) о признании недействительным решения от 17.06.2013 и предписания от 17.06.2013 по делу № 04-34/14-2013, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора: индивидуальный предприниматель Зенько Виталий Витальевич (ОГРН 304030909900045, ИНН 030902819904; адрес: 671205 Респ Бурятия р-н Кабанский пгт Каменск), индивидуальный предприниматель Сизиков Алексей Юрьевич (ИНН 032611550113, ОГРН 312032717100185, адрес места жительства: 670000 Респ Бурятия г Улан-Удэ),  
(суд первой инстанции судья Устинова Н. В.)

при участии в судебном заседании  
от заявителя: Зачиняев И. О. – представитель по доверенности от 05.10.2013;  
от заинтересованного лица: Дондокова И. В. – представитель по доверенности № 06-86/202 от 22.01.2014;  
от третьего лица Зенько В. В.: не явился;  
от третьего лица Сизикова А. Ю.: Шарпанова И. В. – представитель по доверенности от 27.01.2014:

установил:

Совет депутатов Муниципального Образования сельского поселения "Кабанское" Кабанского района Республики Бурятия (далее заявитель, Совет депутатов) обратился в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее административный орган, УФАС по РБ) о признании недействительными решения от 17.06.2013 и предписания от 17.06.2013 по делу № 04-34/14-2013.

Определением Арбитражного суда Республики Бурятия от 23.08.2013 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены индивидуальный предприниматель Зенько Виталий Витальевич (далее Зенько В.В.) и индивидуальный предприниматель Сизиков Алексей Юрьевич (далее Сизиков А.Ю.)

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 15.11.2013 в удовлетворении заявления отказано.

Отказывая в удовлетворении требований заявителя, суд первой инстанции пришел к выводу о законности оспариваемых решения и предписания и отсутствии нарушения им прав и законных интересов заявителя.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Совет депутатов обжаловал его в апелляционном порядке. В апелляционной жалобе поставлен вопрос об отмене решения суда и принятии по делу нового судебного акта об удовлетворении заявления. Заявитель апелляционной жалобы считает, что судом первой инстанции не учтено, что нормы Закона о конкуренции распространяются на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Тогда как услуги по погребению не являются товаром в значении статьи 4 Закона о конкуренции, так как не предназначены для продажи, обмена или иного введения в оборот. Заявитель апелляционной жалобы считает, что оказание ритуальных услуг, входящих в гарантированный перечень, предпринимательской деятельностью не является и влияния на конкуренцию не оказывают.

Представитель заявителя в судебном заседании уточнил требования апелляционной жалобы, просил решение суда первой инстанции отменить в части отказа в признании недействительным предписания от 17.06.2013 по делу № 04-34/14-2013, принять по делу новый судебный акт о признании незаконным предписания от 17.06.2013.

Административный орган в отзыве на апелляционную жалобу с решением суда первой инстанции согласился.

Представитель административного органа в судебном заседании поддержал позицию, изложенную в отзыве на апелляционную жалобу, просил оставить решение суда без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Третьи лица отзывы на апелляционную жалобу в суд апелляционной инстанции не направили.

Представитель Сизикова А. Ю. в судебном заседании указала на несогласие с доводами, изложенными в апелляционной жалобе.

Согласно части 5 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

В пункте 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2009 года N 36 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции" указано, что при применении части 5 статьи 268 АПК Российской Федерации необходимо иметь в виду следующее: если заявителем подана

жалоба на часть судебного акта, суд апелляционной инстанции в судебном заседании выясняет мнение присутствующих в заседании лиц относительно того, имеются ли у них возражения по проверке только части судебного акта, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания.

При непредставлении лицами, участвующими в деле, указанных возражений до начала судебного разбирательства суд апелляционной инстанции начинает проверку судебного акта в оспариваемой части и по собственной инициативе не вправе выходить за пределы апелляционной жалобы, за исключением проверки соблюдения судом норм процессуального права, приведенных в части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 260 АПК РФ в апелляционной жалобе должны быть указаны, среди прочего, требования лица, подающего жалобу.

