

Warszawa, dn. 2 listopada 2021 r.
Piotr Oliński, młodszy analityk FOR

**Komunikat FOR 37/2021:
Dlaczego nie ma w Polsce prywatnych cmentarzy?
Niepotrzebny monopol w świetle przepisów prawa polskiego oraz
ustawodawstwa innych państw**

Synteza:

- Przepisy obecnej ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych na terenie Rzeczypospolitej dopuszczają zakładanie cmentarzy jedynie przez gminy lub związki wyznaniowe.
- Obecnie przepisy ustawy doprowadzają do faktycznego monopolu Kościoła katolickiego na komercyjne prowadzenie cmentarzy na większości terytorium Polski. Konkurencja występuje jedynie miejscowo ze względu na nieprzestrzeganie prawa, gdyż jednostki komunalne powszechnie łamią zakaz prowadzenia działalności komercyjnej, co wynika z kontroli NIK.
- Projekt nowej ustawy będący przedmiotem prac rządu to dobra okazja, by znieść ten monopol. Niestety, w tej chwili projektodawca nie przewiduje takiej możliwości.
- Prywatne cmentarze funkcjonują z powodzeniem w krajach anglosaskich oraz w wielu krajach Europy kontynentalnej. Tworzenie cmentarzy przez prywatne podmioty dopuszczalne jest m.in. w Rumunii oraz w większości krajów związkowych Austrii oraz w połowie krajów związkowych Niemiec.

Obciążenia biurokratyczne, ograniczające konkurencję regulacje, nieelastyczne prawo pracy, skomplikowane i skutkujące czasochłonnością rozliczeń z urzędem skarbowym przepisy podatkowe to problemy od lat wskazywane przez przedsiębiorców jako największe bariery działalności gospodarczej. Pandemia COVID-19 skłoniła rząd do wprowadzenia dodatkowych obostrzeń często negatywnie wpływających na działalność gospodarczą.

Uważamy, że zwłaszcza w tym trudnym okresie przedsiębiorcy potrzebują deregulacji, która zwiększy ich elastyczność w dostosowywaniu się do nowych warunków gospodarczych. Dlatego szukamy rozwiązań, którego pomogą wyzwolić potencjał przedsiębiorców. Chcąc znaleźć najbardziej szkodliwe dla przedsiębiorców przepisy i pokazywać korzyści z deregulacji dla wzrostu po kryzysie, uruchomiliśmy portal www.deregulacja.pl.

Podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie prawa cmentarnego jest obecnie ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych. W związku z nieprzystosowaniem ustawy do czasów współczesnych (jej przepisy częściowo powielają normy zawarte jeszcze w ustawie o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu z 1932 r.¹) rząd zdecydował się na zaprezentowanie projektu nowych przepisów, które w założeniu miałyby dostosować regulacje do warunków XXI wieku.

Zakładanie cmentarzy w prawie polskim

W świetle obecnych przepisów nie istnieje możliwość funkcjonowania podmiotów prywatnych na rynku cmentarzy. Zgodnie z art. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych o założeniu, rozszerzeniu i zamknięciu cmentarza zdecydować może rada gminy² lub władze kościelne po uzyskaniu zgody właściwego inspektoratu sanitarnego³. Potwierdzeniem tych regulacji jest art. 19a ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, który gwarantuje związkom wyznaniowym prawo do posiadania cmentarzy, zarządzania nimi oraz ich zakładania i likwidacji⁴. Przepisy te w dużej mierze powielają regulacje jeszcze z okresu międzywojennego (wówczas upoważnione do zakładania cmentarzy były jeszcze instytucje wojskowe⁵).

