

ŚWIADCZENIE USŁUG CMENTARNYCH I POGRZEBOWYCH A UPRAWNIENIA ZARZĄDCY CMENTARZA W ŚWIETLE USTAWY ANTYMONOPOLOWEJ

Studium przypadku Kościoła Rektoralnego w Lublinie

*„Zarządca cmentarza nie może ograniczać dostępu do kopania i budowy grobów.
Nie wolno mu też narzucać, kto zajmie się pochówkiem zmarłego“¹.*

I. Uwagi wprowadzające

Spór prawny lubelskiego przedsiębiorcy pogrzebowego z Kościołem Rektoralnym w Lublinie, będący przedmiotem niniejszej analizy i dotyczący świadczenia usług na cmentarzu wyznaniowym, wzbudził w czasie swego trwania wielkie zainteresowanie nie tylko prawników, ale także lokalnych mediów i opinii publicznej ze względu na związane z nim wątpliwości natury prawnej towarzyszące tej sytuacji. I choć sprawą zajmowały się sądy we wszystkich instancjach, łącznie z kasacyjną, ostateczne rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd Najwyższy owych wątpliwości wcale nie rozwiązało.

Przyczyną ich powstania były w tym przypadku dość skomplikowane i złożone ustalenia walidacyjne, czyli ustalenia dotyczące kręgu źródeł prawa mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie. W grę wchodzi tu bowiem:

- 1) prawo powszechnie obowiązujące:
 - ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów² (dalej: ustawa antymonopolowa);
 - ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych³ (dalej: ustawa o cmentarzach);
 - ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁴ (dalej: ustawa o stosunku państwa do Kościoła);
 - art. 1 i art. 5 Konkordatu pomiędzy Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską⁵ (dalej: Konkordat);

* Dr Anna Kalisz jest adiunktem w Katedrze Teorii i Filozofii Państwa i Prawa UMCS w Lublinie i prawnikiem w kancelarii adwokackiej Janusza Łomży w Lublinie. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji UMCS, stypendystka The Center for American and International Law, Southern Methodist University, Dallas, USA (2001 r.). Uczestniczka L'école d'été de théorie du droit, Bruksela, Belgia (2004 r.). Jest adiunktem w Instytucie Administracji i Prawa Wyższej Szkoły „Humanitas” w Sosnowcu.

** Ewa Kowalczyk jest radcą prawnym w kancelarii adwokackiej Janusza Łomży w Lublinie.

1 M. Kosiarski, Pogrzebowy monopol zakazany (Prawo konkurencji, lubelski spór o obsługę pochówków), *Rzeczpospolita* z dnia 17 stycznia 2006 r.

2 Ustawa z 15 grudnia 2000 r. (Dz.U.00.122.1319).

3 Ustawa z 31 stycznia 1959 r. (tekst jednolity: Dz.U.00.23.295).

4 Ustawa z 23 maja 1989 (Dz.U.89.29.154).

5 Umowa międzynarodowa podpisana 23 lipca 1993 (Dz.U.98.51.318). Art. 1 „Rzeczpospolita Polska i Stolica Apostolska potwierdzają, że Państwo i Kościół katolicki są – każde w swej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach i we współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego“.

- Kodeks cywilny⁶;
- rozporządzenie w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowaniu zmarłych⁷.
- 2) przepisy Regulaminu Cmentarzy Lubelskich, jako przepisy wewnętrznie obowiązujące;
- 3) prawo kanoniczne:
 - Kodeks Prawa Kanonicznego⁸;
 - dekret Arcybiskupa Metropolity Lubelskiego z 9 marca 1999 r. „w sprawie włączenia Dozoru Cmentarzy Rzymskokatolickich w Lublinie w strukturę Kościoła Rektoralnego pod wezwaniem Wszystkich Świętych w Lublinie“.
- 4) oraz pozaprawne normy społeczne, a mianowicie utrwalona praktyka i zwyczaje w parafiach zarządzających cmentarzami.

Co prawda, zgodnie z przepisami Konstytucji RP, hierarchia pomiędzy wymienionymi wyżej źródłami prawa i innymi normami społecznymi, ani ich status prawny nie budzą wątpliwości, niemniej jednak „sprawa Kościoła Rektoralnego w Lublinie“ obnażyła wiele praktycznych niejasności związanych z kwestiami interpretacyjnymi przepisów powołanych ustaw oraz prawa kanonicznego, jak i z zakresem (zarówno przedmiotowym i podmiotowym) wynikających z nich norm.

II. Zarys stanu faktycznego i zagadnień prawnych

Przeciwko Kościołowi Rektoralnemu, jako zarządcy (administratorowi) cmentarzy wyznaniowych w Lublinie, wystąpił jeden z przedsiębiorców zajmujących się usługami pogrzebowymi, kierując wniosek do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęcie postępowania antymonopolowego i twierdząc, że zarządca cmentarza dopuszcza się praktyk monopolistycznych, naruszając art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Postępowanie wyjaśniające, a następnie postępowania antymonopolowe, prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura UOKiK w Lublinie (dalej: UOKiK) ustaliło, że zarządca cmentarzy sam wykonywał czynności związane z budową i przebudową grobów oraz zawierał umowy z firmami pogrzebowymi, które zobowiązały się do wykonywania usług podczas pogrzebów na podlegających mu cmentarzach rzymskokatolickich.

Art. 5 „Państwo zapewnia Kościołowi Katolickiemu, bez względu na obrządek, swobodne i publiczne pełnienie jego misji, łącznie z wykonywaniem jurysdykcji oraz zarządzaniem i administrowaniem jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego“.

