



# Омский городской Совет

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 20 ноября 2013 года N 658  
г. Омск

О протесте прокурора города Омска от 08.11.2013 № 7-05-2013/19709 «На отдельные положения решения Омского городского Совета от 22.07.2009 № 226 «Об организации похоронного дела в городе Омске» (в ред. от 21.04.2010)»

Рассмотрев протест прокурора города Омска от 08.11.2013 № 7-05-2013/19709 «На отдельные положения решения Омского городского Совета от 22.07.2009 № 226 «Об организации похоронного дела в городе Омске» (в ред. от 21.04.2010)», Омский городской Совет ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. Протест прокурора города Омска от 08.11.2013 № 7-05-2013/19709 «На отдельные положения решения Омского городского Совета от 22.07.2009 № 226 «Об организации похоронного дела в городе Омске» (в ред. от 21.04.2010)» принять к рассмотрению.

2. Направить указанный протест прокурора города Омска в комитет Омского городского Совета по вопросам жилищно-коммунального хозяйства и транспорта для подготовки предложений Омскому городскому Совету.

3. Комитету Омского городского Совета по вопросам жилищно-коммунального хозяйства и транспорта внести предложения по данному вопросу на заседание Омского городского Совета.

4. Контроль за исполнением настоящего Постановления возложить на заместителя Председателя Омского городского Совета А.А. Сокина.

Председатель Омского  
городского Совета

Г.Н. Горст



Прокуратура  
Российской Федерации

Омский городской Совет

Прокуратура Омской области

ПРОКУРАТУРА  
ГОРОДА ОМСКА

ул. Короленко, 10, г. Омск,  
Россия, 644010

08.11.2013 № 7-05-2013/19709

Правовое заключение  
для работы

*[Handwritten signature]*  
Т.Н. Воробей  
11.11.13

Хорошевской М.В.

ПРОТЕСТ

На отдельные положения решения Омского городского Совета от 22.07.2009 № 266 «Об организации похоронного дела в городе Омске» (в ред. от 21.04.2010)

*Уточне фактот при работе на территории. Рассмотрите сразу. Зап. о наложении на Совет - до 13.11.13.*

Прокуратурой города проведена проверка на соответствие федеральному законодательству решения Омского городского Совета от 22.07.2009 № 266 «Об организации похоронного дела в городе Омске» (в ред. от 21.04.2010) (далее – Решение № 266, Решение), в результате которой установлено, что отдельные его положения противоречат действующему законодательству.

Согласно пункту 23 части 1 статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 22.11.2013) (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ), пункту 23 части 1 статьи 9 Устава города Омска, принятого решением Омского городского Совета от 20.09.1995 № 92 (в ред. от 26.10.2011) (далее – Устав города Омска), к вопросам местного значения муниципального образования город Омск Омской области относится организация оказания ритуальных услуг и содержание мест захоронения.

Отношения, связанные с погребением умерших, регулируются Федеральным законом от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (в ред. от 28.07.2012) (далее – Федеральный закон «О погребении и похоронном деле»), частью 2 статьи 25 которого предусмотрено, что организация похоронного дела осуществляется органами местного самоуправления. При этом к полномочиям данных органов отнесено, в том числе, создание специализированных служб по вопросам похоронного дела, установление требований к качеству, а также стоимости услуг, предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению, определение порядка деятельности кладбищ, специализированных служб по

ОМСКИЙ ГОРОДСКОЙ СОВЕТ  
"11" 11 2013.  
Вк. 1416с

Серия АБ № 019760

вопросам похоронного дела, предоставление земельного участка для размещения места погребения и иные функции.

С целью реализации положений законодательства, в том числе, Федерального закона «О погребении и похоронном деле», Омским городским Советом принято Решение № 266, которым, наряду с прочим, определен перечень вопросов, относящихся к ведению специализированной службы по вопросам похоронного дела, в том числе:

- определение фактической возможности захоронения на определенном участке земли на территории кладбища (часть 3 статьи 4 Решения);

- учет захоронений, ведение книги учета захоронений (часть 11 статьи 4 Решения);

- учет и согласование установки надмогильных сооружений (памятников, стел, обелисков, крестов и т.п.), ведение книги учета установки надмогильных сооружений (части 1, 4 статьи 5 Решения);