Исходя из содержания апелляционной жалобы, с учетом уточнения, усматривается, что решение суда первой инстанции обжалуется только в части отказа в признании незаконным предписания от 17.06.2013 по делу № 04-34/14-2013.

До начала судебного заседания административным органом и третьими лицами не заявлено возражений относительно проверки законности и обоснованности решения суда первой инстанции только в обжалуемой части.

Учитывая изложенное, решение суда первой инстанции проверяется только в обжалуемой Советом депутатов части, относящейся к отказу в признании незаконным предписания от 17.06.2013 по делу № 04-34/14-2013. Соответственно, в части отказа в признании недействительным решения от 17.06.2013, законность и обоснованность решения суда первой инстанции не проверяется.

О месте и времени судебного заседания лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом в порядке статей 122, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Зенько В. В. своего представителя в судебное заседание не направил. В соответствии с пунктом 2 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела по существу.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, выслушав доводы представителей заявителя, заинтересованного лица и Сизикова А. Ю., пришел к следующим выводам.

Из представленных в материалы дела документов следует, в связи с поступившим 23.04.2013 в УФАС по РБ заявлением Сизикова А.Ю., указывающим на признаки нарушения антимонопольного законодательства, УФАС по РБ 20.05.2013 возбуждено дело в отношении Совета депутатов по признакам нарушения частей 1 и 3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции).

Административный орган указал, что нарушение Закона о защите конкуренции выразилось в следующем:

- принятие Положения об организации похоронного дела на территории Муниципального образования сельского поселения «Кабанское», утвержденного решением Совета депутатов Муниципального образования сельского поселения «Кабанское» от 28.02.2011 № 122, противоречащего требованиям антимонопольного законодательства в части наделения специализированной службы по вопросам похоронного дела в лице Зенько В.В. функциями и правами органа местного самоуправления, по ведению регистрации и учета захоронений, по оформлению заказов на захоронение, по содержанию кладбищ и другими функциями, а также разрешительными функциями;

- принятие решения Совета депутатов Муниципального образования сельского поселения «Кабанское» от 30.03.2011 № 124 «О специализированной службе по вопросам похоронного дела на территории Муниципального образования сельского поселения «Кабанское», а именно наделение статусом специализированной службы по вопросам похоронного дела конкретного хозяйствующего субъекта Зенько В.В., что приводит или может привести к ограничению конкуренции.

17.06.2013 комиссией УФАС по РБ принято решение о признании Совета депутатов нарушившим части 1, 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции в части принятия актов - Положения об организации похоронного дела в части наделения специализированной службы в лице Зенько В.В. функциями и правами органа местного самоуправления, а именно: по отводу земельных участков под захоронения, по ведению регистрации и учета захоронений, по оформлению заказов на захоронение, по наделению разрешительной функциями, по содержанию кладбищ и другими функциями, а также решения № 124 в части наделения статусом специализированной службы конкретного хозяйствующего субъекта Зенько в нарушение требований Закона о погребении и Закона о защите конкуренции (л.д. 79-82).

Предписанием от 17.06.2013 (т. 1 л.д. 20-21) Совету депутатов предписано в срок не позднее 22 августа 2013 года прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем отмены или изменения Положения об организации похоронного дела на территории Муниципального образования сельского поселения «Кабанское», утвержденного решением Совета депутатов Муниципального образования сельского поселения «Кабанское» от 28.02.2011 № 122, а также решения Совета депутатов Муниципального образования сельского поселения «Кабанское» от 30.03.2011 № 124 «О специализированной службе по вопросам похоронного дела на территории Муниципального образования сельского поселения «Кабанское».

Заявитель, полагая, что указанные решение и предписание не соответствуют требованиям закона, а также нарушают его права и законные интересы, обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суд апелляционной инстанции находит выводы суда первой инстанции о законности обжалуемого предписания правильными, исходя из следующего.

Пределы судебного разбирательства при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей, установлены частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которой арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными (часть 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 года № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением Гражданского

кодекса Российской Федерации" основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции полагает, что требования заявителя могут быть удовлетворены только в том случае, если будут установлены следующие обстоятельства:

1) несоответствие оспариваемого предписания закону или иному нормативному правовому акту;

2) нарушение прав и законных интересов заявителя этим предписанием.

