

Tadeusz Kocowski¹

Działalność gospodarcza zakładów i przedsiębiorców w dziedzinie świadczenia usług pogrzebowych

1. Działalność gospodarcza w ustawodawstwie polskim traktowana jest jednolicie. Zgodnie z przepisem art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej² określana jest ona jako zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Nie zmienia tego faktu wydanie przepisów ustawy z 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³, zgodnie z którymi usługą to świadczenie wykonywane przez usługodawcę na własny rachunek, zwykle za wynagrodzeniem, w szczególności usługi budowlane, handlowe oraz usługi świadczone w ramach wykonywanego zawodu. Brak wyraźnego rozróżnienia, jakie jest w przepisach Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, pomiędzy przedsiębiorczością a usługami. Nie ulega wszakże wątpliwości, iż każdy z tych rodzajów działalności posiada swoją specyfikę, co związane jest z różnym spełnianiem przez podmioty wykonujące dany rodzaj działalności, jej wyznaczników.

Działalność zakładów i przedsiębiorstw pogrzebowych jest niewątpliwie działalnością specyficzną, choćby ze względu na przedmiot owych usług, którym jest pochowanie zwłok, oraz wymogi z tym związane zawarte w przepisach ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach

¹ Dr hab., prof. nadzw., Uniwersytet Wrocławski.

² Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.).

³ Ustawa z 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278 ze zm.).

i chowaniu zmarłych⁴. Regulacje prawne odnoszące się do tej problematyki, w szczególności sama ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych licząca ponad 50 lat, zdają się nie nadążać za „duchem czasu” w tym zakresie. Niektóre jej rozwiązania nie przystają do współczesnej sytuacji związanej z postępowaniem ze zwłokami i przeprowadzaniem pochówkiem, nie odnosząc się także do nowych praktyk związanych z przygotowaniem zwłok do pochówku. Działania te wymagają odpowiednich uregulowań prawnych uwzględniających zmiany zaistniałe w stosunkach społecznych dotyczących także i tej problematyki. W szczególności przepisy ustawy nie odpowiadają zmianom, które dokonały się w zakresie sposobów postępowania ze zwłokami ludzkimi oraz techniką pogrzebową, a to w dużym stopniu odnosi się do działalności wykonywanej przez przedsiębiorców prowadzących zakłady pogrzebowe.

2. Usługi świadczone przez zakłady i przedsiębiorstwa pogrzebowe formalnie należą do kategorii działalności gospodarczej wolnej, a wynikające z przepisów prawa ograniczenia, mają charakter ograniczeń przedmiotowych, związanych z koniecznością godnego pochowania osoby zmarłej i postępowania ze zwłokami ludzkimi będącymi fizyczną pozostałością życia danej osoby ludzkiej. Za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych⁵. Stąd też szczególne podejście zarówno do samych zwłok jak i działań mających na celu ich pochówek. Uczestniczą w nim bowiem przeważnie bliscy osoby zmarłej, którzy znajdują się w specyficznym stanie psychicznym, wynikającym z traumy jaka związana jest z utratą osoby bliskiej. Ten stan potęgowany jest koniecznością wykonania wielu działań związanych z pochowaniem zwłok i zorganizowaniem uroczystości pogrzebowej, a także koniecznością zakończenia bądź kontynuowania, w nowych warunkach, różnorodnych spraw, w które zaangażowana była osoba zmarła.

Istotną więc rzeczą jest niewątpliwie określenie, kto jest uprawniony do podejmowania decyzji co do postępowania ze zwłokami zmarłego, oraz sposobu i rodzaju przeprowadzanej uroczystości pogrzebowej, wyboru miejsca oraz miejscowości pochówku, a także ewentualnego wyboru przedsiębiorstwa pogrzebowego organizującego pochówek.

⁴ Ustawa z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. Nr 11, poz. 62 ze zm.).

⁵ Zobacz przepis § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. Nr 153, poz. 1783).

Wspomnieć należy, iż zwłoki ludzkie nie stanowią rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c., choć są niewątpliwie przedmiotem materialnym. Wskazuje się jednoznacznie, iż ze względów etycznych nie mogą one być przedmiotem prawa podmiotowego. Niemajątkowe uprawnienie do pochowania zwłok osoby zmarłej przysługuje natomiast z mocy szczególnych przepisów określonym w nich osobom⁶.

Prawo pochowania zwłok ludzkich, zgodnie z przepisem art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej, a mianowicie: 1) pozostały małżonek lub małżonka, 2) krewni zstępni, 3) krewni wstępni, 4) krewni boczni do 4 stopnia pokrewieństwa, 5) powinowaci w linii prostej do 1 stopnia. Prawo pochowania zwłok osób wojskowych zmarłych w czynnej służbie wojskowej przysługuje właściwym organom wojskowym w myśl przepisów wojskowych. Prawo pochowania zwłok osób zasłużonych wobec Państwa i społeczeństwa przysługuje organom państwowym, instytucjom i organizacjom społecznym. Prawo pochowania zwłok przysługuje również osobom, które do tego dobrowolnie się zobowiążą.

Zwłoki niepochowane przez podmioty uprawnione, mogą być przekazane do celów naukowych publicznej uczelni medycznej lub publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych. Decyzję w sprawie przekazania zwłok do celów naukowych wydaje, na wniosek uczelni, właściwy starosta. Zwłoki niepochowane przez podmioty uprawnione, albo nieprzekazane publicznej uczelni medycznej albo publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych, są chowane przez gminę właściwą ze względu na miejsce zgonu.