6 Ustawa z 23 kwietnia 1964 (Dz.U.64.16.93 z późn. zm.).

7 Rozporządzenie Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z 20 października 1972 r. (Dz.U. z 1972 r. Nr 47, poz. 299, Dz.U. z 1998 r. Nr 133, poz. 872, Dz.U. z 2000 r. Nr 120, poz. 1268 i Dz.U. z 2001 r. Nr 153, poz.1783), które utraciło moc z dniem 31 grudnia 2007 r. na podstawie art. 44 ustawy z 18 października 2006 r. o zmianie i uchyleniu niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych (Dz.U. Nr 220, poz. 1600). Obecnie materię tę ma regulować rozporządzenie Ministra Infrastruktury, którego projekt z 23 stycznia 2008 r. znajduje się m.in. na:

<http://www.mb.gov.pl/viewattach.php/id/832beb7a5e08c20abecf267257514a>.

8 Promulgowany 25 stycznia 1983 przez Jana Pawła II konstytucją apostolską *Sacrae disciplinae leges*. Wszedł w życie 27 listopada 1983 r.

Zarzuty dotyczące nadużywania pozycji dominującej dotyczyły:

- 1) faktu, iż Kościół Rektoralny co do zasady sam, tzn. z wyłączeniem innych osób wykonuje czynności związane z budową i przebudową grobów na terenie rzymskokatolickich cmentarzy wyznaniowych w Lublinie;
- 2) faktu, iż w zawieranych przez Kościół umowach z przedsiębiorcami pogrzebowymi zawarte jest postanowienie o treści, „przedsiębiorca pogrzebowy może wykonywać obsługę liturgiczną przez swoich pracowników w wyjątkowych wypadkach uzgodnionych z Administratorem“ (czyli z Kościołem – dop. autora).

Zarządca cmentarza, w osobie prawnej Kościoła Rektoralnego w Lublinie, złożył pisemne wyjaśnienia w postępowaniu wyjaśniającym przed UOKiK. Po pierwsze, podkreślił, że jest podmiotem uprawnień właścicielskich wobec dwóch rzymskokatolickich cmentarzy wyznaniowych w Lublinie. Po drugie, stwierdził, iż należy wyraźnie rozgraniczyć pojęcie usług cmentarnych i usług pogrzebowych. Opierając się na tym rozgraniczeniu podkreślono, że Kościół Rektoralny nie prowadzi usług pogrzebowych, zostawiając te kwestie do wyboru rodzinom zmarłych oraz prawom wolnego rynku. Prowadzi natomiast – jako zarządca cmentarzy wyznaniowych – usługi cmentarne, wchodzące w zakres zarządzania i należące do uprawnień właściciela cmentarza zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy o cmentarzach.

Usługi cmentarne są czynnościami w świetle ustawy zastrzeżonymi dla właściciela, zatem Kościół Rektoralny argumentował, iż ma on – jako właściciel – wyłączność i swobodę w dokonywaniu tych czynności, jak też i w wyborze przedsiębiorcy do ich dokonywania. W związku z tym, zdaniem Kościoła Rektoralnego, ingerowanie w zarządzanie cmentarzem, w tym wykonywane w jego ramach usługi cmentarne, byłoby naruszeniem prawa własności i jego atrybutów opisanych w art. 140 i n. Kodeksu cywilnego.

Natomiast usługi takie jak: eksportacja zwłok, przechowywanie zwłok, przygotowanie zwłok do pogrzebu, załatwianie formalności związanych z pochówkiem, sprzedaż trumien, urn, kwiatów etc., uznano za podlegające prawom wolnego rynku – a zatem także prawu antymonopolowemu – usługi pogrzebowe.

Pomimo złożenia powyższych wyjaśnień, a także zaprezentowania stanowiska, iż Kościół Rektoralny nie jest „przedsiębiorcą“ i nie można w jego przypadku mówić o „pozycji dominującej“ na rynku, UOKiK uznał w toku toczącego się postępowania, że Kościół Rektoralny, jako zarządca cmentarzy wyznaniowych w Lublinie, w istocie ogranicza konkurencję naruszając zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej. Tym samym nadużywa pozycji dominującej „poprzez ograniczanie przedsiębiorcom pogrzebowym dostępu do świadczenia usług polegających na kopaniu, budowie i przebudowie grobów na cmentarzach rzymskokatolickich w Lublinie, (a także poprzez) zamieszczenie w umowach o świadczenie usług pogrzebowych zapisów skutkujących tym, że obsługa pogrzebu od momentu dostarczenia ciała osoby zmarłej do kaplicy, może być wykonana przede wszystkim przez zarządcę cmentarza i nakazuje zaniechania jej stosowania“⁹.

Wspomnianą wyżej klauzulę zawieraną w treści umów z przedsiębiorcami pogrzebowymi, UOKiK zinterpretował jako postanowienie ograniczające możliwość świadczenia usług związanych z obsługą liturgiczną – gdyż w praktyce co do zasady rezerwuje ono uprawnienie do wykonywania owych usług dla samego zarządcy.

Kościół Rektoralny, podtrzymując swe wcześniejsze stanowisko, odwołał się od tej decyzji do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Sądu Okręgowego w Warsza-

9 Decyzja z 18 sierpnia 2004 r., znak RLU-565-17/552/03/IM.

wie), który jednak nie uwzględnił argumentów odwołania i wydał wyrok oddalający¹⁰, podtrzymując tym samym stanowisko UOKiK. Od wyroku tego złożono apelację do sądu drugiej instancji, a po jej oddaleniu¹¹ – skargę kasacyjną. Nie została ona jednak przyjęta do merytorycznego rozpoznania w trybie tzw. przedsądu¹², ze względu na brak podstaw do rozpatrywania tej sprawy przed Sądem Najwyższym (dalej: SN). Swą decyzję finalną SN oparł na przekonaniu, iż „brak [jest] potrzeby wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie”.