При отсутствии хотя бы одного из данных обстоятельств, требования заявителя удовлетворению не подлежат.

В силу части 1 статьи 15 Закона о конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, 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).

Следовательно, в предмет доказывания по данному делу входят обстоятельства неправомерности действий (бездействий) соответствующего органа власти и последствия таких действий (бездействий) в виде ограничения, устранения конкуренции или возможности наступления данных последствий.

Как установлено судом первой инстанции, нарушение части 1 статьи 15 Закона о конкуренции выразилось в принятии Советом депутатов решения № 124 от 30.03.2011 о наделении статусом специализированной службы конкретного хозяйствующего субъекта Зенько В.В. в нарушение требований закона о погребении и антимонопольного законодательства в части оказания ему более выгодных условий деятельности, что приводит или может привести к ограничению конкуренции и принятии Положения об организации похоронного дела (далее Положение), предусматривающего оказание услуг, по содержанию кладбища специализированной службой, осуществляющей разрешительные функции.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления" к вопросам местного значения относятся вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно. Пунктом 22 части 1 статьи 14 названного Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ вопросы организации ритуальных услуг и содержания мест захоронения отнесены к вопросам местного значения муниципального образования.

Статьей 2 Закона о погребении установлено, что законодательство Российской Федерации о погребении и похоронном деле состоит из настоящего Федерального закона и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 статьи 25 Закона о погребении организация похоронного дела осуществляется органами местного самоуправления. Погребение

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

Согласно положениям пунктом 1, 2 статьи 29 Закона о погребении органы местного самоуправления районов, поселений и городских округов создают специализированные службы по вопросам похоронного дела, на которые в соответствии с настоящим Федеральным законом возлагается обязанность по осуществлению погребения умерших. Порядок деятельности специализированных служб по вопросам похоронного дела определяется органами местного самоуправления районов, поселений и городских округов.

Системный анализ норм Закона о погребении свидетельствует о том, что, устанавливая гарантии, связанные с погребением умерших, в частности возлагая обязанность по осуществлению погребения умерших на специализированные службы, данный Закон не исключает возможности выполнения данной деятельности другими коммерческими организациями.

Так, согласно статье 9 Закона о погребении стоимость услуг, предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению, возмещается специализированной службе по вопросам похоронного дела в десятидневный срок. Вместе с тем в силу статьи 10 Закона о погребении в случае, если погребение осуществлялось за счет средств супруга, близких родственников, иных родственников, законного представителя умершего или иного лица, взявшего на себя обязанность по погребению 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 Закона о погребении.

Таким образом, Законом о погребении лицам, взявшим на себя обязанность по погребению умершего, предоставлено право выбора организации, осуществляющей услуги по погребению.

Данный вывод соответствует правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 23.09.2008 N 12027/07 по делу N А33-9227/2006.

Деятельность по организации похорон и предоставлению связанных с ними услуг внесена в Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, принятый и введенный в действие Постановлением Госстандарта Российской Федерации от 06.11.2001 N 454-ст, ее осуществление законодательством не ограничено, то, исходя из принципов единства экономического пространства и свободы экономической деятельности, вытекающих из статьи 8 Конституции Российской Федерации, названная деятельность должна осуществляться на конкурентном рынке.

Следовательно, является правомерным вывод суда первой инстанции, что наделение отдельного хозяйствующего субъекта статусом специализированной службы должно производиться на конкурентной основе.

Принятие Советом депутатов решения № 124 от 30.03.2011 о наделении статусом специализированной службы Зенько В.В. без проведения конкурса ограничивает конкуренцию, Зенько В. В. обеспечивается гарантированный рынок сбыта услуг по погребению с возмещением затрат, связанных с оказанием гарантированного перечня услуг по погребению, из средств бюджета и внебюджетных фондов.

Из части 1 статьи 9 Закона о погребении следует, что в перечень услуг по погребению входит:

- 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).