Sam fakt zgonu człowieka musi zostać urzędowo stwierdzony, wraz z podaniem godziny i daty zgonu, która jest istotna ze względu na temporalne wymogi postępowania ze zwłokami ludzkimi określonymi przez przepisy ustawy. Zgon i jego przyczyna, zgodnie z przepisami art. 11 ustawy, powinny być ustalone przez lekarza leczącego chorego w ostatniej chorobie. W razie gdy sytuacja powyższa jest niemożliwa do zrealizowania, stwierdzenie zgonu i jego przyczyny powinno nastąpić w drodze oględzin dokonywanych przez lekarza lub w razie jego braku przez inną osobę, powołaną do tej czynności przez właściwego starostę. Osoby te stwierdzają zgon i jego przyczyny w wydawanych w tym celu

⁶ Por. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Cześć ogólna*, Warszawa 2007, s. 180.

kartach zgonu. Jeden z egzemplarzy karty zgonu zawierający adnotację urzędu stanu cywilnego o zarejestrowaniu zgonu, przedstawia się administracji cmentarza w celu pochowania zwłok, drugi zaś służy do celów statystycznych. Pochowanie zwłok wymaga uprzedniego stwierdzenia zgonu i jego przyczyn w karcie zgonu zawierającej adnotację urzędu stanu cywilnego o zarejestrowaniu zgonu⁷.

Zwłoki osób zmarłych lub zabitych w miejscach publicznych, zgodnie z przepisami art. 13 ustawy, przewozi się przed ich pochowaniem, na wniosek właściwego organu, do zakładu medycyny sądowej, a w razie jego braku na obszarze powiatu - do najbliższego szpitala mającego prosektorium, celem ustalenia przyczyny zgonu. Organizowanie tego przewozu należy do zadań powiatu.

Zwłoki, zgodnie z przepisami art. 12 ustawy, mogą być pochowane przez złożenie w grobach ziemnych, w grobach murowanych lub katakumbach i zatopienie w morzu. Szczątki pochodzące ze spopielenia zwłok mogą być przechowywane także w kolumbariach. Przenoszenie lub przewożenie zwłok w otwartych trumnach jest wzbronione. Groby ziemne, groby murowane i kolumbaria przeznaczone na składanie zwłok i szczątków ludzkich mogą znajdować się tylko na cmentarzach.

Zwłoki osób zmarłych, zgodnie z przepisami art. 9 ustawy, nie mogą być chowane przed upływem 24 godzin od chwili zgonu z wyjątkiem zwłok osób zmarłych na niektóre choroby zakaźne. Najpóźniej po upływie 72 godzin od chwili zgonu, zwłoki powinny być usunięte z mieszkania celem pochowania lub w razie odroczenia terminu pochowania - złożone w domu przedpogrzebowym lub kostnicy, do czasu pochowania. Zwłoki osób zmarłych na niektóre choroby zakaźne powinny być natychmiast po stwierdzeniu zgonu usunięte z mieszkania i pochowane na najbliższym cmentarzu w ciągu 24 godzin od chwili zgonu. Wyjątki od wskazanych powyżej terminów mogą być czynione jedynie po utrwaleniu zwłok za zezwoleniem właściwego miejscowo inspektora sanitarnego. Od chwili zgonu aż do pochowania zwłoki powinny być

⁷ Z nieco inną procedurą mamy do czynienia w przypadku zwłok osób, co do których istnieje pewność lub uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu była choroba zakaźna, podlegająca obowiązkowemu zgłoszeniu. W takiej sytuacji lekarz, jak i inne osoby powołane do dokonywania oględzin zwłok powinni zawiadomić o tym natychmiast właściwego inspektora sanitarnego. W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że przyczyną zgonu było przestępstwo, lekarz, jak i inne osoby powołane do oględzin zwłok, powinni zawiadomić o tym natychmiast właściwego prokuratora lub najbliższy posterunek Policji.

przechowywane w taki sposób, aby nie mogły powodować szkodliwego wpływu na otoczenie.

Podmiot leczniczy wykonujący działalność leczniczą w rodzaju stacjonarnego i całodobowego świadczenia zdrowotnego, zgodnie z przepisami art. 28 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁸, w razie śmierci pacjenta jest zobowiązany:

- a) należyście przygotować zwłoki poprzez ich umycie i okrycie, z zachowaniem godności należnej osobie zmarłej, w celu ich wydania osobie lub instytucji uprawnionej do ich pochowania, o której mowa w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych,
- b) przechowywać zwłoki nie dłużej niż przez 72 godziny, licząc od godziny, w której nastąpiła śmierć pacjenta.

Czynności te nie stanowią przygotowania zwłok zmarłego pacjenta do pochowania, co oznacza, że przygotowanie to powinno być uczynione przez osobę upoważnioną do pochowania zwłok lub zlecone przez tę osobę zakładowi lub przedsiębiorstwu pogrzebowemu wybranemu przez tę osobę spośród jednostek świadczących tego typu usługi. Jednostka ta w sposób profesjonalny powinna dokonać wszystkich czynności związanych z organizacją pochówku, także z uwzględnieniem indywidualnych, specjalnych wymogów przedstawionych przez dającego zlecenie. Oczywiście wymogi te nie mogą wykroczać poza określone prawem zasady postępowania ze zwłokami i organizowania pochówków, określonych w przepisach obowiązującego prawa.

