

КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА ОБРАЗУВА ПРОИЗВОДСТВО ПО ИСКАНЕ НО СЪЮЗА НА ПОГРЕБАЛНИТЕ ФИРМИ В БЪЛГАРИЯ по преписка № КЗК-767/11.09.2019 г. за оценка на съответствието с правилата на конкуренцията на чл.4,ал.1 и ал.2; чл.21, ал.3 и ал.4; чл.24, ал.5 и ал.7 от Проекта за изменение и допълнение на Наредба №2 от 2011 г. за здравните изисквания към гробищни паркове/гробища/ и погребването и пренасянето на покойници / обн., ДВ, бр.36 от 2011 г./

КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА ОБРАЗУВА ПРОИЗВОДСТВО ПО ИСКАНЕ НО СЪЮЗА НА ПОГРЕБАЛНИТЕ ФИРМИ В БЪЛГАРИЯ по преписка № КЗК-767/11.09.2019 г. за оценка на съответствието с правилата на конкуренцията на чл.4,ал.1 и ал.2; чл.21, ал.3 и ал.4; чл.24, ал.5 и ал.7 от Проекта за изменение и допълнение на Наредба №2 от 2011 г. за здравните изисквания към гробищни паркове/гробища/ и погребването и пренасянето на покойници / обн., ДВ, бр.36 от 2011 г./

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ
№ 953
София, 05.09.2019 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Юлия Ненкова

ЧЛЕНОВЕ:
Анна Янева
Георгица Стоянова
Красимир Витанов
Пламен Киров

при участието на секретар-протоколита Захари Сръндев разгледа в закрито заседание, проведено на 05.09.2019 г., докладна записка № ДЗС-6/28.08.2019 г. от директора на дирекция „Право и политика на конкуренцията“.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е постъпил сигнал с вх. № ВХР-1260/27.06.2019 г. от Съюза на погребалните фирми в България (СПФБ) във връзка с разпоредби в Проект за изменение и допълнение на Наредба №2 от 2011 г. за здравните изисквания към гробищните паркове (гробища) и погребването и пренасянето на покойници¹ (Проект), изготвен от Министерство на здравеопазването. По-конкретно, подателите на сигнала до КЗК считат следното:

- Изменението на чл. 5, ал. 1 и 2 в Проекта води до недопустимо смесване на контролни и изпълнителски функции в местните органи на държавната власт, които,

¹ Публикуван за обществено обсъждане на Интернет страницата на МЗ на адрес http://www.mh.government.bg/media/filer_public/2019/06/10/nid_nar_2_grobi6tni_parkove_20_05_2019_1.pdf

по правило, са собственици на гробищните паркове, осъществяват дейност като траурна агенция чрез общински предприятия и контролират дейността на траурните агенции, опериращи в общинските гробищни паркове. Допълва се, че се създават условия за установяване на монополно положение на общинските предприятия за траурни дейности по отношение на изграждането и монтажа на стоманобетонни и полимерни камери по чл. 11 от Наредбата.

- Изменението на чл. 21, ал. 3 и 4, предвиждащо всички превози на покойници да се извършват с транспортни средства, оборудвани със специализирани охладителни системи, би могло да доведе, чрез поставянето на административни бариери за осъществяване на дейност, до намаляване на конкурентите на пазара на погребални услуги. Твърди се също така, че такова изискване не съществува в европейските държави, както и в стандарт БДС EN 15017 „Погребални услуги“.

- Предвиденото изменение на чл. 24, ал. 7, изискващо присъствие на служител на Агенция „Митници“ при транспортирането на тленни останки до трета държава не отговаря на нормативната уредба, регламентираща митническия контрол. Приложени са и два отговора от заместник-директора на Агенция „Митници“, в които се заявява, че запояването и пломбирането на ковчези се извършва на подходящите за целта места, определени от здравните органи, а не от митническите органи във вътрешността на страната или на ГКПП. Допълва се, че несъществува необходимост от извършване митнически формалности по износа на тленни останки, в т.ч. присъствието на митнически служител по време на херметизирането или запояването и пломбирането на ковчеза. Заявява се, че е налична достатъчна нормативна рамка, включваща актове на ЕС, както и национални подзаконовни нормативни актове, регламентиращи посочените случаи. Подчертава се, че присъствието на митнически служители по време на посочената дейност би могло да бъде осъществено, въз основа на анализ на риска, с цел превенция и противодействие на нарушение на митническото законодателство, но не се предполага систематично присъствие в такива случаи.

- Чл. 24, ал. 5 от Проекта противоречи на чл. 20, ал. 4 и ал. 5 от Наредбата.

В заключение в сигнала се твърди, че Проектът противоречи на либералния модел на икономическо развитие на страната и утвърждава монополното положение на общинските предприятия за траурни дейности в страната.