Nie można jednak oprzeć się wrażeniu, że pomimo wyczerpania toku instancji i zapadnięcia ostatecznego rozstrzygnięcia formalnego, a także pomimo istnienia stosunkowo jednolitego orzecznictwa w tej materii (i to zarówno w typie sądowym, jak i administracyjnym), sprawa nie jest do końca wyjaśniona pod względem merytorycznym i pozostawia szereg wątpliwości natury interpretacyjnej.

III. Wątpliwości interpretacyjne

1. Przede wszystkim, nie zostało przekonująco wyjaśnione fundamentalne dla przedmiotowej sprawy zagadnienie prawne – mianowicie, czy w odniesieniu do sfery usług związanych z pochówkiem osób zmarłych (na którą składają się w ogólności: zapewnienia miejsca pochowania zwłok, przygotowanie zwłok do pochówku, transport, asysta obrzędu) oraz w kontekście wyodrębnienia się w praktyce antymonopolowej jako właściwego produktowo – **rynku usług cmentarnych i pogrzebowych**, czynności budowy i przebudowy grobów winny być zakwalifikowane do usług cmentarnych, czy też pogrzebowych.

W chwili obecnej bowiem – wobec braku precyzyjnych regulacji prawnych – istnieją co do tego zagadnienia rozbieżne oceny.

W judykaturze Sądu Antymonopolowego, następnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (jak też w praktyce orzeczniczej UOKiK) od lat 90-tych ubiegłego stulecia prezentowane jest stanowisko, że czynności te stanowią element rynku usług pogrzebowych¹³. Ta linia orzecznicza znajduje odzwierciedlenie we współczesnych decyzjach: „O ile (...) usługi cmentarne wykonywane są w warunkach monopolu, to w zakresie usług pogrzebowych [podmiot świadczący owe usługi – dop. aut.] spotyka się z konkurencją innych przedsiębiorców pogrzebowych. (...) Usługi pogrzebowe obejmują wszelkie czynności związane z pochówkiem zmarłych, tj. organizację pogrzebu, ceremoniał pogrzebowy, czynności związane z przygotowaniem zwłok do pochówku, kopanie i zasypywanie grobów. Są one adresowane do indywidualnego odbiorcy – klientów zakładów pogrzebowych. Stąd też rynek usług pogrzebowych powinien być z założenia konkurencyjny, tak aby konsumenci mieli możliwość wyboru usługodawcy. Taki charakter rynku usług pogrzebowych jednoznacznie akcentuje orzecznictwo zarówno Urzędu

10 Wyrok z 12 stycznia 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 105/04).

11 Wyrok z 18 grudnia 2006 r. (sygn. akt VI A Ca 535/06).

12 Postanowienie z 2 sierpnia 2007 r. (sygn. akt III SK 17/07).

13 Zob. wyrok z 14 czerwca 1995 r. sygn. XVII Amr 11/95, *Wokanda* 1996/6/61, wyrok z 14 lipca 1999 r. sygn. XVII Ama 28/99, *LEX* nr 56215, wyrok z 25 września 2000 r. sygn. XVII Ama 76/99, *LEX* nr 56158, wyrok z 4 listopada 1998 r., sygn. XVII Ama 53/98, *Wokanda* 2000/1/53 oraz wyrok z 23 kwietnia 2001 r., sygn. XVII Ama 49/00, publik.: Dz.Urz.UOKiK nr 1 z 2001 r., poz. 11; a także decyzja Prezesa UOKiK z 31 lipca 2001 r., nr RPZ 15/2001, publik.: Dz.Urz.UOKiK nr 2 z 2001 r., poz. 62.

Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i Sądu Antymonopolowego (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Podkreślić należy, że organy te zwalczały wszelkie przejawy ograniczania przez dysponentów lub zarządców cmentarzy możliwości wykonywania usług pogrzebowych przez inne podmioty¹⁴.

Jednakże warto w tym miejscu zdecydowanie podkreślić, że ani decyzje Prezesa UOKiK, ani też powołane wyroki Sądu Antymonopolowego, nie zawierają argumentacji prawnej służącej uzasadnieniu takiego przyporządkowania. Z kolei w doktrynie dominuje pogląd¹⁵, który czynności budowy grobów kwalifikuje do kategorii usług związanych z utrzymaniem cmentarza, czyli jednoznacznie do usług cmentarnych.

Rozwianie tych wątpliwości interpretacyjnych ma znaczenie kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem jeżeli budowę grobów (a także kolumbariów) uzna się za element definicji pojęciowej „zakładania i utrzymania” cmentarza w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy o cmentarzach¹⁶, będzie to oznaczać, że na gruncie prawa antymonopolowego, tj. w obszarze definicji rynku właściwego pod względem produktowym, czynności te stanowią prerogatywę właściciela cmentarza. W konsekwencji, ich wykonywanie nie będzie mogło stanowić podstawy zarzutu zakłócenia konkurencji, jako że rynek usług cmentarnych również w praktyce organów antymonopolowych jest uznawany za monopol prawny właściciela cmentarza (gminy lub – odpowiednio – Kościoła¹⁷), co jednoznacznie wynika również z tez zawartych w uzasadnieniu powołanych wyżej wyroków.

Reasumując, wyjaśnienie kwestii zakresu pojęciowego „usług cmentarnych” i „usług pogrzebowych” ma fundamentalne znaczenie dla ustalenia, czy dyspozycja normy prawnej zawartej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej w ogóle ma zastosowanie w przedmiotowym stanie faktycznym.