Ekshumacja zwłok i szczątków, zgodnie z art. 15 ustawy, może być dokonana: na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego, na zarządzenie prokuratora lub sądu, oraz na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel. W tym ostatnim przypadku zwłoki i szczątki powinny być pochowane na nowo w innym miejscu.

3. Usługi świadczone przez zakłady i przedsiębiorstwa pogrzebowe w finalnej swej części świadczone są na terenie cmentarzy. Zakładanie i rozszerzanie cmentarzy komunalnych, zgodnie z przepisem art. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, należy do zadań własnych

⁸ Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 217 ze zm.).

gminy co oznacza, iż jest to zadanie publiczne. Ustawa przewiduje możliwość istnienia cmentarzy wyznaniowych. Cmentarze komunalne utrzymywane są i zarządzane przez właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), a utrzymanie cmentarzy wyznaniowych i zarządzanie nimi należy do związków wyznaniowych.

Cmentarze komunalne, zgodnie z ustawą zakłada się w zasadzie na terenie każdej gminy lub miasta, jednakże w uzasadnionych przypadkach można założyć cmentarz dla kilku gmin. W miejscowościach, w których nie ma cmentarzy komunalnych, zarząd cmentarza wyznaniowego jest obowiązany umożliwić pochowanie na tym cmentarzu, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących. Zarząd cmentarza wyznaniowego nie może odmówić pochowania zwłok osób, które posiadają nabyte prawo do pochówku w określonym miejscu tego cmentarza. Zwłoki osób innego wyznania lub niewierzących, powinny być przez zarząd cmentarza traktowane na równi ze zwłokami osób należących do wyznania, do którego należy cmentarz, a w szczególności pod względem wyznaczenia miejsca pochowania, właściwego ceremoniału pogrzebowego i wznoszenia stosownych nagrobków.

Na każdym cmentarzu, zgodnie z przepisem art. 5 ustawy, powinien być dom przedpogrzebowy lub kostnica, które służą do składania ciał osób zmarłych do czasu ich pochowania; wykonywania oględzin zwłok ludzkich dla celów sądowo-lekarskich, sanitarnych oraz policyjnych; oraz do wykonywania innych czynności związanych z chowaniem zwłok.

Przyjęcie zwłok do pochowania na cmentarz następuje po przedstawieniu karty zgonu zawierającej adnotację urzędu stanu cywilnego o zarejestrowaniu zgonu, zaś w przypadku, w których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu było przestępstwo, na pochowanie zwłok oprócz karty zgonu wymagane jest zezwolenie prokuratora.

Zwłoki mogą być pochowane przez złożenie w grobach ziemnych, w grobach murowanych lub katakumbach. Szczątki pochodzące ze spopielenia zwłok mogą być przechowywane także w kolumbariach. Przenoszenie lub przewożenie zwłok w otwartych trumnach jest wzbronione. Groby ziemne, groby murowane i kolumbaria przeznaczone na składanie zwłok i szczątków ludzkich mogą znajdować się tylko na cmentarzach.

Zadania własne jednostki samorządu terytorialnego w zakresie zakładania, rozszerzania i zamykania cmentarzy komunalnych, tradycyjnie

były i w dalszym ciągu są wykonywane przez samorządowe zakłady budżetowe, przy czym zakłady te świadczyły także usługi pogrzebowe. Rynek usług pogrzebowych, cmentarnych i pokrewnych, jest obecnie rynkiem otwartym dla wszystkich podmiotów chcących świadczyć tego typu usługi i nie ogranicza się do podmiotów publicznych. Usługi świadczyć więc mogą zarówno podmioty publiczne (komunalne zakłady budżetowe) jak i podmioty prywatne. Prywatni przedsiębiorcy podejmując tego typu działalność, korzystają więc w tym zakresie z wolności działalności gospodarczej, gdyż brak jest prawnych ograniczeń podmiotowych związanych z podejmowaniem tego typu działalności gospodarczej.

Przedmiot działania tych podmiotów jest specyficzny, gdyż związany jest ze zwłokami, szczątkami i prochami ludzkimi oraz dokonywaniem ich pochówków. Przedsiębiorcy organizujący i wykonujący usługi pogrzebowe, zajmują się przechowywaniem i przygotowaniem zwłok ludzkich, szczątków lub prochów do pochówku, co wymaga szczególnego profesjonalizmu reprezentowanego przez osoby wykonujące wspomniane czynności. Podobnie przedsiębiorstwo pogrzebowe wymaga odpowiedniego zorganizowania co oznacza, iż przepisy prawa wprowadzają wiele ograniczeń, w szczególności o charakterze policyjnym, odnoszącym się do organizacji, wyposażenia i pewnych działań podejmowanych przez te jednostki.

4. Działalność gospodarcza zakładów i przedsiębiorców pogrzebowych określana jest niekiedy także jako działalność funeralna. Należy ona niewątpliwie do działalności kwalifikowanej ekonomicznie jako działalność usługowa. W załączniku do przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 24 grudnia 2007 r. sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności⁹ znajdujemy w sekcji „S” kod 9866, w dziale 96 zatytułowanym pozostała indywidualna działalność usługowa, podklasę 96.03 z „pogrzeby i działalność pokrewna”. Podklasa ta obejmuje następującą działalność:

- 1) grzebanie i kremację zwłok ludzkich i zwierzęcych oraz usługi powiązane:
 - a) przygotowanie zwłok do pochówku lub kremacji, balsamowanie zwłok,
 - b) usługi zakładów pogrzebowych,

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 24 grudnia 2007 r. sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (Dz. U. Nr 251, poz. 1885).