Przepisy projektu nowej ustawy a swoboda działalności gospodarczej

Zgodnie z proponowanymi art. 92 i 94 nowej ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych ograniczenia te mają zostać utrzymane, przewidując wyjątek jedynie dla cmentarzy wojennych. Projektodawca w uzasadnieniu wprost informuje, iż jego celem jest zapobieżenie powstawaniu cmentarzy komercyjnych⁶. Przepisy dopuszczają pobieranie opłat za korzystanie z cmentarza przez związki wyznaniowe oraz ich różnicowanie w zależności od tego, czy zmarły do danego związku wyznaniowego należał, nie wyłączając jednocześnie możliwości zrezygnowania z nich. Jedynym obowiązkiem związku wyznaniowego zarządzającego cmentarzem ma być konieczność opublikowania stawek opłat w publicznie dostępnym regulaminie.

W Rzeczypospolitej Polskiej swoboda działalności gospodarczej ma charakter zasady ustrojowej, gwarantowanej przepisami rozdz. I i II Konstytucji RP. Implikuje to konieczność uznawania domniemania swobody działalności gospodarczej oraz uzasadniania każdorazowego odstępstwa od niej ważnym interesem publicznym⁷. Z kolei art. 31 ust. 3 Konstytucji nakazuje ograniczanie konstytucyjnych wolności i praw zgodnie z zasadą proporcjonalności, nie

¹ Zob. uzasadnienie projektu z dnia 23 września 2021 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12351755/katalog/12819378#12819378>

² W miastach na prawach powiatu rada miasta.

³ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1947), art. 1.

⁴ Zob. E. Darmorost, [w:] *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 1.

⁵ Zob. Ustawa z dnia 17 marca 1932 roku o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu (Dz. U. poz. 358 i 359), art. 6

⁶ Zob. uzasadnienie projektu..., s. 49

⁷ Zob. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, art. 22*, Warszawa 2016.

naruszając ich istoty oraz tylko wtedy, *gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób*. Należy podać w wątpliwość, czy w przypadku ograniczenia zasady swobody działalności gospodarczej w zakresie tworzenia cmentarzy ustawodawca ową proporcjonalność zachował. Ochrona zwłok ludzkich wynika z zasad konstytucyjnych⁸, jej realizacja jednak może z powodzeniem przebiegać bez uciekania się do zakazu prowadzenia cmentarzy przez podmioty prywatne – również do nich stosowano by przecież przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, odpowiednich rozporządzeń, a w skrajnych sytuacjach nawet normy prawa karnego⁹. Nawet gdyby ustawodawca chciał poddać branżę ściślejszej kontroli ma ku temu dużo bardziej proporcjonalne środki niż zakaz działalności podmiotów prywatnych – np. wymóg uzyskania zezwolenia. Nie tylko brak jest racjonalnych argumentów przemawiających za tezą, jakoby gminy i związki wyznaniowe były w stanie ową ochronę realizować lepiej niż podmioty prywatne, ale wręcz z dotychczasowych obserwacji, takich jak raport NIK z 2016 roku¹⁰, wynika, że z reguły nadzór organów samorządu terytorialnego nad cmentarzami komunalnymi był nierzetelny, a do powstania faktycznego rynku komercyjnego i tak doszło – w aż 37% badanych gminach opłaty cmentarne ustalały podmioty zewnętrzne, kierując się rachunkiem ekonomicznym.

Kwestią dyskusyjną pozostaje to, czy ustawodawca poprzez takie ukształtowanie norm prawnych doprowadził do ustanowienia monopolu w zakresie cmentarzy komercyjnych. Choć deklarowanym celem jest niedopuszczenie do powstania takiego zjawiska, to niewątpliwie możliwość ustanawiania i różnicowania opłat przez związek wyznaniowy może przybrać charakter komercyjny. W Polsce brak jest centralnego rejestru cmentarzy komunalnych, jednak z badań NIK¹¹ wynika, że jest to ok. 1880 cmentarzy (z czego większość w kilku zachodnich województwach) spośród aż 15,5 tys. Oznacza to, że niemal 90% cmentarzy w Polsce prowadzonych jest przez związki wyznaniowe, w większości przez Kościół katolicki. Art. 216 Konstytucji zezwala na ustanowienie monopolu w drodze ustawy – w tym wypadku ustawodawca nie decyduje się na taki krok wprost, jednak monopol może okazać się konsekwencją ograniczenia swobody działalności gospodarczej w odniesieniu do tworzenia cmentarzy. Jeżeli stan ten w niektórych miejscach nie występuje, to dzieje się tak ze względu na nieprzestrzeganie obecnych norm prawnych – NIK ocenia, że prowadzenie działalności komercyjnej przez cmentarze komunalne jest powszechne¹².

