

Prywatyzacja zadań publicznych w zakresie zapewnienia dostępu do kultury

Administracja publiczna określana jest jako działalność organizacyjna i wykonawcza w stosunku do władzy politycznej w państwie. Można ją rozumieć jako zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje na podstawie ustaw i w określonych prawem formach. W definicji funkcjonalnej kładzie się główny nacisk na aktywność państwa, ale również na pełną zależność tej działalności od państwa. Tak więc ujęcie funkcjonalne koncentruje się na przedmiocie działań administracji, definiowanym przez wyodrębnianie pewnych funkcji administracji jako części aparatu państwowego.

W sensie przedmiotowym chodzi o realizację interesu publicznego, natomiast w sferze podmiotowej wykonywanie administracji znajduje się w gestii rozczłonkowanej struktury organizacyjnej sektora publicznego, na którą składają się różne podmioty, organy i instytucje¹.

Na model administracji, jak również na jej funkcjonowanie w państwie wpływa wiele czynników otoczenia zewnętrznego. Należą do nich: ustrój polityczny, system prawny, wewnętrzne i międzynarodowe procesy polityczne, a także społeczeństwo – jego kultura, system wartości i mobilność. Czynniki te wraz z administracją publiczną między

¹ Wielu naukowców definiowało Administrację. Jerzy Stefan Langrod twierdził, że administracja to ludzie zorganizowani po to, aby korzystając z przydzielonej im dziedziny aktywności (sfery działania) i z rozporządzalnych rzeczy (środków działania), mogli spełniać swoje zadania. Zawsze będzie to pewne, przede wszystkim planowe, zgrupowanie ludzi w służbie pewnej misji publicznej, a dopiero potem – poprzez tych ludzi – suma urzędów, którymi oni dysponują. Taki układ pojęć – których wyjściem jest zawsze człowiek, a przedmiot, urządzenie, instrument stanowią element wtórny – jest doniosłym wskaźnikiem prowadzącym do zrozumienia poszczególnych problemów w nauce prawa administracyjnego i ich wzajemnej symetrii (*Instytucje prawa administracyjnego, Zarys części ogólnej*, Kraków 1948, [w:] J. Boć i in., *Prawo Administracyjne. Konwersatoria, ćwiczenia*, Kolonia Limited 2005, s. 6). Bohdan Wasiutyński zaś twierdził: „Administrację możemy najogólniej określić jako planową i stałą działalność dla zaspokojenia potrzeb. Jeżeli działalność ta będzie miała na celu zaspokajanie potrzeb państwa, lub innego związku prawa publicznego, to wtedy będziemy mieli do czynienia z administracją publiczną”, w: *Prawo administracyjne*, Warszawa 1936, [w:] J. Boć i in., *Prawo Administracyjne...*, s. 5.

sobą korelują, wzajemne zależności są bardzo złożone i kształtują zarówno ustroj, jak i funkcje oraz zadania administracji na poszczególnych szczeblach zarządzania.

Działalność dzisiejszej administracji nie ogranicza się tylko do wydawania określonych uprawnień, nakazów czy zakazów, jak też nie jest już, według tej doktryny, głównym problemem zapewniania wolności i swobód obywatelskich. Stąd we współczesnej administracji zmieniają się propozycje wyznaczające działalność administracji przez prawo. Administracja publiczna wykonuje we współczesnym świecie zadania tak ważne dla prawidłowego funkcjonowania życia zbiorowego, że stale musi dotrzymywać kroku zmianom zachodzącym w środowisku społecznym, któremu służy. Do zadań administracji publicznej, obok utrzymania porządku i bezpieczeństwa publicznego, obok poboru podatków, obok funkcji rejestracyjnych i reglamentacyjnych, należy przecież realizacja wielu istotnych świadczeń o charakterze społecznym, a także odpowiedzialność za poziom usług publicznych, do których zaliczyć należy przede wszystkim zapewnienie dostępu do kultury. W tym sensie procesy reformowania administracji publicznej mają charakter nieustający.