- c) przeprowadzenie pogrzebu lub kremacji,
 - d) wynajmowanie przygotowanego miejsca w domach pogrzebowych,
- 2) dzierżawę lub sprzedaż grobów,
 - 3) opiekę i utrzymywanie grobów i mauzoleów.

Tego typu działalność gospodarcza nie jest objęta żadnymi prawnymi ograniczeniami podmiotowymi, co oznacza, iż jest ona działalnością wolną i wykonywana być ona może przez wszystkie kategorie przedsiębiorców. Biorąc więc pod uwagę przepis art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalność taką jako przedsiębiorcy prowadzić mogą osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobą prawną, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, a także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

5. Przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁰, przy czym spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców. W przypadku tej kategorii przedsiębiorców wpis do Krajowego Rejestru Sądowego ma jednoznacznie charakter konstytutywny, co oznacza, iż jednostki te powstają dopiero z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Sąd natomiast wpisuje przedmiot działalności gospodarczej wskazany przez rejestrowany podmiot, kontrolując go jedynie od strony formalnej, co oczywiście nie zwalnia tego podmiotu z konieczności uzyskania niezbędnych zezwoleń, koncesji, czy zgód, wymaganych dla prowadzenia określonych rodzajów działalności gospodarczej objętych tymi ograniczeniami. Przepis art. 40 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wymaga, by w dziale 3 rejestru przedsiębiorców, obok innych danych zamieszczony został przedmiot działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (zgodnie z danymi umieszczonymi we wniosku o wpis). W zakresie działalności będącej przedmiotem prowadzonej analizy, brak prawnych ograniczeń, które przewidywałyby konieczność uzyskania uprawnień, co oznacza, iż uzyskanie wpisu pozwala

¹⁰ Zobacz przepisy ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 168, poz. 1186 ze zm.).

tym przedsiębiorcom na podjęcie działalności usługowej, określanej w Polskiej Klasyfikacji Działalności mianem „pogrzeby i działalność pokrewna”. Przedsiębiorcy będący jednostkami organizacyjnymi, mogą podejmować tego typu działalność z chwilą uzyskania wpisu.

W obecnym kształcie Krajowego Rejestru Sądowego, dokonanie wpisu w jego dziale „a”, czyli rejestrze przedsiębiorców, jest w istocie wyłącznie niezbędnym warunkiem powstania przedsiębiorcy jako podmiotu prawa, a więc uzyskania podmiotowości albo osobowości prawnej. Rejestracja nie ma natomiast znaczenia - wbrew nazwie samego rejestru – z punktu widzenia nabycia przez rejestrowany podmiot statusu przedsiębiorcy i to zarówno w rozumieniu ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, z tytułu wpisu do tego właśnie rejestru (w znaczeniu formalnoprawnym) ani według przepisów Kodeksu cywilnego, albo ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (w znaczeniu materialnoprawnym)¹¹. Wyjątkiem są tutaj jedynie te osoby prawne, które uzyskują swoją osobowość prawną w inny sposób niż poprzez wpis do rejestru przedsiębiorców (stowarzyszenia, fundacje, publiczne uczelnie akademickie), gdyż te przed wpisem do rejestru przedsiębiorców (legalizującym ich działalność gospodarczą), już istnieją i działalność gospodarczą mogą „podejmować”, aczkolwiek „podjąć” mogą ją dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców¹².

Osoby fizyczne będące przedsiębiorcami, zgodnie z przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, mogą podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Wpisowi do niej podlegają jedynie przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi. Przedsiębiorca ma wszakże prawo, aby we wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, określić późniejszy dzień podjęcia działalności gospodarczej niż dzień złożenia wniosku.

Wpis do CEIDG jest dokonywany, jeżeli wniosek jest złożony przez osobę uprawnioną i jest poprawny. Wpis do CEIDG polega na wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego danych podlegających wpisowi. Mamy więc tu do czynienia z czynnością materialno-techniczną organu

¹¹ M. Jasiakiewicz, *Jeszcze o pojęciu przedsiębiorcy – Polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 5, s. 57.

¹² Por. M. Szydło, *Ewidencja działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 3, s. 65.

rejestrowego¹³. Brak tu elementu konstytutywnego, gdyż osoby fizyczne korzystają w tym zakresie z wolności działalności gospodarczej. Oznacza to, iż bez żadnych przeszkód mogą podejmować wskazaną powyżej działalność usługową.

6. Działalność gospodarczą w omawianym zakresie, jak wspomniano powyżej, podejmować mogą zarówno osoby fizyczne, osoby prawne jak i jednostki organizacyjne posiadające status ułomnych osób prawnych. Wskazać wszakże należy, iż tego typu działalność gospodarczą prowadzą także jednostki organizacyjne nieposiadające statusu osób prawnych czy ułomnych osób prawnych. Idzie tu przede wszystkim o komunalne zakłady budżetowe.