I. Практика на КЗК в сектора на погребалната и траурно-обредната дейност

При предварително проучване по твърденията в подадения до КЗК сигнал беше установено следното:

КЗК има значителна и последователна практика по прилагане на правилата на конкуренцията в сектора на погребалната и траурно-обредната дейности, по конкретно на забраната за злоупотреба с монополно и господстващо положение, както при действието на Закона за защита на конкуренцията² (отм.), така и при сега действащия Закон за защита на конкуренцията³. В решение № 890/2012 г., с което Комисията е приела становище по чл. 28 от ЗЗК, е посочено, че по правило в конкретния случай съответният пазар се определя като включващ два продуктови подпазара:

- пазар на погребални услуги (същинско погребване) и

² Обн. ДВ, бр. 52 от 1998 г., отм. ДВ, бр. 102 от 28 ноември 2008 г.

³ Обн. ДВ, бр. 102 от 28 ноември 2008 г., посл. изм. ДВ, бр. 28 от 5 Април 2019 г.

- пазар на други траурно-обредни услуги, непосредствено свързани със същинското погребване.

Същинските погребални услуги по своята същност представляват дейности по поддържане на гробищните паркове, поради което тяхното осъществяване е непосредствено свързано с правния режим на стопанисването и управлението на гробищните паркове в страната. От друга страна, другите траурно-обредни услуги имат акцесорен характер като допълнителни дейности, които съпътстват същинското погребване.

На така определените два продуктови пазари КЗК е констатирала редица конкурентни проблеми в своята практика по прилагане на ЗЗК, а именно:

1. Общинските съвети учредяват общинско търговско дружество „Обредни дейности” ЕООД, на което възлагат стопанисването и управлението на гробищните паркове на територията на общината и намиращите се в тях сгради и съоръжения. На дружеството се възлагат редица административни правомощия⁴, както и да осъществява дейност по изкопаване, заравяне и оформяне на гроб, провеждане на ритуали, определяне на гробове, доставяне на ковчег по желание на близките, надгробен знак, специализиран превоз, погребални потреби за траурни ритуали срещу заплащане. Като независим стопански субект, общинското търговско дружество може също да осъществява стопанска дейност, свързана с всички видове траурно-обредни услуги на гражданите, производство и продажба на погребални потреби и всякакви услуги, свързани с траурната дейност. Това правно положение води до следните конкурентни проблеми:

1.1. Уреденото в местните наредби възлагане на управлението на гробищните паркове и намиращите се в тях сгради и съоръжения, общинска собственост, на търговско дружество, макар и то да е еднолична собственост на съответната община, противоречи на разпоредбите на Глава II от ЗОС и довежда до установяване на конкурентно предимство за един стопански субект спрямо неговите реални и потенциални конкуренти на пазара⁵.

1.2. Според чл. 16 от ЗЗК (отм.) и чл. 19 от действащия ЗЗК, монополно положение може да се предоставя само със закон в случаите, когато то е предоставено на държавата по чл. 18, ал. 4 от Конституцията. Следователно, според КЗК недопустимо е създаване на монополно положение върху обект публична общинска собственост⁶.

1.3. В наредбите на общинските съвети често се наблюдава възлагане на общинското търговско дружество да осъществява административни функции, които следва да се извършват от общинската администрация и би трябвало да са за сметка на общинския бюджет, като например: определяне на ден, час, място на погребване; при откупено гробно място за вечни времена, подготовка за погребение, съгласно хигиенните норми на Наредба № 2/21.04.2011 г. за здравните изисквания към гробищни паркове и погребването и пренасянето на покойници; отразяване в гробищния регистър на обслужените погребения и покойниците по гробищни паркове; парцели, редове,

⁴ Например: да води регистър на покойниците по гробищни паркове, парцели, редове, гробни места; да събира и отчита гробищните такси по тарифите към ЗМДТ; да създава организация за почистване, охрана и озеленяване на гробищния парк; въз основа на преписа от акта за смърт, издаден от длъжностното лице по гражданското състояние, да определя дата, час и подготвя цялостното провеждане на погребението

⁵ Вж. Решение на КЗК № 126/17.07.2003 г.

⁶ Вж. Решение № 3630/11.04.2003 г., потвърдено от Решение на ВАС № 9494/24.10.2003 г.

гробни места; създаване на организация за почистване, охрана и озеленяване на гробищния парк. Според трайната практика на КЗК⁷ и ВАС⁸, недопустимо е възлагането на едно търговско дружество да събира и отчита и гробищните такси по ЗМДТ.

1.4. Общинските наредби често делегират и някои властнически правомощия на управителя на общинското „Обредни дейности” ЕООД, включително да издава актове за установяване на административни нарушения и индивидуални административни актове, например: относно индивидуалното благоустрояване на гробовете и фамилните гробници; упражняването на правото на гражданите на гробоползване; установяване на административните нарушения по наредбата; прилагането на принудителни мерки при неразрешено изграждане на обекти в гробищния парк и др. КЗК счита, че управителите на общинските търговски дружества са органи на управление на търговските дружества и като такива те не могат да притежават властническа компетентност в сферите, в които тя му е възложена с местните наредби на Общинските съвети⁹. Възлагането на управлението и поддържането на гробищния парк, събирането на таксите за гробно място създава конкурентно предимство за общинското дружество и го поставя в по-благоприятно положение от останалите стопански субекти, осъществяващи погребална дейност, и същевременно му дава възможност да оказва едностранно въздействие върху пазарното поведение на неговите конкуренти.