⁸ M. Safjan i L. Bosek wymieniają tu min. zasadę demokratycznego państwa prawnego (zob. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja...*, art. 30). W doktrynie funkcjonuje również pogląd, iż ochrona zwłok wynika z zasady godności ludzkiej (np. K. Wojtyczek), z czym jednak autorzy komentarza się nie zgadzają

⁹ Np. art. 262 KK dot. znieważenia zwłok ludzkich lub ograbienia grobu, za co grozi nawet do 8 lat pozbawienia wolności.

¹⁰ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-zarzadzaniu-cmentarzami-komunalnymi.html>

¹¹ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-zarzadzaniu-cmentarzami-komunalnymi.html>

¹² Zob. NIK: Zarządzanie cmentarzami komunalnymi, Informacja o wynikach kontroli, Warszawa 2016, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,12230,vp,14613.pdf>

Prywatne cmentarze w porządkach prawnych innych krajów

Umożliwienie konkurencji na rynku cmentarzy i miejsc pogrzebowych zaowocowałoby obniżeniem tych w odbiorze społecznym bardzo wysokich kosztów oraz zwiększeniem możliwości wyboru konsumenta. Przemawiają za tym przykłady krajów, które zdecydowały się na liberalizację prawa w tym zakresie.

1. Austria

W Austrii w 2002 r. doszło do liberalizacji prawa cmentarnego, która zaowocowała wzrostem liczby prywatnych przedsiębiorstw w tym obszarze. Tworzenie prywatnych cmentarzy po uzyskaniu odpowiednich zezwoleń od organów administracji publicznej dopuszczają wszystkie kraje związkowe poza Tyrolem i Vorarlbergiem¹³. W Styrii (Steiermark) ustawa o pogrzebie zwłok zezwala na tworzenie cmentarzy przedsiębiorstwom prywatnym po uzyskaniu pozwolenia właściwego miejscowo organu samorządowego¹⁴. Bardzo podobnie wyglądają regulacje w kraju związkowym Górnej Austrii¹⁵. Ustawa wiedeńska obok miejskich i wyznaniowych cmentarzy zezwala na istnienie prywatnych miejsc pogrzebowych – wedle danych miasta z opcji tej korzysta ok. 10% mieszkańców Wiednia¹⁶. Austriacki organ federalny ds. ochrony konkurencji zauważa pozytywne skutki liberalizacji z 2002 r. – większa konkurencja przekłada się na korzystniejsze dla konsumentów ceny i większe możliwości wyboru¹⁷.

2. Niemcy

Podobnie jak u ich południowych sąsiadów w Republice Federalnej Niemiec ustawodawstwo cmentarne leży w kompetencji krajów związkowych, z których dokładnie połowa¹⁸ dopuszcza istnienie prywatnych miejsc pogrzebowych. Co prawda ustawy nie przyznają im miana cmentarza (niem. Friedhof), jednak pełnią one funkcję cmentarną, gdyż można na ich terenie chować również większą liczbę osób. Wymogi konieczne do uzyskania zgody na stworzenie prywatnego miejsca pogrzebowego często nie są trudne do spełnienia – np. zgodnie z ustawą w Nadrenii-Palatynacie wystarczające jest uzasadnione pragnienie lub interes oraz brak kolizji

¹³ *Standpunkt zum Bestattungswesen*, Bundeswettbewerbsbehörde, Wiedeń 2018, s. 10, https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Downloads/standpunkte/BWB_Standpunkt_Bestattungswesen_final.pdf