Zgodnie z przepisami art. 7 ustawy 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁴, zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W ramach zaspokajania tego typu potrzeb gmina realizuje sprawy dotyczące cmentarzy gminnych. Utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi, obejmuje wykonywanie zadań związanych z przygotowaniem i realizacją inwestycji, remontów i eksploatacją terenów cmentarnych, utrzymaniem właściwego stanu technicznego, użytkowego i estetycznego obiektów, urządzeń cmentarnych i jego terenów, a także spraw administracyjno-finansowych, związanych z prowadzeniem ewidencji pochowań i pobieraniem opłat za korzystanie z cmentarzy i urządzeń cmentarnych. Oczywiście na terenach cmentarzy dokonuje się chowania zwłok i przeprowadza ekshumacje. Gmina, celem wykonania wspomnianych powyżej zadań powołać może specjalną jednostkę organizacyjną.

Jeżeli przyjmiemy, iż działalność w zakresie utrzymania cmentarzy należy do sfery określanej mianem gospodarki komunalnej, która obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, to gmina, zgodnie z przepisami ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹⁵, zadania te realizować może w szczególności w formach:

¹³ Por. T. Kocowski, *Postępowanie związane z legalizacją działalności gospodarczej podejmowanej przez osoby fizyczne*, w: B. Popowska (red.), *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2014, s. 149.

¹⁴ Ustawa 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.).

¹⁵ Ustawa z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 ze zm.).

zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Zadania własne gminy w zakresie cmentarzy, zgodnie z przepisami ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁶ mogą być wykonywane przez samorządowe zakłady budżetowe, co oznaczałoby, iż zadania te mieszczą się w zakresie zadań użyteczności publicznej. Gmina bowiem jako jednostka samorządu terytorialnego powinna prowadzić przede wszystkim tego rodzaju działalność gospodarczą. Prowadzenie przez gminę działalności gospodarczej określanej mianem komercyjnej, może być podjęte jedynie w przypadkach określonych w przepisach art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej. W tym celu gmina powinna utworzyć spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółkę akcyjną, ewentualnie także może do takich spółek przystępować.

W praktyce, gminy powołują w tym celu zakłady budżetowe działające pod nazwą -zakład usług komunalnych. Przedmiotem ich działania są sprawy związane z należytyim utrzymaniem cmentarzy i urządzeń cmentarnych, których istnienie na cmentarzu wynika z ustawowego obowiązku (dom przedpogrzebowy lub kostnica), a także urządzeń wynikających ze zmieniających się zapatrywań co do sposobu odbywania pochówku (krematoria). Zakłady te dokonywać mogą także pochówków, gdyż trudno byłoby zaprzeczyć, iż w tym przypadku mamy do czynienia z działalnością o charakterze użyteczności publicznej. Tym samym więc działalność w zakresie usług pogrzebowych jednostki te mogą wykonywać obok przedsiębiorców prywatnych.

Zaznaczyć wszakże należy, że gminne zakłady budżetowe nie posiadają statusu przedsiębiorcy. Nie posiadają one osobowości prawnej ani nie są ułomnymi osobami prawnymi. Należą one do kategorii jednostek organizacyjnych określanych mianem *stationes communis* lub *stationes municipi*.

7. Zakład usług komunalnych, prowadzi działalność gospodarczą pomimo nie-posiadania statusu przedsiębiorcy. Dodatkowo prowadzi działalność zorganizowaną nie tylko w sensie formalnym, ale i przede wszystkim materialnym. Ze zorganizowaniem w znaczeniu materialnym mamy bowiem do czynienia w sytuacji, gdy podmiot ją prowadzący czyni to przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym, czyli zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych

¹⁶ Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.).

przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej¹⁷. W przypadku zakładów komunalnych prowadzących cmentarze wymogi te dotyczą wyposażenia cmentarzy w dom przedpogrzebowy lub kostnicę.

Zakłady komunalne, wykonując zarząd cmentarzem gminnym i świadcząc usługi pogrzebowe, niejednokrotnie stosują praktyki ograniczające konkurencję poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na rynkach lokalnych w zakresie świadczenia na nich usług pogrzebowych dotyczących kopania grobów ziemnych, w drodze przyznania sobie wyłączności usług kopania grobów ziemnych i tym samym ograniczania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku świadczenia usług pogrzebowych¹⁸.

Nie ulega wątpliwości, że stopień zorganizowania materialnego gminnych zakładów budżetowych, czy gminnych spółek zajmujących się usługami komunalnymi, będzie obejmował istnienie przedsiębiorstwa jako zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych, choćby z tego względu, że jednostki te w większości wykonywać będą równocześnie czynności związane z zarządem cmentarza gminnego. Obowiązujące przepisy prawne w zasadzie nie przewidują konieczności posiadania przedsiębiorstwa dla prowadzenia działalności usługowej w dziedzinie pogrzebów. Oznacza to, iż przedsiębiorcy prywatni zobowiązani są do dokonania czynności związanych ze zorganizowaniem formalnym, a więc związane z zalegalizowaniem podejmowanej działalności gospodarczej, aby stać się podmiotem obrotu gospodarczego. Gdy idzie o konieczne czynności legalizacyjne to niewątpliwie należałoby wymienić tu takie czynności, jak: wystąpienie ze stosownym wnioskiem i uzyskanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego lub w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, dokonanie zgłoszenia dla celów podatkowych, statystycznych oraz dla celów ubezpieczeń społecznych, założenie rachunku bankowego związanego z prowadzoną działalnością, zastosowanie określonej – swobodnie wybranej przez przedsiębiorcę formy organizacyjnoprawnej służącej wykonywaniu wspomnianej działalności gospodarczej. Brak jest specjalnych wymogów typu policyjnego czy reglamentacyjnego, które nakładałyby na przedsiębiorców zajmujących

¹⁷ Por. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 48.