2. W związku z powyższym zachodzi również potrzeba dokonania wykładni przepisów art. 1 ust. 2 i 3, art. 3 i art. 2 ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, aby usunąć wątpliwości co do zakresu pojęciowego zawartego w nich wyrażenia „zakładania i rozszerzania cmentarzy” (art. 1 i art. 3) oraz „utrzymania i zarządzania nimi”, o czym jest mowa w art. 2 ust. 2 tej ustawy. Jest to niezbędne dla dokonania właściwego przyporządkowania poszczególnych czynności ze sfery usług związanych z pochówkiem osób zmarłych, do wyznaczonych w ujęciu produktowym rynków właściwych, a w konsekwencji rozstrzygnięcia co do ich wyłączenia spod zakresu przedmiotowego regulacji ustawy antymonopolowej, lub też objęcia tą ustawą.

3. Kolejną istotną a niewyjaśnioną kwestią jest dobór kryteriów dla właściwego określenia granic rynku relewantnego geograficznie tj. w tym przypadku rynku usług pogrzebowych. Prawidłowe wyodrębnienie granic rynku jest bowiem konieczne dla stwierdzenia, czy dany przedsiębiorca ma taki udział w rynku, że można mówić w jego przypadku o zajmowaniu pozycji dominującej.

Przepisy ustawy antymonopolowej nie precyzują, w jaki sposób można wyznaczyć rynek właściwy w konkretnej sprawie. Niemniej jednak, jak zostało to wielokrotnie podkre-

14 Decyzja Prezesa UOKiK z 21 grudnia 2004 r., nr RPZ 31/2004, (znak RPZ-410/1/04/JK).

15 Por. S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Zakamycze 1999, s. 84.

16 „Utrzymywanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do związków wyznaniowych”.

17 Warto w tym miejscu podkreślić, że podczas dokonywania wykładni przepisów ustawy antymonopolowej nie bez znaczenia jest fakt, iż gmina jest osobą prawną prawa publicznego, podczas gdy Kościół Rektoralny stanowi podmiot prawa prywatnego.

ślone w judykaturze, określenie rynku relewantnego jest niezbędne dla ewentualnego stwierdzenia stosowania na nim praktyk monopolistycznych. Rynek ten, jak wskazane zostało w jednym z wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁸, wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru lub usługi na określonym terytorium. Przeważający pogląd doktryny w tym względzie wskazuje, że rynkiem w ujęciu geograficznym jest rynek, na którym warunki konkurencji mające zastosowanie do towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów¹⁹. Koncepcja ta znajduje odzwierciedlenie także w orzecznictwie²⁰.

Wobec braku definicji i kryteriów ustawowych, podczas określania granic rynku relewantnego geograficznie, istnieje jednak niebezpieczeństwo zbyt wąskiego wyodrębnienia rynku, a analizowany przypadek stanowi jaskrawe *exemplum* takiego rezultatu. W sytuacji bowiem funkcjonowania na terenie miasta Lublina i jego niedalekich okolicach (do odległości ok. 10 km od centrum miasta) 13 cmentarzy (w tym dwóch komunalnych), decydujące znaczenie ma właściwy dobór kryteriów dla wyznaczenia rynku właściwego pod względem geograficznym.

Warto zauważyć, że również w tej materii najczęściej prezentowana linia orzecznicza, na której oparło się rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie nie znajduje potwierdzenia w argumentacji prawnej i powinna ulec zmianie: „W orzecznictwie od dawna ugruntował się nie budzący zastrzeżeń pogląd, iż rynek geograficzny w zakresie usług cmentarnych ogranicza się do terenu zarządzanego cmentarza (por.: wyroki Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r., XVII Ama 28/99, z 21.01.1998 r., XVII Ama 51/97). Takie definiowanie rynku geograficznego uzasadnione jest tym, że o wyborze cmentarza pod kątem dokonania pochówku dla statystycznego zleceniodawcy w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji między administratorami (zarządcami) poszczególnych cmentarzy. Wybór ten determinowany jest szczególnymi względami, takimi jak wola zmarłego, istnienie grobów bliskich, prestiż cmentarza (por. E. Modzelewska-Wąchal, *UOKiK Komentarz*, TWIGGER Warszawa 2002, s. 53)“²¹.

Otóż, wbrew stanowisku UOKiK, pogląd ten budzi całkiem poważne zastrzeżenia. W tym miejscu w kwestii interpretacyjnej pojawia się ponownie związek z zagadnieniem rozgraniczenia usług „pogrzebowych“ i „cmentarnych“. Właściwe zdefiniowanie rynku geograficznego uzależnione jest przede wszystkim od prawidłowego rozpoznania dóbr i usług, których on dotyczy. Rynek geograficzny wyznacza się bowiem dla konkretnego, czasem bardzo wąskiego rynku usług. Jeżeli zatem wyznacznikiem jego określenia miałyby być usługi pogrzebowe, takie jak przygotowanie zwłok do pochówku, transport, asysta, wówczas jako konkurentów należy traktować wyłącznie przedsiębiorstwa pogrzebowe, albowiem zarządca cmentarza w niniejszej sprawie takich usług nie świadczy. W takim przypadku należy zgodzić się z tezą, że konkurenci obejmują zasięgiem swojego działania (swojej oferty) terytorium wykraczające poza obszar jednego cmentarza. Rynek

18 Wyrok z 18 grudnia 2002 r., sygn. XVII Ama 19/01, (niepubl.).

19 Por. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 74 i n.

20 Zob. przykładowo wyrok z 26 października 1994 r., XVII Amr 24/94 (*Wokanda* 1995, nr 8); wyrok z 31 maja 1995 r., XVII Amr 9/95 (*Wokanda* 1995, nr 6) oraz wyrok z 26 kwietnia 1995 r., XVII Amr 74/94.