Положением на Зенько В. В. возложены дополнительные функции, не отнесенные к услугам по погребению, а именно пунктом 3.2. Положения закреплено, что специализированная служба проводит работы по дезинфекции (дератизации) мест захоронения, охране территории кладбища, обеспечение пожарной безопасности.

Поскольку функция по содержанию кладбища не входит в перечень услуг по погребению и является самостоятельным видом работ, ее выполнение должно осуществляться на основании Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Передача указанного вида работ Зенько В. В., минуя требования Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», свидетельствует об оказании ему более выгодных условий деятельности.

Таким образом, решение № 124 от 30.03.2011 и Положение нарушают часть 1 статьи 15 Закона о конкуренции, так как приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно части 3 статьи 15 Закона о конкуренции запрещается наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов местного самоуправления.

Между тем, как следует, из Положения, на Зенько В. В. возложено исполнение обязанностей, являющихся, по сути, функциями органа местного самоуправления, а именно:

- все захоронения, перезахоронения, установка (замена) надгробных сооружений производится по согласованию со специализированной службой (пункт 5.4.);
- захоронение умершего производится в соответствии с санитарными правилами после оформления заказа с обязательной регистрацией в книге (журнале) захоронений. В книге (журнале) захоронений указываются дата погребения, ФИО умершего и другие сведения. Книга (журнал) захоронений ведется работниками специализированной службы и подлежит постоянному хранению (пункт 5.8.);
- отвод земельных участков для захоронений оформляется и указывается при приеме заказов (пункт 5.11);
- на территории кладбища запрещается:
  - устанавливать, переделывать и снимать памятники и другие надмогильные сооружения, мемориальные доски без согласования со специализированной службой;
  - производить какие-либо работы и торговать цветами, предметами похоронного ритуала и материалами по благоустройству могил, если на это нет разрешения специализированной службы;
  - проезд на территорию кладбища посторонних транспортных и других средств передвижения без разрешения специализированной службы (пункт 6.3.).

Названные функции являются властно-распорядительными функциями, их передача Зенько В. В. свидетельствует о наделении Зенько В. В. особым положением по отношению к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность на том же рынке услуг. Возможность передачи общественных кладбищ в ведение хозяйствующего субъекта и наделения хозяйствующего субъекта полномочиями органа местного самоуправления по решению вопросов местного значения законом не предусмотрена. Данный вывод соответствует правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 18.05.2011 N 17206/10 по делу N А76-6041/2010.

Довод заявителя апелляционной жалобы о том, что оказание ритуальных услуг, входящих в гарантированный перечень, предпринимательской деятельностью не является и влияния на конкуренцию не оказывает, судом апелляционной инстанции отклоняется, как основанный на неверном толковании норм права.

Деятельность по организации похорон и предоставлению связанных с ними услуг внесена в Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, принятый и введенный в действие Постановлением Госстандарта Российской Федерации от 06.11.2001 N 454-ст, ее осуществление законодательством не ограничено, то, исходя из принципов единства экономического пространства и свободы экономической деятельности, вытекающих из статьи 8 Конституции Российской Федерации, названная деятельность должна осуществляться на конкурентном рынке.

Учитывая фактические обстоятельства настоящего дела, как они установлены материалами дела и оценены судом по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд первой инстанции законно и обоснованно пришел к выводу о необходимости отказа в удовлетворении требований заявителя о признании недействительным предписания от 17.06.2013 по делу № 04-34/14-2013.

При указанных обстоятельствах и правовом регулировании суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы, доводы которой проверены в полном объеме, но не могут быть учтены как не влияющие на законность принятого по делу судебного акта. Оснований, предусмотренных статьей Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для отмены или изменения решения суда первой инстанции не имеется.

Приведенные в апелляционной жалобе доводы, свидетельствуют не о нарушении судом первой инстанции норм материального и процессуального права, а о несогласии заявителя жалобы с установленными по делу фактическими обстоятельствами и оценкой судом доказательств.

Рассмотрев апелляционную жалобу на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 15 ноября 2013 года по делу № А10-3361/2013 Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

#### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 15 ноября 2013 года по делу № А10-3361/2013 оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Председательствующий судья

Д. Н. Рылов

Судьи

Е. В. Желтоухов

В. А. Сидоренко