¹⁸ Zobacz decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Katowicach, nr RKT-32/2013 z 23 października 2013 r.

się usługami pogrzebowymi obowiązek prowadzenia przedsiębiorstwa wraz ze specjalnym wyposażeniem.

Oczywiście konieczność taka powstaje w przypadku, gdyby przedsiębiorca taki chciał prowadzić specyficzne kategorie usług, na przykład świadczyć samoistne usługi polegające na kremacji zwłok. W takiej sytuacji musiałby zorganizować się materialnie i wyposażyć swoje przedsiębiorstwo w urządzenia krematoryjne. Wszakże prowadzenie tego rodzaju działalności stanowi wybór przedsiębiorcy, a nie obowiązek płynący z ustawy dotyczący każdego przedsiębiorcy wykonującego usługi pogrzebowe. Wszyscy przedsiębiorcy zobowiązani są wszakże do wykonywania działalności gospodarczej na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów, oraz spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności dotyczące ochrony przed zagrożeniem życia, zdrowia ludzkiego i moralności publicznej, a także ochrony środowiska.

8. Prawne ograniczenia związane z wykonywaniem działalności gospodarczej, ze względu na przedmiot realizowanej działalności, czyli usług pogrzebowych, są stosunkowo niewielkie. Pierwsze ograniczenie związane jest z zakazem wynikającym z treści przepisu art. 13 ustawy o działalności leczniczej stanowiącego, iż w miejscu udzielania świadczeń zdrowotnych, nie mogą być świadczone usługi pogrzebowe oraz prowadzona ich reklama. Zakaz ten wydaje się być niezwykle racjonalnym, gdyż skierowany jest na zapobieganie negatywnym reakcjom psychicznym, jakim chory pacjent byłby poddany poprzez obecność takiej reklamy w miejscu udzielania świadczeń medycznych. Reklama ta może sugerować znikomą lub zerową skuteczność owych świadczeń wykonywanych przez podmiot leczniczy, porzucenie nadziei na poprawę stanu zdrowia i tym samym na ewentualną konieczność skorzystania z oferty świadczonej przez obecną na miejscu firmę pogrzebową. Słusznie uznano, iż prowadzenie działalności akwizycyjnej przez firmy pogrzebowe na terenie podmiotów leczniczych byłoby nielicujące z zakresem wykonywanych świadczeń zdrowotnych¹⁹.

Pewien problem, związany z zakazem wykonywania tej działalności na terenie podmiotów leczniczych, związany jest z faktem

¹⁹ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 86.

wykorzystywania przez zakłady pogrzebowe nieposiadające w znakomitej większości przypadków chłodni do przechowywania zwłok, chłodni znajdujących się w szpitalach. Powstaje bowiem pytanie, czy wynajmowanie tych pomieszczeń w szpitalach nie prowadzi do łamania wspomnianego powyżej zakazu.

Pewne ograniczenia związane z koniecznością wykonania określonych nakazów wynikają z przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich²⁰. Przepisy § 4 rozporządzenia wskazują wymagania techniczne i sanitarne, jakie powinien spełniać środek transportu drogowego przeznaczony do przewozu zwłok i szczątków ludzkich. Tak więc pojazd taki powinien:

- 1) być trwale oznakowany w sposób wskazujący na jego przeznaczenie;
- 2) posiadać kabinę kierowcy odizolowaną od części przeznaczonej na umieszczenie zwłok albo szczątków ludzkich;
- 3) posiadać zabezpieczenie przed przesuwaniami się trumny lub pojemnika na zwłoki albo szczątki ludzkich podczas przewozu;
- 4) posiadać podłogę w części przeznaczonej na umieszczenie trumny lub pojemnika na zwłoki albo szczątki ludzkie wykonaną z materiałów łatwo zmywalnych i odpornych na działanie środków dezynfekujących;
- 5) posiadać wydzielone miejsce na przechowywanie środków dezynfekcyjnych, sprzętu myjąco-czyszczącego oraz jednorazowych rękawic ochronnych.

Przepisy rozporządzenia nie dopuszczają także możliwości montażu miejsc siedzących w części przeznaczonej na umieszczenie zwłok albo szczątków ludzkich. Po każdorazowym przewiezieniu zwłok albo szczątków ludzkich nakazują przeprowadzenie dezynfekcji środka transportu w części przeznaczonej na ich umieszczenie, przy zastosowaniu preparatów o działaniu bakteriobójczym, wirusobójczym i grzybobójczym. Zabronione jest także zewnętrzne mycie środka transportu drogowego przeznaczonego do przewozu zwłok i szczątków ludzkich w miejscach przypadkowych i prowizorycznie zorganizowanych myjniach.

²⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich (Dz. U. Nr 249, poz. 1866).

Nadto tego typu środek transportu drogowego powinien być zarejestrowany jako pojazd specjalny zgodnie z przepisami o ruchu drogowym.

Zwłoki przewożone na obszarze państwa na odległość większą niż 60 km, zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, składa się w szczelnej drewnianej trumnie, wypełnionej warstwą substancji plynochłonnej o grubości 5 cm. Trumnę zamyka się w obecności powiatowego lub portowego inspektora sanitarnego, który następnie dokonuje jej opieczętowania. Trumnę umieszcza się na czas przewozu w szczelnie zamkniętym worku z nieprzepuszczalnego tworzywa sztucznego, odpornego na uszkodzenia mechaniczne. Po dostarczeniu trumny na miejsce przeznaczenia worek zdejmuje się i spala. Podobne wymogi dotyczą zwłok wywożonych za granicę Rzeczypospolitej Polskiej.