21 Decyzja Prezesa UOKiK, nr RPZ 31/2004, *op.cit.*

ich usług obejmuje bowiem wszystkie cmentarze położone w mieście i okolicach. Ich pozycję na rynku właściwym terytorialnie może zatem wyznaczać liczba wykonanych usług.

W odniesieniu do usług polegających na przyjęciu zwłok do pochówku, które to czynności niewątpliwie wykonuje każdy z cmentarzy, mamy natomiast do czynienia z dwojaką konstrukcją. Przyjmując założenie, iż czynność ta należy do kategorii usług zarządzania cmentarzami, mamy do czynienia z akceptowanym w doktrynie i orzecznictwie – monopolem prawnym właściciela cmentarza (gminy lub Kościoła), co automatycznie wyłącza ten rynek usług z obszaru oddziaływania ustawy antymonopolowej. Wówczas kwestia ustalania pozycji dominującej (a tym samym zarzut jej nadużycia) staje się bezprzedmiotowa.

4. Istnieje, ponadto wątpliwość związana z wykładnią art. 140 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja RP) w kontekście przepisów ustawy antymonopolowej i **określeniem wzajemnych relacji treściowych i systemowych** w celu ustalenia ingerencji prawa antymonopolowego (i ewentualnie stopnia tej ingerencji) w **treść prawa własności**.

Zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP ochrona własności jest zasadą konstytucyjną i może doznać ograniczenia tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ono samej istoty prawa własności²². Istota tego prawa polega zaś na tym, że właściciel może korzystać z rzeczy i rozporządzać nią według swego uznania. W przedmiotowym stanie faktycznym miałyby to polegać na wykonywaniu czynności budowy i przebudowy grobów przez właściciela cmentarza.

Oczywiście, system obowiązującego prawa zawiera normy w różnym stopniu ograniczające prawo własności. Są to *inter alia*: ustawa o transporcie kolejowym, prawo budowlane, prawo wodne, prawo ochrony środowiska, ustawa o gospodarce nieruchomościami, ustawa o własności lokali, Kodeks cywilny, itp.²³ Nie należą jednak do nich normy wynikające z ustawy antymonopolowej. Owe dopuszczalne przez Konstytucję RP wyjątki muszą być bowiem wyraźnie określone i doprecyzowane w danej ustawie i nie mogą wynikać z interpretacji rozszerzającej jej przepisów. Innymi słowy, nie można domniemywać ograniczeń dotyczących ochrony prawa własności, a jeżeli takowe istnieją w systemie prawnym, muszą *expressis verbis* wynikać z ustawy, co nie ma miejsca w przypadku ustawy antymonopolowej.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjęciem tezy, że czynności budowy i przebudowy grobów stanowią atrybut uprawnień właścicielskich jest także cywilistyczna zasada *superficies solo cedit*, w myśl której wszystko co trwale z gruntem związane (a więc i groby) należą do właściciela gruntu, w tym przypadku do powoda. Grobowiec ze względu na swoją konstrukcję jest trwale połączony z gruntem, a zatem jest częścią składową tego gruntu²⁴. Źródłem kolejnych argumentów potwierdzających tę tezę są przepisy prawa budowlanego. Ze względu na szczególny rodzaj przedmiotu własności, ja-

22 Dodatkowym wzmocnieniem tej ochrony jest art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (tekst polski: Dz.U.93.61.284).

23 Ustawa z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U.03.86.789); ustawa z 7 lipca 1994 r. prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U.06.156.1118); ustawa z 18 lipca 2001 r. prawo wodne (Dz.U.01.115.1229); ustawa z 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (Dz.U.01.62.627); ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U.04.261.2603); ustawa z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz.U.00.80.903).

24 Takie stanowisko przyjął także SN w uchwale z 29 września 1978 r., III CZP 56/78, OSNCP 1979, nr 4, poz. 68.

kim jest cmentarz, pamiętać należy, że w rozumieniu art. 3 ust. 3 tej ustawy, jest on także budowlą, zaś jego właściciel, posiadając tytuł prawny wynikający z prawa własności, ma przez to również prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane (art. 3 ust. 11), a więc także przymiot inwestora w rozumieniu art. 17 ust. 1, który nieodwołalnie łączy się z prawem do budowy – w tym przypadku grobów.

Odmierna interpretacja (jaka miała miejsce w niniejszym kazusie) w praktyce prowadzi do ograniczenia prawa własności Kościoła, jak też i wolności sprawowania kultu przez wykładnię postanowień ustawy antymonopolowej w zakresie szerszym, niż dopuszczony w art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nadto z naruszeniem zasady kierowania się przez Kościół prawem kanonicznym, poddanym w tym przypadku bardzo dowolnej interpretacji.

W odniesieniu bowiem do cmentarzy wyznaniowych, które są przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, należy podnieść, że cmentarz rzymskokatolicki charakteryzuje się pewnym istotnym czynnikiem, odróżniającym go od innych cmentarzy oraz innych nieruchomości będących przedmiotem prawa własności. Cmentarz rzymskokatolicki jest mianowicie tzw. „miejscem świętym“, w myśl kanonu 1205 Kodeksu prawa kanonicznego, a na podstawie kanonu 1213 władza kościelna wykonuje swobodnie w miejscach świętych swoje uprawnienia i zadania, którymi są między innymi zachowanie sakralności i nietykalności cmentarzy, grobowców oraz mogił. Najlepszym gwarantem wykonywania tych zadań jest niewątpliwie zarządca i właściciel obu cmentarzy. Wykonywanie przez Kościół Rektoralny czynności kopania, budowy i przebudowy grobów, należy więc oceniać przez pryzmat jego prawa własności do cmentarzy i prawa sprawowania nad nimi zarządu, mając na względzie sakralność miejsca, jego przeznaczenie, a także obowiązki wynikające z Kodeksu prawa kanonicznego.