1.5. В местните наредби често се предвижда, че в гробищните паркове се допуска извършването на граждански услуги от еднолични търговци или от търговски дружества, с предмет на дейност погребални и траурни услуги, само, ако са сключили договор с общинското „Обредни дейности” ЕООД¹⁰. Сключилите договори с общинското дружество, заплащат възнаграждение за всяко обслужено погребение, организирано от съответния търговец. Следователно, за общинското дружество правото да извършва погребална дейност възниква по силата на самата наредба на общинския съвет, а за неговите конкуренти е необходимо сключването на специален договор, с което общинското дружество е поставено в по-благоприятно положение спрямо потенциалните му конкуренти.

2. Конкурентни проблеми по отношение на общинските дружества и общинските предприятия, извършващи погребални услуги

В досегашната си практика КЗК нееднократно е прилагала антитръстовата забрана за злоупотреба с господстващо положение по отношение на общински търговски дружества и общински предприятия, на които е възложено извършването на погребални услуги в гробищните паркове на общините.

Предвид характеристиките на осъществяваната от тях дейност, която представлява „стопанска дейност” по смисъла на ЗЗК, в практиката на КЗК тези търговски дружества или общински предприятия се възприемат като „предприятия” по

⁷ Вж. Решение на КЗК № 74/22.03.2005 г. ; Решение № 81/25.04.2006 г.; Решение № 201/09.12.2003 г.

⁸ Вж. Решение на ВАС, тричленен състав № 9554/18.11.2004 г., потвърдено с Решение на ВАС, Петчленен състав № 6769/12.07.2005, както и Решение на ВАС, Тричленен състав № 10354/23.11.2005 г., с което се отхвърля жалбата срещу Решение на КЗК № 201/09.12.2003 г.

⁹ Вж. Решение на КЗК № 27/26.02.2002 г., потвърдено с Решение № 5755/11.06.2003 г. на ВАС, Петчленен състав, Решение № 135/ 15.10.2002 г., потвърдено с Решение на ВАС, Петчленен състав № 9494/24.10.2003 г.

¹⁰ Вж. Решение на ВАС, Петчленен състав № 12615/15.12.2006 г.

смысла на ЗЗК, притежаващи господстващо положение на пазара на същинските погребани услуги, извършвани на територията на гробищните паркове.

По същество, установените от КЗК форми на злоупотреба са свързани с налагане на необосновано високи цени, отказ от достъп до съществено съоръжение, поставяне в неравноправно положение на предприятията като конкуренти, прилагане на различни условия за един и същ вид отношения спрямо определени партньори, ценова дискриминация и др. По отношение на тях КЗК е упражнявала санкционните си правомощия, като е определяла и налагала имуществени санкции, както и е постановявала прекратяване на нарушенията. В практиката на КЗК глоби са налагани и на кметове на общини като физически лица, когато са съдействали за създаване на господстващо положение на предприятията, които стопанисват и управляват гробищните паркове в общините.

II. Потенциални конкурентноправни проблеми

При анализа на твърденията в сигнала до КЗК става ясно, че те засягат, от една страна, вече констатирани в практиката на Комисията конкурентноправен проблем, а именно смесването на властнически и управленски функции по отношение на дейността на общинските предприятия за обредни дейности, а от друга, се въвеждат допълнителни технически и административни изисквания към дейността на предприятията, осъществяващи траурно-обредни услуги, по-конкретно по отношение на превозните средства за транспортиране на покойници, както и при транспортиране на тленни останки извън страната.

Тези потенциални ограничения на конкуренцията биха могли да доведат до злоупотреба с господстващо положение от страна на общинските предприятия за траурно-обредни дейности, както и да предизвикат засилване на концентрацията на съответния пазар чрез оттегляне от него на действащи предприятия, поради високи високи технически и административни бариери за осъществяване на дейността.

Така посочените потенциални ограничения на конкуренцията, обаче, биха могли да бъдат оправдани от гледна точка на постигането на целите на други обществени политики, но оценка за пропорционалност не би могла да бъде извършена в рамките на предварителен анализ.

Въз основа на гореизложеното, на основание чл. 92, ал. 1, във връзка с чл. 38, ал. 1, т. 1 и чл. 28, т. 1 от ЗЗК, Комисията

РЕШИ:

Образува производство по чл. 28, т.1 от ЗЗК за оценка на съответствието с правилата на конкуренцията на Проект за изменение и допълнение на Наредба №2 от 2011 г. за здравните изисквания към гробищните паркове (гробища) и погребването и пренасянето на покойници.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Юлия Ненкова

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Анна Янева

.....
Георгица Стоянова

.....
Красимир Витанов

.....
Пламен Киров