

**ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO**

Nr NK-I.4131.28.2016.ACze

z dnia 4 lutego 2016 r.

Wójt Gminy Trzebiel

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1515 z późn. zm) stwierdzam nieważność zarządzenia Nr 51/15 Wójta Gminy Trzebiel z dnia 31 grudnia 2015 r. w sprawie określenia stawek za usługi cmentarne, w zakresie zapisów tabeli załącznika nr 1:

- 1) pkt II Usługi grabarskie – pochowanie zwłok (kopanie i zasypanie) – w części „*Dochowanie do grobowca 260,00*”,
- 2) pkt III Usługi pogrzebowe – w części „*Zezwolenia na dokonanie pochówku lub ekshumacji przez firmę z zewnątrz 165,00*”,
- 3) pkt IV Opłaty związane z ustawieniem lub rozebraniem nagrobka – w całości,
- 4) pkt V Opłaty związane z wybudowaniem grobowca – w całości.

Uzasadnienie

W dniu 31 grudnia 2015 r. Wójt Gminy Trzebiel wydał Zarządzenie Nr 51/15 w sprawie określenia stawek za usługi cmentarne. Zarządzenie zostało doręczone organowi nadzoru w dniu 8 stycznia 2016 roku.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że zarządzenie w kwestionowanej części istotnie narusza prawo, tj. art. 7 ust. 2 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2126).

Zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym sprawy cmentarzy gminnych należą do zadań własnych gminy. Z kolei z treści art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych wynika, że utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Uznać należy przy tym za oczywiste, że cmentarz komunalny wchodzi w skład mienia komunalnego w myśl przepisu art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 z późn. zm.) jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego, przy czym na podstawie art. 4 ust. 2 ww. ustawy organy stanowiące kompetencje te mogą powierzać organom wykonawczym tych jednostek. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Wójt Gminy Trzebiel wydał powyższe zarządzenie działając na podstawie upoważnienia udzielonego mu przez Radę Gminy, które zostało zawarte w uchwale Nr XXX/154/01 Rady Gminy Trzebiel z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie upoważnienia Wójta Gminy do ustalenia cen i opłat za usługi komunalne, zmienionej uchwałą Nr XXV/151/09 z 3 listopada 2009 r.

Organ nadzoru wskazuje, że zakres opłat związanych z pochówkiem na cmentarzu komunalnym określa ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych, która w art. 7 ust. 2 stanowi o możliwości pobierania opłaty za pochowanie zwłok. Ogólną regulację pozwalającą na ustanowienie opłat za korzystanie z urządzeń użyteczności publicznej zawiera ustawa o gospodarce komunalnej. Ustawa ta ma jednak zastosowanie o tyle, o ile inna ustawa nie określi zakresu pobieranych opłat. Ustawa o gospodarce komunalnej jest zatem *lex generalis* w stosunku do ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Organ gminy może zatem ustalić tylko te opłaty, które są związane z pochowaniem zwłok, a nie jakiegokolwiek opłaty związane z prowadzeniem cmentarza (wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. akt II GSK 1022/10, wyrok WSA w Krakowie sygn. akt III SA/Kr 932/09).

Wobec powyższego wątpliwości organu nadzoru budzą zapisy załącznika nr 1 do zarządzenia, który w pkt IV "Opłaty związane z ustawieniem lub rozebraniem nagrobka" i pkt V "Opłaty związane z

wybudowaniem grobowca” ustalił opłaty za wydanie zezwoleń na ustawienie, rozbiórkę i utylizację nagrobka, opłatę za brak zgłoszenia rozbiórki nagrobka oraz za wydanie zezwolenia na wybudowanie grobowca i na grób urnowy. W ocenie organu nadzoru regulacje te istotnie naruszają prawo, gdyż nie mieszczą się w zakresie ani opłat związanych z pochowaniem zwłok, ani usług świadczonych przez administratora. W następstwie uzyskania prawa do grobu dysponent uzyskuje uprawnienie nie tylko do pochowania zmarłego, ale także szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia, prawo do stałego odwiedzania grobu, stałego jego utrzymywania w należytym stanie, prawo do wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1970 r. sygn. akt III CZP 75/70). Ponadto przepis art. 12 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych stanowi iż: „Zwłoki 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.” Wójt Gminy w pkt V "Opłaty związane z wybudowaniem grobowca” wprowadził zatem nieistniejące w ustawie pojęcie "grobowca" i "grobu urnowego murowanego". Przepisy prawa obowiązujące na terenie gminy niezależnie od tego czy należą do kategorii aktów prawa miejscowego czy są jedynie aktami kierownictwa wewnętrznego nie mogą naruszać przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Skoro ustawodawca ustala, że groby mogą być ziemne i murowane to zarządzenie Wójta ustalające opłaty nie może wprowadzać innej nomenklatury. Z tego też powodu niezgodna z prawem jest również opłata za „*Dochowanie do grobowca*” wynikająca z załącznika do zarządzenia - pkt II "Usługi grabarskie – pochowanie zwłok (kopanie i zasypanie)”. Zapisy odnoszące się do „grobowca” nie mają odniesienia do żadnego przepisu ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Kolejnym naruszeniem jest ustalenie opłaty za „*Zezwolenia na dokonanie pochówku lub ekshumacji przez firmę zewnętrzną*” określone w pkt III "Usługi pogrzebowe". Kwestię pochowania zwłok i ekshumacji regulują przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, a w szczególności art. 8, art. 15 i 15a. Przepisy te określają jednoznacznie kiedy można dokonać pochowania oraz ekshumacji zwłok, a także jakie dokumenty są do tego wymagane. Nie ma wśród nich zezwoleń wójta. Jednocześnie organ nadzoru wskazuje, że zapis nakładający obowiązek uzyskania zezwolenia na dokonanie pochówku lub ekshumacji przez firmę zewnętrzną może stanowić nadużycie pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych. W efekcie zarządca cmentarza, który jednocześnie świadczy usługi pogrzebowe, uwzględniając w cenniku konieczność ponoszenia opłat wyłącznie przez firmy zewnętrzne dopuszcza się praktyki podziału rynku według kryteriów podmiotowych. Wspomniane zwolnienie z poniesienia ww. opłat nie jest bowiem dostępne dla tych osób, które zdecydowały się zlecić pochówku lub ekshumacji innemu przedsiębiorstwu pogrzebowemu zarządzający. Takie stanowisko wielokrotnie prezentował w swoich decyzjach Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności zarządzenia wstrzymuje jego wykonanie w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

z up. Wojewody Lubuskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru i Kontroli

Teresa Kaczmarek