Jak wynika z powyższego, bezsporny jest sam fakt przyznania przez ustawodawcę władzy kościelnej prawa do posiadania i zarządzania cmentarzami. Tym samym nie można podważać nakazu respektowania i poszanowania obrzędów i przepisów kościelnych w tej materii. Konstytucja w art. 25 wyraża zasadę poszanowania autonomii Kościoła i niezależności w zakresie jego działania. Zasada ta znajduje dodatkowo potwierdzenie w art. 1 Konkordatu. Dyspozycja art. 5 tej ustawy zapewnia natomiast Kościołowi swobodę w zarządzaniu i administrowaniu jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego. Zgodnie zaś z prawem kanonicznym (kanon 1205) cmentarz, w tym grób, jest – jak wspomniano – miejscem świętym, czyli miejscem sprawowania kultu publicznego, a więc Kościół ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zapewnienia, aby liturgia pogrzebu na cmentarzu wyznaniowym odbywała się w sposób odpowiedni do charakteru miejsca, oraz – co warto podkreślić – przy pomocy odpowiednich osób. W tym zakresie Kościół (w ramach zakazu dyskryminowania kogokolwiek z jakichkolwiek powodów, tj. na zasadzie art. 32 Konstytucji RP) ma prawo domagania się od władz publicznych ochrony świętości miejsca i poszanowania zasady, aby w obrzędach pogrzebowych uczestniczyły, jako świadczące jakiegokolwiek posługi – odpowiednie osoby²⁵.

5. Podczas interpretacji omawianych przepisów w kontekście przedmiotowej sprawy nie sposób również pominąć zagadnień związanych z **autonomią Kościoła**. Wyraża ją chociażby art. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, który stwierdza, że „Kościół

25 Zob. także: glosa krytyczna do wyroku Sądu Antymonopolowego z 23 kwietnia 2001 r. XVII Ama 49/00, B. Rakoczy, *Przeгляд Sądowy*, 2004, nr 7-8, s. 271.

rządzi się w swych sprawach własnym prawem, swobodnie wykonuje władzę duchowną i jurysdykcyjną oraz zarządza swoimi sprawami”.

Należy zatem uwzględnić, że w przeciwieństwie do cmentarzy komunalnych, cmentarze wyznaniowe nie korzystają z dotacji i utrzymywane są z opłat cmentarnych oraz z innych środków uzyskiwanych przez zarządcę. Mając powyższe na uwadze zachodzi więc potrzeba dokonania wykładni przepisu art. 140 k.c., w celu odpowiedzi na pytanie, czy w świetle przepisów art. 64 ust. 3 Konstytucji, prawo antymonopolowe wpływa na ograniczenia sfery własności. Pozwoli to w konsekwencji usunąć istotną w tej sprawie wątpliwość, a mianowicie, czy na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy ma prawo do ingerowania w sposób wykonywania przez Kościół prawa własności, a tym samym, czy wykonywanie uprawnień właścicielskich może w ogóle stanowić przejaw nadużywania pozycji dominującej.

Bezsporny jest wyznaniowy charakter cmentarzy zarządzanych przez Kościół Rekto-ralny w Lublinie. Z tego więc względu, czynności związane z pochówkiem mają tam wyłącznie wyznaniowy, a nie świecki charakter, co chociażby z mocy art. 2 ustawy wyznaniowej wymaga zastosowania w tej sprawie przepisów prawa kanonicznego. Ich pominięcie stanowi przejaw naruszenia prawa materialnego poprzez niezastosowanie dyspozycji wyżej wymienionych norm, których hipoteza odpowiada stanowi faktycznemu niniejszej sprawy. Inaczej nie uwzględnia się bowiem specyfiki funkcjonowania cmentarzy o charakterze wyznaniowym i wynikającego z niej prawa doboru osób do sprawowania funkcji liturgicznych oraz do wykonywania innych czynności w miejscu uznanym przez Kościół za święte.

Podsumowując – postanowienia Konkordatu oraz ustawy wyznaniowej i ustawy o cmentarzach nadają Kościołowi szczególny status właściciela i dysponenta cmentarzy, bez uwzględnienia którego niemożliwe jest rozstrzygnięcie o relacjach władz kościelnych z przedsiębiorcami i ich oceny na płaszczyźnie ograniczania konkurencji.

IV. Konkluzje

Stan faktyczny analizowanego przypadku doprowadził do ujawnienia w obowiązującym prawie zarówno luk, jak i kolizji normatywnych. Ukazanie wątpliwości dotyczących nie tylko wykładni, ale i zastosowania norm wynikających z przepisów *de lege lata* prowadzi w rezultacie do wysunięcia kilku istotnych postulatów *de lege ferenda*.

Obecny stan prawny powoduje bowiem w odniesieniu do cmentarzy wyznaniowych kwestionowanie stosowania reguł prawa kanonicznego i w konsekwencji prowadzi do nadmiernej ingerencji w prawo własności Kościoła.

Stosownie do art. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, ten ostatni rządzi się w swych sprawach własnym prawem, swobodnie wykonuje władzę duchową i jurysdykcyjną oraz zarządza swoimi sprawami. Zasada autonomii znajduje potwierdzenie także w przepisach Konkordatu.