Od dłuższego czasu można zaobserwować stopniowo zmniejszającą się wydolność działania administracji publicznej, będącą wynikiem m.in. stale zwiększającej się liczby zadań publicznych określonych w nowo powstałych bądź gruntownie znowelizowanych aktach prawnych. Należy również zauważyć, że prawodawca chyba postrzega administrację jako swoisty worek bez dna, do którego może bezrefleksyjnie wrzucać kolejne zadania do wykonania, co sprawia, że mimo 20 lat doświadczeń w przeobrażeniach społeczno-gospodarczych, do dnia dzisiejszego aktualne pozostaje zagadnienie dopuszczalności oraz możliwość wyboru odpowiedniej formy prawnej dla wykonywania zadań publicznych przez podmioty prawa prywatnego. Dlatego też prywatyzacja zadań publicznych wciąż jest tematem nośnym i często podejmowanym przez zarówno prawników specjalizujących się w prawie gospodarczym, jaki i administratywistów.

Konstytucja w art. 73: „Každemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”, który to artykuł umiejscowiony jest w dziale Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, stwarza podstawę do funkcjonowania kultury w Polsce. Skoro nawet ustawa zasadnicza umiejscawia kulturę pośród najważniejszych dla człowieka praw i wolności, to tym bardziej administracja jako wykonawczyni funkcji państwa jest zobligowana do zapewnienia obywatelom, a literalnie rzecz ujmując „každemu”, korzystania z kultury, jak i możliwości jej tworzenia, a w dalszej kolejności prezentowania efektów wspomnianej twórczości. Konstytucja otwiera drzwi do prawodawczej twórczości parlamentu, której efektem stała się ustawa o organizowaniu

i prowadzeniu działalności kulturalnej², którą nazwać należy ustawą systemową w odniesieniu do kultury, a także właściwe zapisy w ustawach o samorządzie gminnym, samorządzie powiatu i samorządzie województwa³, nakładające na samorzady obowiązek sprawowania mecenatu nad działalnością kulturalną polegający m.in. na wspieraniu i promocji twórczości, edukacji i oświaty kulturalnej. Z obowiązkami tymi samorzady radzą sobie różnie. Gminy, powiaty i województwa nie mogą wpływać na merytoryczną pracę teatrów czy muzeów, muszą natomiast zadbać o ich stan i wyposażenie techniczne oraz stworzyć im finansowe warunki działania. Rozwój artystyczny z kolei mogą stymulować dzięki konkursom, stypendiom i dotacjom. Fundusze strukturalne z okresem budżetowania na lata 2007-2013 otwierają wiele możliwości na zdobycie dofinansowania na realizację różnych projektów z zakresu kultury, w tym ochrony zabytków. Każde województwo opracowało własny regionalny program operacyjny, który wyznacza i opisuje działania wskazane przez samorząd jako priorytetowe do dofinansowania.

Z szeroko rozumianej kultury wypływają najistotniejsze elementy współczesnego sukcesu gospodarczego i rozwojowego: wysokie kwalifikacje, kreatywność i zdolność do współpracy, które we współczesnym świecie mają niepomierne znaczenie na każdej niwie, w szczególności społecznej i gospodarczej. Produkty gospodarcze w coraz większym stopniu inspirowane są znaczeniami zakorzenionymi w kulturze. Sektor kultury, wcześniej zaliczany do sfery generującej koszty, a nie korzyści ekonomiczne, ulega uprzemysłowieniu, zwiększając produkt krajowy brutto i tworząc nowe miejsca pracy. Uznaje się, że w skali kraju każda złotówka zainwestowana w sferę prawidłowo zarządzanej kultury daje zwrot w postaci kilku złotych. Przekonanie, że kultura nie tylko poprawia jakość naszego życia, lecz także przynosi zyski, wybrzmiało podczas Kongresu Kultury Polskiej. Wówczas Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Bogdan Zdrojewski, zaproponował hasło „Kultura się liczy”, które stało się punktem wyjścia kampanii społecznej Narodowego Centrum Kultury, jednostki organizacyjnej stworzonej właśnie do krzewienia i rozwoju działalności kulturalnej.

Państwo i samorząd terytorialny realizują swoje zadania odnoszące się do funkcjonowania kultury poprzez tworzenia instytucji kultury. Instytucja kultury to samoistna instytucja użyteczności publicznej wyposażona w osobowość prawną, dla której prowadzenie działalności kulturalnej jest podstawowym zadaniem statutowym. Działalnością kulturalną jest tworzenie, upowszechnianie i ochronie kultury, która nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Państwo

² Dz. U. z 2001 r., Nr 13, poz. 123 t.j.