Z przewożeniem zwłok związana jest konieczność uzyskania pozwolenia właściwego państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. Podmiotem uprawnionym do uzyskania pozwolenia jest nie przedsiębiorca pogrzebowy, ale osoba uprawniona, określona w przepisach art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Przedsiębiorca pogrzebowy będzie mógł być w takim przypadku wykonawcą usługi, którą realizować będzie musiał zgodnie z warunkami określonymi w obowiązujących przepisach.

9. Zawarte w przepisach ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, oraz aktów do niej wykonawczych rozwiązania, zdają się wyraźnie nie przystawać do współczesnej sytuacji związanej z postępowaniem ze zwłokami i przeprowadzanym pochówkiem, a czasami wręcz nie regulują nowych praktyk. Zupełnie nieuregulowane pozostają problemy związane z dokonywaniem spopielania i balsamizacji zwłok. Przepisy nie regulują, gdzie tego typu operacje powinny być dokonywane. Czy spopielanie zwłok może być dokonywane jedynie w krematorium, czy także poza jego terenem? W jakim czasie po śmierci można dokonać kremacji zwłok i jak zabezpieczyć się choćby przed wydaniem „innych prochów”, co w tym procesie nie jest niemożliwe? Wreszcie, co można uczynić z prochami, czy możliwe jest ich przechowywanie poza cmentarzem?

Te same dylematy dotyczą pewnej nowości na naszym rynku usług pogrzebowych, a mianowicie problematyki przeprowadzania konserwacji zwłok, czyli ich balsamizacji. Należałoby bowiem rozstrzygnąć,

w jakim czasie po zgonie, w jakim miejscu, za pomocą jakich substancji i z zachowaniem jakich warunków sanitarnych może być ona dokonywana. Wreszcie pytanie o to kto, czy każdy (co w przypadku mody na deregulację wszystkiego nie jest wykluczone) może jej dokonywać.

Istotnym zagadnieniem wydaje się także problem dotyczący wszystkich przedsiębiorców, a mianowicie problem zrzeszania się podmiotów gospodarczych, celem reprezentacji interesów przedsiębiorców. Dobrowolność zrzeszania się przedsiębiorców jest pokłosiem niedobrych praktyk związanych z działaniem korporacji samorządowych w okresie gospodarki nakazowo-rozdzielczej. Takie podejście w stosunku do samorządu gospodarczego przyjęły przepisy uchwalonej 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji RP. Przede wszystkim treść art. 58 Konstytucji RP zapewnia każdemu wolność zrzeszania się, wskazując równocześnie, iż zakazane są zrzeszenia, których cel lub działalność są sprzeczne z konstytucją lub ustawą. Możliwość tworzenia organizacji samorządowych przez przedsiębiorców poświęcony jest bezpośrednio przepis art. 17 Konstytucji RP. Stanowi on o możliwości tworzenia samorządów, w tym gospodarczych. Samorządy te nie mogą, (co przepis konstytucji wyraźnie podkreśla), naruszać wolności podejmowania działalności gospodarczej²¹. Przepisy ustawy z 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych²¹ respektują zasadę dobrowolności zrzeszania się przedsiębiorców stanowiąc ponadto, iż izba gospodarcza jest organizacją samorządu gospodarczego, reprezentującą interesy gospodarcze zrzeszonych w niej przedsiębiorców, w szczególności wobec organów władzy publicznej.

Przedsiębiorcy branży pogrzebowej powołali w 2002 r. Polską Izbę Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej (PIPBP), która w 2009 r. zmieniła nazwę na Polską Izbę Pogrzebową (PIP). Izba jako organizacja samorządu gospodarczego przedsiębiorców branży pogrzebowej, reprezentuje interesy dobrowolnie zrzeszonych podmiotów prowadzących działalność w zakresie usług pogrzebowych, cmentarnych, prosektoryjnych, kamieniarskich, produkcji trumien, akcesoriów oraz wszelkich wyrobów i usług związanych z branżą pogrzebową. Izba jest osobą prawną, zrzeszającą około 400 członków.

Podstawowym celem działalności Izby jest wspomaganie członków w wykonywaniu przez nich usług na wysokim poziomie, reprezentowanie ich interesów przed organami administracji państwowej

²¹ Ustawa z 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (Dz. U. Nr 35, poz. 195 ze zm.).

i samorządowej oraz, w uzasadnionych przypadkach, przed sądami powszechnymi. Prowadzi także działalność promocyjną na rzecz członków oraz pomoc w nawiązywaniu kontaktów z partnerami w kraju i za granicą. Współpracuje z podmiotami promującymi branżę pogrzebową. Dba o rozpowszechnianie i przestrzeganie zasad etyki zawodowej, co jest niezmiernie ważne w tym sektorze. We współpracy z organami administracji prowadzi działalność w zakresie doskonalenia zawodowego.

Biorąc pod uwagę zadania realizowane przez Izbę, wydaje się, iż warto zastanowić się nad tym, czy należy w dalszym ciągu utrzymywać zasadę dobrowolności zrzeszania się przedsiębiorców. Być może warto już wprowadzić obowiązek przynależności przedsiębiorców do organizacji samorządu gospodarczego, działającego dla dobra przedsiębiorców i w ich interesie. Wydaje się, iż usługi pogrzebowe jak najbardziej predestynowane są do tego, aby wszyscy przedsiębiorcy wykonujący tego typu usługi byli uczestnikami samorządu gospodarczego, choćby ze względu na kształtowanie sprawy etyki zawodowej, jak i konieczność forsowania zmian w obowiązującym ustawodawstwie dotyczącym problematyki cmentarzy i chowania zmarłych.