¹⁴ Gesetz vom 6. Juli 2010 über die Bestattung von Leichen (Steiermärkisches Leichenbestattungsgesetz 2010), Fassung vom 27.10.2021, § 32-33

¹⁵ Landesrecht konsolidiert Oberösterreich: Gesamte Rechtsvorschrift für Oö. Leichenbestattungsgesetz 1985, Fassung vom 27.10.2021, § 30-31

¹⁶ <https://www.stadt-wien.at/wien/bestattung-begraebnis-wien.html>

¹⁷ *Standpunkt zum Bestattungswesen*, Bundeswettbewerbsbehörde, Wiedeń 2018, s. 6

¹⁸ Są to: Badenia-Wirtembergia, Bawaria, Dolna Saksonia, Nadrenia-Palatynat, Kraj Saary, Saksonia, Saksonia-Anhalt i Szlezwik-Holsztyn. Dane za Inicjatywą Konsumentką Kultury Pogrzebowej Aethernitas (Verbraucherinitiative Bestattungskultur Aethernitas) https://www.aethernitas.de/inhalt/recht/themen/bestattenindeutschland?bl=rhpf&bl_titel=Rheinland-Pfalz

z interesem publicznym lub godnym ochrony interesem osoby trzeciej¹⁹, w kraju Saary przesłanki te brzmią bardzo podobnie i uzupełnione są o wymóg godnego i dostępnego ukształtowania miejsca pochówku²⁰, identycznie brzmią również przesłanki uzyskania zgody w Badenii-Wirtembergii²¹.

3. Rumunia

W Rumunii upadek socjalizmu w 1989 r. przyniósł rozkwit prywatnych inicjatyw w zakresie branży pogrzebowej. Związane to było z niewydolnością państwa i państwowych cmentarzy – widać to na przykładzie Bukaresztu, gdzie w 2019 r. 14 na 15 cmentarzy osiągnęło limit miejsc, a dostępne było zaledwie 0,09% miejsc na cmentarzach²². Na kryzys odpowiedziała prywatna przedsiębiorczość – w 1997 r. otwarto pierwszy prywatny cmentarz w Rumunii²³. Stało się to mimo niesprzyjającego otoczenia regulacyjnego, dopiero w 2014 r. uchwalono bowiem ustawę o cmentarzach, krematoriach i usługach pogrzebowych, która dostrzegła to zjawisko (wcześniej prawo rumuńskie zawierało jedynie ustawodawstwo dotyczące publicznych oraz kościelnych cmentarzy). Ustawa z 2014 r. dopuszcza zakładanie i zarządzanie cmentarzami i krematoriami przez prywatne przedsiębiorstwa, stowarzyszenia i fundacje (warto dodać, że Rumunia nie jest jedynym krajem bałkańskim, który zdecydował się zezwolić na prywatną inicjatywę w zakresie cmentarzy – w tym samym roku ustawę dopuszczającą powoływanie prywatnych cmentarzy uchwaliła Albania, w 2010 r. pierwszy prywatny cmentarz otworzono w Sofii w Bułgarii²⁴). Obecnie w Rumunii istnieje 35 prywatnych cmentarzy, z czego 32 zarządzają przedsiębiorcy²⁵.

4. Stany Zjednoczone

W Stanach Zjednoczonych cmentarze dzieli się na publiczne i prywatne. Podział ten jest jednak nieoczywisty w stosunku do definicji używanej w niniejszym komunikacie (prywatne, czyli mające prywatnego właściciela). Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego Stanu Alabama cmentarz publiczny może być zarządzany prywatnie. Aby dane miejsce określić mianem cmentarza publicznego, wystarczy „intencja właściciela, by przeznaczyć ziemię na cmentarz publiczny łącznie z akceptacją publicznego użytku terenu”²⁶. Podobnie jak w przypadku innych państw federalnych prawodawstwo cmentarne jest przedmiotem regulacji na poziomie stanów. Co do zasady zakładanie i prowadzenie cmentarza jest regulowane z uwagi na wymogi