Jeżeli chodzi o usługi związane z liturgią, to w przedmiotowej sytuacji zawarcie w umowach z przedsiębiorcami pogrzebowymi postanowienia, iż „przedsiębiorca pogrzebowy może wykonywać obsługę liturgiczną przez swoich pracowników w wyjątkowych wypadkach uzgodnionych z Administratorem” jest raczej wykonywaniem prawa, niż jego nadużyciem. Korzysta ono bowiem z ochrony wynikającej z kan. 561 Kodeksu

Prawa Kanonicznego, który stanowi wprost, że „bez zezwolenia rektora (...) nie wolno nikomu w kościele (...) odprawiać innych funkcji liturgicznych“. Jeżeli zaś chodzi o zarządzanie cmentarzem (w tym dokonywanie czynności budowy i przebudowy grobów), swoboda Kościoła Rektoralnego wynika tu z przepisów prawa kanonicznego i powszechnego, w tym prawa własności. Aby usunąć istniejącą kolizję i zapobiec w przyszłości problemom analogicznym do zaistniałych w sprawie Kościoła Rektoralnego w Lublinie niezbędna jest zmiana niektórych obowiązujących przepisów.

1. Podstawowym zagadnieniem jest kwestia nowelizacji ustawy o cmentarzach, co związane jest z koniecznością zawarcia w niej **definicji legalnej pojęcia „cmentarz“ oraz doprecyzowania pojęć „usług cmentarnych“ i „usług pogrzebowych“, ich rozgraniczenia oraz skatalogowania.**

W polskim ustawodawstwie brak jest obecnie definicji legalnej pojęcia „usługi cmentarne“, co budzi problem w rozgraniczeniu zakresu przedmiotowego tego pojęcia z pojęciem „usługi pogrzebowe“. W przedmiotowej sprawie zarządzanie cmentarzem zostało zaliczone do „usług cmentarnych“ zarówno przez Ośrodek Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych²⁶, jak i pkt 3 Regulaminu Cmentarzy Lubelskich²⁷.

Warte uwagi i zarazem słuszne wydaje się także stanowisko doktryny, które do usług cmentarnych zalicza w szczególności: – przyjmowanie zwłok do pochowania i zawieranie umów o miejsce na urządzenie grobu, – przyjmowanie opłat cmentarnych, – prowadzenie ewidencji grobów, – utrzymywanie porządku, – kopanie, murowanie i zasypywanie grobów, – obsługę pogrzebów, – pieczę nad godnym i spokojnym przebiegiem uroczystości pogrzebowej, – wykonywanie wszelkich prac związanych z ogrodzeniem, zagospodarowaniem i utrzymaniem cmentarza²⁸.

Ponadto, skoro groby stanowią element cmentarza, a właściwie jego istotę, to w dalszym toku rozumowania oznacza to, że ich wytworzenie, czyli budowa jest ściśle związana z procesem zakładania i poszerzania cmentarzy. Wniosek ten prowadzi wprost do konkluzji, że budowa grobów mieści się w pojęciu „zakładania“ cmentarzy, która to czynność na podstawie art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o cmentarzach, jest niewątpliwie prerogatywą właściciela cmentarza – gminy lub władzy kościelnej, a w niniejszej sprawie – Kościoła Rektoralnego, który z mocy dekretu Arcybiskupa Metropolity Lubelskiego z 9 marca 1999 r. sprawuje zarząd rzymskokatolickich cmentarzy wyznaniowych w Lublinie.

Taki wniosek można pośrednio wyprowadzić także z treści art. 12 ust. 3 ustawy o cmentarzach, oraz obowiązujących w owym czasie przepisów wykonawczych do tej ustawy, tj. § 3 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowaniu zmarłych. W szczególności ostatni z wymienionych przepisów stanowi, że „każde pole grzebalne powinno mieć odrębne oznaczenie, a w granicach pól grzebalnych powinny być ponumerowane groby“. Jego wykładnia prowadzi do wniosku, że główną funkcją cmentarza jest przede wszystkim zorganizowanie pól grzebalnych, w skład których wchodzi ponumerowane groby, co potwierdza wcześniejszą tezę, że grób jest elementem, czyli inaczej „urządzeniem“ cmentarza i w konsekwencji prowadzi do wniosku, że jego wykonanie stanowi prerogatywę właściciela.

26 Pismo z 21 kwietnia 2004, znak OK.-5672/KU-58/06-2271/04.

27 Regulamin rozróżnia trzy zasadnicze rodzaje usług, świadczonych na terenach cmentarzy: – usługi cmentarne (zarządzanie cmentarzem); – usługi pogrzebowe; – usługi kamieniarskie.

28 Por. S. Rudnicki, *Prawo do grobu*, *op.cit.*, s. 84.

Warto zaakcentować, iż nie tylko powołane przepisy, ale też i utrwalona w tym względzie praktyka i zwyczaje w parafiach zarządzających cmentarzami pokazują, że czynności związane z budową i przebudową grobów należy zaliczyć do kategorii usług cmentarnych. Wynikają one bowiem z wykonywania funkcji zarządu cmentarzem bądź bezpośrednio przez jego właściciela bądź przez podmiot realizujący scedowane na niego prawa właścicielskie. Potwierdzeniem tej praktyki i zwyczaju jest chociażby instytucja grabarza i kościelnego, która zawsze funkcjonalnie była i jest nadal związana z Kościołem jako właścicielem cmentarza (grabarze wykonują swoje czynności na zlecenie proboszcza parafii, nie będąc przy tym jednocześnie pracownikami firm pogrzebowych).

2. Jeżeli chodzi o dokonanie wykładni przepisów art. 1 ust. 2 i 3, art. 3 i art. 2 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, aby usunąć wątpliwości co do zakresu pojęciowego zawartego w nich wyrażenia „zakładania i rozszerzania cmentarzy” oraz „utrzymania i zarządzania nimi”, wydaje się, że wyniki wykładni wymienionych przepisów, uzasadniają odejście od dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie.