³ *Ustawa o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591), *ustawa o samorządzie powiatowym* (Dz. U. z 1998 r., Nr 91, poz. 578), *ustawa o samorządzie województwa* (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590).

sprawuje mecenat nad działalnością kulturalną polegający na wspieraniu i promocji twórczości, edukacji i oświaty kulturalnej, działań i inicjatyw kulturalnych oraz opieki nad zabytkami, a podstawowymi formami prowadzenia działalności kulturalnej są: teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, ogniska artystyczne, galerie sztuki oraz ośrodki badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury.

Instytucja kultury jest tworzona przez organizatora w drodze uchwały organu stanowiącego (akt o utworzeniu, statut). Podlega rejestracji w rejestrze administracyjnym prowadzonym przez organizatora. Z chwilą wpisania do rejestru instytucja nabywa osobowość prawną. Jest podmiotem samodzielnym finansowo i nie jest powiązana z budżetem organizatora. Majątek instytucji podlega kontroli organizatora, w zakresie rozporządzania nim przez instytucję⁴.

Dla uwydatnienia znaczenia kultury należy podkreślić, że zapewnienie dostępu do niej jest niewątpliwie zadaniem publicznym i jako takie musi być realizowane przez państwo oraz samorząd terytorialny. Zadanie publiczne to obowiązek podjęcia aktywnej działalności przez organ administracji publicznej, któremu zadanie zostało prawnie powierzono⁵. W państwie o ustroju konstytucyjnym zadania publiczne nie są prerogatywami organu administracji, z których wedle własnej woli mógłby skorzystać lub nie, nie są one ich uprawnieniami. Nie mogą być też interpretowane jako instrumenty polityki, które mogą być arbitralnie interpretowane przez te organy. Ta modelowa konstrukcja została zachwiana na przełomie XIX i XX w., kiedy pojawiła się instytucja delegacji funkcji prawotwórczej z parlamentu na rząd.

Marian Kallas stwierdził: „Bezpośrednia realizacja funkcji wykonawczej państwa należy do administracji. Od schyłku XVIII wieku widoczna jest zwiększająca się ingerencja państwa w coraz to nowe dziedziny życia społecznego i gospodarczego. Na kontynencie europejskim proces ten nasilił się po zakończeniu I wojny światowej”⁶.

Dzisiaj już nie ma osób, które kwestionowałyby Konstytucję jako czynnik stabilizujący zadania administracji. Faktem jednak jest, że środek ciężkości w określaniu tychże przesunął się w kierunku ustaw, które zawierają coraz więcej delegacji, które otwierają możliwość decydowania o zadaniach publicznych przez organy realizujące w dalszym etapie te zadania. Swoboda ta nie jest bezwzględna, o ile bowiem Konstytucja wyraźnie nie określa zadań, to granice w wyborze i sposobie realizowania zadań

⁴ *Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej* (Dz. U. z 2001 r., Nr 13, poz. 123 t.j.).

⁵ Por. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Kolonia Limited 2004, s. 144.

⁶ *Ibidem*, s. 145.

publicznych wyznaczają konstytucyjnie określone cele państwa oraz zasady i wartości, jakie chroni ustawa zasadnicza.

Gdyby takich granic nie było, to arbitralność administracji publicznej zastąpiona by została arbitralnością ustawodawcy. Zadania publiczne dla Administracji mogłyby być dowolnie tworzone w drodze chociażby inicjatywy ustawodawczej rządu lub przez sam rząd. Zadania nie byłyby związane z duchem prawa kreowanym przez Konstytucję, ale wynikałyby z programów politycznych czy gospodarczych, obietnic wyborczych. Właśnie dlatego zadania publiczne muszą być formułowane w oparciu o Konstytucję, by polityka w tej kwestii nie wzięła góry nad prawem.

We współczesnych państwach zadania publiczne są określane, wynikają z obowiązków państwa formułowanych czy też konkretyzowanych w ustawach. Taka konstrukcja powoduje, że Administracja nie może odmówić przyjęcia takiego zadania, nie może również zawiesić wykonywania, może za to zlecić jego wykonanie podmiotowi prywatnemu.