¹⁹Bestattungsgesetz (BestG) vom 4. März 1983, zum 27.10.2021 aktuellste verfügbare Fassung der Gesamtausgabe, § 4 Anstaltsfriedhöfe und private Bestattungsplätze, Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz

²⁰ Gesetz Nr. 2019 über das Friedhofs-, Bestattungs- und Leichenwesen (Bestattungsgesetz - BestattG) vom 22. Januar 2021, § 5, (Amtsblatt I 2021, 226, ber. S. 992)

²¹Bestattungsgesetz vom 21. Juli 1970, zum 27.10.2021 aktuellste verfügbare Fassung der Gesamtausgabe, § 9 (GBl. 1970, 395, ber. S. 458), Landesrecht BW Bürgerservice

²² Mihai Stelian Rusu (2020): The privatization of death: the emergence of private cemeteries in Romania's postsocialist deathscape, *Southeast European and Black Sea Studies*, s. 10

²³ Mihai Stelian Rusu (2020): The privatization..., s. 2

²⁴ Mihai Stelian Rusu (2020): The privatization..., s. 6-7

²⁵ Mihai Stelian Rusu (2020): The privatization..., s. 8

²⁶ *Garland v. Clark*, 264 Ala. 405-406 (Ala. 1956), cyt. za <https://casetext.com/case/garland-v-clark>

zdrowia publicznego i bezpieczeństwa²⁷ – określane są min. minimalne odległości cmentarzy od miast, a niekiedy istnieje wymóg uzyskania licencji. Regulacja ta ma jednak swoje ograniczenia – przede wszystkim z uwagi na prawa jednostki wynikające z konstytucji stanowych oraz Konstytucji Stanów Zjednoczonych, które w ocenie sądów nie mogą być ograniczane zbyt dalece i nieproporcjonalnie²⁸.

5. Wielka Brytania

Brytyjczycy cieszą się liberalnym prawem cmentarnym. Na tworzenie cmentarzy komercyjnych zezwolono już w 1847 r.²⁹ Cmentarze prywatne są w Zjednoczonym Królestwie w niewielkim stopniu regulowane – kluczowymi normami, których przestrzegać muszą zarządcy takich cmentarzy są akty prawa miejscowego oraz akty prawne dotyczące norm sanitarnych i bezpieczeństwa, niektóre prywatne cmentarze otrzymują również dedykowane jedynie im akty prawne³⁰. Szczególnie w przypadkach gmin, które zmagają się z brakiem miejsc na cmentarzach, możliwość tworzenia cmentarzy przez prywatnych inwestorów stanowi istotną okoliczność ułatwiającą mieszkańcom pochówek swoich bliskich. Według badania Ministerstwa Sprawiedliwości Zjednoczonego Królestwa prywatnych cmentarzy w Anglii i Walii jest ok. kilka procent³¹.

Wnioski – czas na liberalizację prawa cmentarnego

Prywatne miejsca pochówku funkcjonują z powodzeniem w wielu krajach. Polska ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych w brzmieniu zarówno obecnym, jak i projektowanym w ramach prac rządowych zawiera w zakresie tworzenia cmentarzy regulację niekorzystną dla konsumentów, wyraźnie uprzywilejowując jeden podmiot, jakim jest Kościół katolicki. Ograniczenie konkurencji w zakresie tworzenia i zarządzania cmentarzami wydaje się niezrozumiałe w świetle konstytucyjnych zasad proporcjonalności i swobody działalności gospodarczej.