- установка на могильном холме объявлений о пришедших в ветхость надмогильных сооружений и уведомление об этом комиссии, созданной Администрацией города Омска (статья 6 Решения);

- установка на могильном холме объявления о необходимости приведения места захоронения в надлежащее состояние (часть 2 статьи 7 Решения);

- учет бесхозных мест захоронения в книге учета захоронений (часть 5 статьи 7 Решения);

- благоустройство кладбищ, содержание их в надлежащем порядке в соответствии со стандартом качества, утверждаемым Администрацией города Омска (часть 2 статьи 11 Решения);

- уход за местами захоронения на историко-мемориальных кладбищах (осуществляется при участии общественных организаций и объединений) (часть 3 статьи 12 Решения);

- предоставление на безвозмездной основе гарантированного перечня услуг по погребению, предусмотренного действующим законодательством (часть 3 статьи 13 Решения).

Кроме того, пунктом «а» части 3 статьи 10 Решения № 266 установлен запрет на установку, переделку и снятие надмогильных сооружений, могильных оград без уведомления специализированной службы.

Между тем, в соответствии с частью 2 статьи 15 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» места погребения могут быть по принадлежности – государственные и муниципальные; по обычаям – общественные, вероисповедальные и воинские; по историческому и культурному значению – историко-мемориальные.

Частями 1 и 4 статьи 18 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» установлено, что общественные кладбища находятся в ведении органов местного самоуправления. При этом из положений части 3 статьи 17 и части 1 статьи 2 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» следует, что решение вопросов местного значения

осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно.

Возможность передачи общественных кладбищ в ведение какого-либо хозяйствующего субъекта, в том числе, обладающего статусом специализированной службы по вопросам похоронного дела, и наделения хозяйствующего субъекта полномочиями органа местного самоуправления по решению вопросов местного значения законодательством не предусмотрена.

Кроме того, системный анализ норм Федерального закона «О погребении и похоронном деле» свидетельствует о том, что, устанавливая гарантии, связанные с погребением умерших, действующее законодательство, не исключая возможность выполнения коммерческими организациями, иными хозяйствующими субъектами функций по погребению умерших и оказанию соответствующих услуг по погребению, возлагает на специализированные службы по вопросам похоронного дела, создаваемые органами местного самоуправления, в первую очередь обязанность по осуществлению погребения умерших и оказанию регламентированного перечня услуг по погребению (гарантированного перечня услуг по погребению), содержащегося в части 1 статьи 9 Федерального закона «О погребении и похоронном деле». Данный перечень не подлежит произвольному расширительному толкованию.

Решение же органом местного самоуправления вопросов организации похоронного дела означает обладание властно-распорядительными полномочиями, состоящими в ведении учета, выделении мест захоронений, бюджетном финансировании, контроле, а также функциями, реализация которых возможна, в том числе, посредством специализированной службы по вопросам похоронного дела, в частности, по организации собственно захоронения (перемещение тел, копка могил, формирование места захоронения, ритуала захоронения, установка памятных знаков и т.п.).

Вместе с тем, статус специализированной службы по вопросам похоронного дела не может служить основанием предоставления данному субъекту исключительного права на оказание всего комплекса ритуальных услуг, а также передачи ему полномочий органа местного самоуправления.

Таким образом, специализированные службы по вопросам похоронного дела, являющиеся хозяйствующими субъектами, не вправе осуществлять организацию ритуальных услуг, контролировать их оказание, в том числе, иными субъектами рынка ритуальных услуг, выполнять иные функции контрольно-распорядительного характера в соответствующей сфере деятельности.

Согласно части 3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 23.07.2013) (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции») совмещение функций органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов запрещается.

В силу части 1 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции» органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, действия, ограничивающие самостоятельность хозяйствующих субъектов, создающие дискриминационные условия деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, если такие акты или действия имеют либо могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов хозяйствующих субъектов, в том числе запрещается необоснованно препятствовать осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере, необоснованно предоставлять отдельному хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам льготы, ставящие их в преимущественное положение по отношению к другим хозяйствующим субъектам, работающим на рынке того же товара.