Podstawowym problemem związanym z zadaniem publicznym jest fakt, iż ten termin często jest utożsamiany z kompetencją czy zakresem działania, co wynika z braku definicji tychże pojęć. Nauka stwierdziła, że termin „zadanie” tym różni się od terminu „kompetencja”, że pierwszy zawiera w sobie pierwiastek obowiązku ciężącego na wyznaczonym organie, drugi zaś zawiera nie tylko obowiązki, ale też uprawnienia właściwego organu. Różnicę tę najlepiej widać, gdy stwierdzimy, że to kompetencje pozwalają nawiązywać stosunki prawne, a nie same zadania. Zatem w zasadzie kompetencja różni się od zadania trzema elementami:

- zawiera elementy uprawnienia, jak i obowiązku, gdy zadanie zawiera tylko obowiązek,
- umożliwia nawiązywanie stosunków prawnych,
- jest środkiem do wykonania zdania, a więc ma względem niego służebny charakter.

Jan Boć wskazuje, że kompetencję można badać na dwóch płaszczyznach: w ujęciu statycznym – obrazującym zespół kompetencji przypisanych określonej kategorii organów, i w ujęciu dynamicznym – czyli zdolność organu do skonkretyzowanego aktualizowania potencjalnego obowiązku działania wynikającego z prawa⁷. Wynika z tego, że relacja między normami zadaniowymi a kompetencyjnymi winna być relacją partnerską, a więc jedne winny towarzyszyć drugim i się uzupełniać. Inny naukowiec, J. Szre-

⁷ Szerzej: J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CXXXVIII, Wrocław 1985, s. 123-125; J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Kolonia Limited 2005, s. 32.

niawski, również wyjaśniał istotę zadań i kompetencji: „zadania i kompetencje organu to przede wszystkim ustalone przez prawo obowiązki i uprawnienia, a także jego miejsce w systemie organizacji administracji i obowiązek lub możliwość konkretnych działań (...)”. Dalej autor wskazuje: „organ dysponuje wyłącznie uprawnieniami wiążącymi się z prawnie określoną kompetencją, nie może jej przekroczyć, wkraczać w sferę kompetencji innej jednostki lub działać w obszarze, w którym kompetencje administracji nie są przewidziane”⁸.

Istotne znaczenie ma również termin „właściwość”, to bowiem właśnie właściwość wyznacza związek między organem a zakresem działania. Nauka wypracowała trzy rodzaje właściwości: rzeczową, miejscową i funkcjonalną. Właściwość więc ma służyć ustaleniu kompetentnego organu lub systemu organów, a także do organów określonych rodzajowo⁹.

Dotychczasowe próby zdefiniowania zadania, kompetencji i właściwości wskazują, że wszystkie te pojęcia są na tyle złożone, że nie można stworzyć jednej i trwałej definicji dla każdego z nich.

Zadanie publiczne jest w nauce administracji pojęciem używanym do zbiorczego opisanego zadań państwa i samorządu terytorialnego. Kluczowe znaczenie dla pojęcia zadania publicznego ma uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 1994 r. (W 10/93), w której stwierdzono, że wszystkie zadania samorządu terytorialnego mają charakter zadań publicznych, służąc zaspokojeniu potrzeb społeczności lokalnej, gdy idzie o zadania własne, czy też służąc zaspokojeniu potrzeb państwa w wypadku zadań zleconych¹⁰. To pozwala stwierdzić, że władze lokalne są powołane do realizowania celów lokalnych, jak i ogólnopaństwowych. Pamiętać należy, że zawsze władza lokalna jest częścią, w znaczeniu organizacyjnym, ustroju państwa, przy czym „(...) szczególnie istotne jest rozstrzygnięcie kwestii, czy władze lokalne uznaje się za instrument realizacji celów państwowych w terenie, czy też zakłada się istnienie celów lokalnych, odrębnych od państwowych. Interes lokalny jest częstokroć inny niż interes ogólnopaństwowy, ale nie może to oznaczać, że z reguły interes społeczności lokalnej jest mniej ważny”¹¹.

⁸ J. Szreniawski [w:] J. Stelmasiak, J. Szreniawski (red.), *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Lublin 2002, s. 16, oraz [w:] J. Blicharz, *op. cit.*, s. 33.

⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, PWN, Warszawa 1996, s. 62.

¹⁰ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 1994 r. w sprawie *ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni art. 85 i art. 87 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym*, W 10/93, www.trybunal.gov.pl.

¹¹ B. Dolnicki, *Koncepcja województwa samorządowego*, [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 1999, s. 160; J. Blicharz, *op. cit.*, s. 35.

Rozróżnienie interesów ogólnopaństwowego, regionalnego czy lokalnego wiąże się, a wręcz wynika z koncepcji decentralizacji władzy publicznej, która zakłada, że państwo rezygnuje z części swoich uprawnień na rzecz samorządu terytorialnego. Art. 103 Konstytucji zawiera klauzule kompetencji generalnej samorządu terytorialnego, czyli wprowadza domniemanie, że samorząd terytorialny wykonuje wszelkie zadania publiczne, których wykonanie nie zostało zastrzeżone organom innych władz publicznych. Art. 166 ust. 1 Konstytucji wskazuje, że zadania własne są zadaniami publicznymi służącymi zaspokojeniu potrzeb wspólnoty samorządowej, nie wyklucza też możliwości, by państwo zlecało jednostkom samorządu terytorialnego wykonania innych zadań, jeżeli przemawiają za tym uzasadnione potrzeby państwa. Więc również zadania zlecone mogą służyć realizacji celów samorządu¹².

Powstaje kolejne pytanie, czy zadanie zlecone jest zadaniem samorządowym. A. Agopszowicz stwierdza, że tak nie jest, w zakresie bowiem realizacji zadania zleconego jednostka samorządu terytorialnego działa w imieniu i ze skutkami dla organu państwowego, zlecającego realizację danego zadania. Inaczej twierdzi B. Dolnicki, twierząc, że na podstawie aktu zlecenia zadanie staje się zadaniem samorządowym. Różnica między zadaniem własnym i zleconym sprowadza się do kontroli ich wykonania przez jednostki państwowe. Przy tym wszystkim należy pamiętać, że przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny wykładnia zadania publicznego nie daje podstaw prawnych do rozdzielania zadań publicznych na takie, które przyczyniają się czy nie przyczyniają do zaspokojenia potrzeb mieszkańców jako celu samorządu terytorialnego. Tradycyjny podział zadań na państwowe i samorządowe wskazuje na potrzebę podzielenia kompetencji decyzyjnych pomiędzy różne podmioty, wprowadzenia odrębnej odpowiedzialności za ich wykonanie oraz stworzenia właściwych mechanizmów współpracy różnych podmiotów jako warunku ich wykonania. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, że nie ma żadnych problemów we współpracy państwa i samorządu terytorialnego w zakresie realizacji zadań zleconych przez jednostki samorządu terytorialnego¹³.

Przy definiowaniu pojęcia zadania publicznego zawsze pamiętać należy o tym, że zadania te mają służyć przede wszystkim realizacji podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli, co z kolei implikuje stwierdzenie, że podstawowym celem administracji publicznej jest dobro wspólne obywateli. Za S. Biernatem trzeba stwierdzić: „podstawowym kryterium dla uznania danych zadań za zadania publiczne jest oko-

¹² Powstają dwie wątpliwości, mianowicie: co uznać należy za „uzasadnioną potrzebę państwa”, co może nasuwać przypuszczenie, że zadania zlecone mają lub mogą mieć związek z potrzebami samorządu oraz czy należy przyjmując również domniemanie, że skoro państwo może uszczuplać swoje zadania na rzecz samorządu, to też tak samo może czynić samorząd na rzecz państwa w ściśle określonych sytuacjach, [w:] J. Blicharz, *op. cit.*, s. 36.

¹³ Szerzej: *ibidem*, s. 38-39.

liczność, że państwo lub samorząd terytorialny ponoszą w świetle prawa odpowiedzialność za ich realizację. Natomiast nie jest, ogólnie rzecz biorąc, konieczne, aby samo wykonywanie zadań odbywało się w ramach struktur organizacyjnych administracji publicznej, czy nawet szerzej: w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego¹⁴. Na koniec można stwierdzić, że istnienie możliwości wykonywania zadań administracji publicznej przez inne podmioty, szczególnie z sektora prywatnego, wskazuje na różnorodność form organizacyjnych, w których może być prowadzona działalność na rzecz interesu publicznego, a także na ogólną tendencję zmian w zakresie sposobu wykonywania zadań publicznych.