Prace nad nowym kształtem prawa cmentarnego to idealna okazja, by poprawić regulacje w tym zakresie. Ustawodawca ma do wyboru wiele wzorców z innych krajów, które mogłyby stanowić inspirację dla kształtu polskich przepisów. Zalecane jest jednak stworzenie relatywnie

²⁷ Zob. np. Texas Health and Safety Code, Title 8, Subtitle 3: Cemeteries and Crematories, <https://statutes.capitol.texas.gov/?link=HS>

²⁸ Zob. np. County of Los Angeles v. Hollywood Cemetery Asso., <https://casetext.com/case/county-of-los-angeles-v-hollywood-cemetery-asso>

²⁹ David Pocklington, "Private cemetery development" in *Law & Religion UK*, 10 February 2017, <https://lawandreligionuk.com/2017/02/10/private-cemetery-development/>

³⁰ Np. New Southgate Cemetery Bill, opisywany w David Pocklington, "Private cemetery..."

³¹ Brak dokładniejszych danych – cmentarze prywatne zostały w badaniu wliczone do kategorii „inne” wraz z miejscami naturalnego pochówku, cmentarzami zarządzanymi przez organizacje charytatywne oraz przez inne religie w; *Burial Grounds. The results of a survey of burial grounds in England and Wales*, Ministry of Justice, June 2007, s. 7, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/217908/burial_grounds_web_whole_plus_bookmarks.pdf

liberalnych regulacji, tak by nie ograniczyć niepotrzebnie pozytywnych efektów dla konsumentów. Zwłaszcza wobec sporych kosztów pochówku³² pożądane jest dopuszczenie prywatnej przedsiębiorczości w zakresie prowadzenia cmentarzy.

³² Zob. <https://www.money.pl/gospodarka/ile-naprawde-kosztuje-pogrzeb-dla-wielu-osob-to-ogromny-wydatek-6635744978647744a.html>

Forum Obywatelskiego Rozwoju

FOR zostało założone w 2007 roku przez prof. Leszka Balcerowicza, aby skutecznie chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym. Naszym celem jest zmiana świadomości Polaków oraz obowiązującego i planowanego prawa w kierunku wolnościowym.

FOR realizuje swoje cele poprzez organizację debat oraz publikację raportów i analiz podejmujących ważne tematy społeczno-gospodarcze, a w szczególności: stan finansów publicznych, sytuację na rynku pracy, wolność gospodarczą, wymiar sprawiedliwości i tworzenie prawa. Z inicjatywy FOR w centrum Warszawy i w Internecie został uruchomiony licznik długu publicznego, który zwraca uwagę na problem rosnącego zadłużenia państwa. Działania FOR to także projekty z zakresu edukacji ekonomicznej oraz udział w kampaniach na rzecz zwiększania frekwencji wyborczej.

Wspieraj nas!

Zdrowy rozsądek oraz wolnościowy punkt widzenia nie obronią się same. Potrzebują zaplanowanego, wytężonego, skutecznego wysiłku oraz Twojego wsparcia.

Jeśli jest Ci bliski porządek społeczny szanujący wolność i obawiasz się nierozsądnych decyzji polityków udających na Twój koszt Świętych Mikołajów, wesprzyj finansowo nasze działania.

Wyślij przelew na konto FOR (w PLN): 68 1090 1883 0000 0001 0689 0629

W sprawie darowizn możesz się skontaktować z:

Patrycja Satora, dyrektor ds. rozwoju FOR

tel. 500 494 173

e-mail: patrycja.satora@for.org.pl

Już dziś pomóż nam chronić wolność – obdarz nas swoim wsparciem i zaufaniem.

KONTAKT DO AUTORA



Piotr Oliński

Młodszy analityk FOR

e-mail: piotr.olinski@for.org.pl

Twitter: [@olinski Piotrek](https://twitter.com/olinski Piotrek)

Fundacja Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR
ul. Ignacego Krasickiego 9A • 02-628 Warszawa • tel. 22 628 85 11
e-mail: info@for.org.pl • www.for.org.pl
[f](https://www.facebook.com/FundacjaFOR)/FundacjaFOR • [t](https://twitter.com/FundacjaFOR)@FundacjaFOR • [in](https://www.linkedin.com/company/forum-obywatelskiego-rozwoju)/forum-obywatelskiego-rozwoju