W dotychczasowym orzecznictwie zarówno organu, jak i sądu antymonopolowego istnieje bowiem zgodność co do tego, że zarządcy cmentarza przysługuje tzw. monopol prawny w zakresie usług cmentarnych (choć nie jest w tej sprawie bez znaczenia, że orzecznictwo to w większości dotyczy jednak cmentarzy komunalnych). Ma on swoje źródło i uzasadnienie właśnie w treści przepisu art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (dalej w skrócie: ustawa o cmentarzach), który utrzymanie cmentarzy i zarządzanie nimi zalicza do obowiązków zarządcy. W tym zakresie niezbędną jest zatem analiza prawna tego pojęcia w celu ustalenia, co wchodzi w jego zakres. Przytaczając w tej materii raz jeszcze poglądy prof. S. Rudnickiego uznać należy, że zarządzanie cmentarzem obejmuje wykonywanie usług cmentarnych na rzecz użytkowników cmentarzy.

Stanowisko to jest oparte na wykładni przepisu art. 1 ust. 3 ustawy o cmentarzach²⁹. Wprawdzie nie zawiera on wprost katalogu usług cmentarnych, nie mniej jednak daje pewną wskazówkę interpretacyjną, jak należy rozumieć treść pojęcia „utrzymanie cmentarza i zarządzanie nim”, które w myśl dyspozycji art. 2 ust. 2 tej ustawy stanowi prerogatywę władzy kościelnej. Dodatkowo przemawia za tym także dyspozycja art. 45 ust. 1 i 3 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, statuuje ona bowiem wprost prawo kościelnych osób prawnych do zakładania, posiadania, poszerzania i zarządzania cmentarzami.

Przepisy te zasługują na pogłębioną analizę. Art. 5 ust. 1 ustawy o cmentarzach wyraźnie stanowi, że cmentarz powinien znajdować się na ogrodzonym terenie (...). Jest to więc zbiór pewnych elementów, przede wszystkim takich jak: miejsca grzebalne, tj. groby ziemne, murowane, kolumbaria. Są one nieodłączną częścią cmentarza (także, jak wspomniano, w ujęciu cywilistycznym), a nie tylko „terenu”, na którym dopiero zakłada się cmentarz. Jest to bardzo istotne rozróżnienie, albowiem oznacza to, że budowa grobów jest ściśle związana z procesem zakładania i poszerzania cmentarzy.

Wywodzenie, iż zarządzanie cmentarzami sprowadza się wyłącznie do kwestii zachowania tam reguł prawa kanonicznego (k. 1240-1243) prowadzi do pominięcia istoty zagadnienia, a mianowicie prawa właściciela cmentarza do jego zorganizowania, tj. „założeń-

29 „władze kościelne decydują o założeniu lub rozszerzeniu cmentarza wyznaniowego, które może nastąpić na terenie przeznaczonym na ten cel (...)”.

nia" na danym terenie, w szczególności zaś w kontekście ustalenia czynności tworzących atrybuty tego prawa.

Doprecyzowanie przepisów jest w tej sytuacji niezbędne, aby usunąć wątpliwości co do zakresu pojęciowego zawartych w nich wyrażen, co jest niezbędne dla rozwiania wątpliwości w kwestii wyłączenia spod zakresu regulacji ustawy antymonopolowej, lub też objęcia tą ustawą.

3. Dodatkowo warto zwrócić uwagę na ewentualną potrzebę nowelizacji ustawy antymonopolowej w zakresie, w którym pozwala ona na ingerencję w prawo własności (a tym samym w pewnym zakresie także w zasadę autonomii Kościoła), w sposób kolidujący z umową konkordatową oraz ustawą wyznaniową, a także na ingerencję w wykonywanie obrzędów liturgicznych uregulowanych w Kodeksie Prawa Kanonicznego, w sposób niezgodny z zasadą wzajemnego poszanowania i autonomii Kościoła.

Wyrażone *expressis verbis* wyłączenie podmiotowe dotyczące Kościoła katolickiego (i ewentualnie innych kościołów i związków wyznaniowych) z zakresu stosowania ustawy antymonopolowej wykluczyłoby potencjalne stosowanie tej ustawy do sytuacji faktycznych związanych ze świadczeniem usług na cmentarzach rzymskokatolickich, a w szczególności uznanie go za przedsiębiorcę, który może nadużywać pozycji dominującej na rynku.

Warto zarazem zaznaczyć, że doprecyzowanie przepisów dotyczących „usług cmentarnych”, „usług pogrzebowych” w zgodzie z argumentacją zawartą w artykule, wyjaśniałoby kwestię zastosowania (a właściwie wyłączenia stosowania ustawy antymonopolowej w analogicznych stanach faktycznych) i tym samym zapobiegałoby konieczności jej nowelizacji.

Na zakończenie warto podkreślić, że zmiany w obowiązującym ustawodawstwie wydają się niezbędne. Z przytoczonej wyżej argumentacji wynika bowiem, że w przedmiotowym stanie faktycznym, zastosowanie przepisów ustawy antymonopolowej w sprawach należących do jurysdykcji Kościoła, nie spełnia wymogu „niesprzeczności”, o którym mowa w dyspozycji normy prawnej zawartej w art. 3 ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła. Nie została bowiem uwzględniona specyfika funkcjonowania cmentarzy o charakterze wyznaniowym i wynikające z niej prawo doboru osób do sprawowania funkcji liturgicznych oraz do wykonywania innych czynności w miejscu uznanym przez Kościół za święte. ●