11. Zaznaczmy więc, że regulacja prawna odnosząca się do tej problematyki, w szczególności sama ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych, pochodzi z 1959 r., czyli liczy ponad 50 lat. Niektóre jej rozwiązania, co sygnalizowałem powyżej, nie przystają do współczesnych potrzeb i sądów związanych z postępowaniem ze zwłokami ludzkimi czy przeprowadzaniem pochówkiem. W wielu przypadkach nie reguluje nowych, powstających w tej sferze usług, praktyk. Działania te wymagają odpowiednich nowych uregulowań prawnych uwzględniających zmiany zaistniałe w stosunkach społecznych dotyczących także i tej problematyki. W szczególności przepisy ustawy nie odpowiadają zmianom, które dokonały się w zakresie sposobów postępowania ze zwłokami ludzkimi oraz z rozwojem techniki pogrzebowej, a to w dużym stopniu odnosi się do działalności przedsiębiorców prowadzących zakłady pogrzebowe. Oczywiście nie wszystkie propozycje w tej dziedzinie są obecnie możliwe do zastosowania, ale warto są niekiedy co najmniej przemyślenia. Współcześnie w naszym kręgu kulturowym trudno jest, także po względem technicznym, wyobrazić sobie tzw. „niebiański pogrzeb” spotykany

w Tybecie²², ale jakiś czas temu też w zasadzie nikt nie przewidywał powrotu wiatraków jako ekologicznych, odnawialnych elektrowni.

Obecnie obowiązująca regulacja tych zagadnień i jak się wydaje niezbędna konieczność dokonania zmian, pozwala na postawienie pytania o to, czy nie należałoby zdywersyfikować sytuację podmiotów świadczących usługi pogrzebowe. Być może należałoby wprowadzić obowiązek zorganizowania materialnego, odnoszący się do przypadku podmiotów świadczących usługi bardziej skomplikowane, związane z przechowywaniem, balsamizacją, spopieleniem, czy przewożeniem zwłok. W takim przypadku należałoby wprowadzić konieczność spełniania przez te podmioty pewnych wymogów o charakterze infrastrukturalnym. Związane byłoby to z obowiązkiem odpowiedniego wyposażenia takich usługodawców w pomieszczenia ze specjalistycznymi, przeznaczonymi do dokonywanych określonych czynności (np. w procesie balsamizacji czy kremacji) urządzeniami, określoną ilością i spełniającym odpowiednie wymogi taborem samochodowym (liczba i wyposażenie karawanów) i być może także z określeniem minimalnej liczby personelu.

Pozwoliłoby to stworzyć dwie grupy usługodawców branży pogrzebowej. Pierwsza grupa świadczyłaby usługi, bez zorganizowania materialnego w postaci przedsiębiorstwa i działalność tych przedsiębiorców kwalifikowana byłaby jako działalność „wolną” wymagająca jedynie niezbędnego zorganizowania formalnego. Grupa druga świadczyłaby usługi z pomocą zorganizowanego przedsiębiorstwa. Działalność ta ze względu na konieczność spełniania określonych warunków związanych z wykonywanymi usługami mogłaby być kwalifikowana jako działalność regulowana w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, co też nie powinno zbyt mocno ograniczać swobody działalności tych podmiotów, a tym samym zasady wolności działalności gospodarczej.

Streszczenie

Rynek usług pogrzebowych, cmentarnych i pokrewnych, jest rynkiem otwartym dla wszystkich. Usługi świadczyć więc mogą zarówno

²² Zob. I. Karpowicz, *Rozdziobią nas kruki i świetnie (omówienie książki Bernda Heinricha, Wieczne życie. O zwierzęcej formie śmierci)*, „Gazeta Wyborcza” z 19 sierpnia 2014 r.

podmioty publiczne (komunalne zakłady budżetowe) jak i podmioty prywatne. Prywatni przedsiębiorcy korzystają w tym zakresie z wolności działalności gospodarczej, gdyż brak jest prawnych ograniczeń związanych z podejmowaniem tego typu działalności gospodarczej. Regulacje prawne odnoszące się do problematyki usług pogrzebowych pochodzą z poprzedniego wieku. Stąd rozwiązania w nich zawarte nie przystają do współczesnej sytuacji związanej z postępowaniem ze zwłokami i przeprowadzaniem pochówkiem. Wprowadzane nowe praktyki w zakresie sposobów postępowania ze zwłokami ludzkimi oraz rozwój techniki pogrzebowej, pozwalają postawić pod rozwagę konieczność zorganizowania materialnego niektórych podmiotów świadczących usługi pogrzebowe, zakwalifikowanie ich do kategorii działalności regulowanej, a także wprowadzenie obowiązku przynależności do stosownej izby gospodarczej.

Słowa kluczowe: przedsiębiorcy pogrzebowi, cmentarze, usługi.

Abstract

Funeral services market, is a market open to all. Services can be provided by public entities (municipal budgetary establishments) and private entrepreneurs. Private entrepreneurs enjoy in this area with the freedom of economic activity, as there is not legal restrictions relating to access to this type of business.

Keywords: Morticians, cemeteries, services.