При этом в соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект – это индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Вместе с тем, действующей редакцией Решения специализированной службе по вопросам похоронного дела, в том числе, выступающей в качестве хозяйствующего субъекта, переданы функции контрольно-распорядительного характера, в силу закона являющиеся полномочиями органов местного самоуправления (в частности, осуществление учета захоронений, надмогильных сооружений, бесхозных захоронений, ведение книг учета захоронений, надмогильных сооружений, определение фактической возможности захоронения на определенном участке земли на территории кладбища, осуществление контроля за соблюдением порядка захоронений на кладбищах, благоустройства кладбищ).

Кроме того, наделение специализированной службы отдельными несвойственными хозяйствующим субъектам функциями, помимо прямого нарушения требований части 3 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции», создает преимущественные условия для деятельности специализированной службы как хозяйствующего субъекта по отношению к другим субъектам, осуществляющим свою деятельность на том же рынке услуг, ставит их в зависимость от волеизъявления специализированной службы, что противоречит действующему законодательству, в том числе, пунктам 1, 8 части 1 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции».

На основании подпункта «а» пункта 2 статьи 1 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (в ред. от 30.09.2013) (далее – Федеральный закон «О противодействии коррупции») профилактика коррупции – деятельность, в том числе, органов местного самоуправления по выявлению и последующему устранению причин коррупции.

В силу статьи 6 Федерального закона «О противодействии коррупции» к основным мерам по профилактике коррупции относится антикоррупционная

экспертиза правовых актов и их проектов, которая согласно статье 3 Федерального закона от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (в ред. от 21.10.2013) проводится в соответствии с методикой, определенной Правительством Российской Федерации.

С учетом изложенного, в соответствии с подпунктами «в», «ж», «з» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 № 96, в Решении № 266 содержатся коррупциогенные факторы, выражающиеся в выборочном изменении объема прав – возможности необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц); отсутствию или неполноте административных процедур – отсутствию порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка, а также отказе от конкурсных (аукционных) процедур – закреплении административного порядка предоставления права (блага).

Указанные обстоятельства наряду с прямым нарушением требований федерального законодательства влекут ущемление прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Данные выводы подтверждаются позицией Федеральной антимонопольной службы, приведенной в письмах от 24.07.2009 № ПС/24493, от 30.09.2009 № АК/34001, а также судебной практикой, приведенной в постановлении Четвертого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2009 № А10-1885/2009, постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 26.05.2012 № А17-6398/2010, постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2011 № 18АП-9811/2011, постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 28.11.2011 № А43-9662/2010, постановлении Шестого арбитражного апелляционного суда от 28.12.2011 № 06АП-3648/2010, 06АП-4782/2011, постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.04.2012 № Ф03-1050/2012, определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.08.2012 № ВАС-149/11, определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.01.2013 № ВАС-17928/12 по делу № А33-15721/2011 и актах нижестоящих судебных инстанций по данному делу, а также позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлениях от 23.09.2008 по делу № 12027/07, от 18.05.2011 по делу № 17206/10.

Кроме того, Решением УФАС России по Омской области от 20.03.2013 № 05/22-12 действия Омского городского Совета в части наделения Решением № 266 специализированной службы по вопросам похоронного дела функциями органов местного самоуправления признаны противоречащими

части 1 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции», ограничивающими конкуренцию на товарном рынке услуг по погребению.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»,

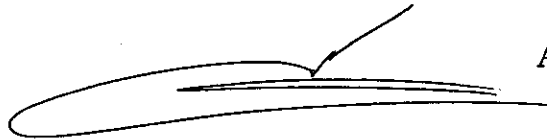
**ПРЕДЛАГАЮ:**

Части 3, 11 статьи 4, части 1, 4 статьи 5, статью 6, части 2, 5 статьи 7, пункт «а» части 3 статьи 10, часть 2 статьи 11, часть 3 статьи 12 решения Омского городского Совета от 22.07.2009 № 266 «Об организации похоронного дела в городе Омске» (в ред. от 21.04.2010) отменить либо изменить путем приведения в соответствие с требованиями действующего законодательства.

Данный протест подлежит рассмотрению на ближайшем заседании Омского городского Совета.

О результатах рассмотрения протеста прошу уведомить прокуратуру города Омска в письменной форме.

Прокурор города  
старший советник юстиции



А.А. Полубояров