Zadania publiczne są wykonywane przez różne podmioty, organy i instytucje. Są więc wykonywane: w ramach administracji państwowej przez organy scentralizowanej i zbudowanej hierarchicznie administracji rządowej, na zasadach zdecentralizowanych przez inne organy i instytucje administracji publicznej, takie jak:

- związki publicznoprawne, przede wszystkim przez wspólnoty terytorialne, korporacje zawodowe, samorząd gospodarczy, rolniczy i in.,
- przez różne organy administracji, będące samodzielnymi organami w sferze prawa publicznego,
- różne podmioty prawa publicznego, niemające charakteru osobowego, ale oparte na czynniku majątkowym,
- oraz w formie zadań zleconych różnym organizacjom, instytucjom i innym podmiotom, przede wszystkim spoza sektora publicznego, a także prywatyzacji zadań publicznych.

Podmioty spoza administracji, które wykonują zadania publiczne, nazywane są jednostkami współadministrującymi¹⁵. Współcześnie administracja nie jest w stanie objąć swoim władztwem wszystkich dziedzin życia¹⁶, a wraz ze zwiększaniem się liczby zadań administracji zwiększają się oczekiwania społeczne względem jakości ich realizacji. W ostatnich latach zaobserwować można, że szczególnie wzrasta liczba zadań odnoszących się do zaspokajania potrzeb społecznych obywateli, a więc tych z zakresu ochrony zdrowia, kultury, nauki, oświaty czy turystyki. Powszechna i uzasadniona jest opinia, że na tych odcinkach swojej działalności administracja jest niewydolna i nieskuteczna. Wpływ na taki stan rzeczy ma to, że „znajdujemy się w okresie, który charakteryzuje się swoistym przesileniem, polegającym na przeciążeniu administracji zadaniami. Diagnoza ta niewątpliwie w mniejszym stopniu dotyczy funkcji administracji w gospo-

¹⁴ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 13.

¹⁵ E.E. Ura, *Prawo administracyjne*, LexisNexis Warszawa 2004, s. 206.

¹⁶ Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 14.

darce”¹⁷. Z tego właśnie powodu tak istotna jest prywatyzacja zadań z zakresu administracji świadczącej.

Przekazanie funkcji administracji publicznej do wykonania przez podmiot nienależący do struktur aparatu państwa występuje wówczas, gdy takiemu podmiotowi prywatnemu przepisy prawa powszechnego przyznają kompetencję do wydawania władczych, jednostronnych rozstrzygnięć, takich jakiej wydają organy państwa (decyzje administracyjne, postanowienia i in.). Zlecenie jest dokonywane tylko na podstawie ustawy bądź na podstawie wyraźnej delegacji ustawowej. Wynika to z faktu, że kompetencje organów administracji publicznej przyznawane są wyłącznie w drodze ustawy.

Podmioty „przyjmujące zlecenie” nie stają się organami administracji publicznej. Nadal prowadzą własną działalność, która jest ich centralnym zajęciem, mogą li tylko działać jak organ w zakresie zadań zleconych przez administrację publiczną. Ponadto nie działa on w takich przypadkach we własnym imieniu, ale na rzecz określonego organu. Aby dane działanie zaliczyć jako funkcję zleconą, muszą zostać łącznie spełnione dwie przesłanki:

- powołanie z mocy ustawy określonego podmiotu do rozstrzygania określonych spraw,
- załatwianie ich w odpowiedniej formie, czyli takiej, w jakiej czynią to organy administracji publicznej (akt notarialny, akt administracyjny).

Zlecenie musi znajdować się w kompetencjach organu.

Od zlecenia funkcji należy odróżnić prywatyzację zadań publicznych. Zjawisko prywatyzacji zadań publicznych występuje w całej administracji, co jest wynikiem dążenia do zwiększenia jej efektywności. S. Biernat twierdzi, że prywatyzacja nie tworzy nowej, jednolitej instytucji prawnej, ale jest określeniem grupy rozwiązań prawnych, które jest swoistym odzwierciedleniem przemian zachodzących w łonie administracji. Może być ona rozumiana dynamicznie i statycznie. Dynamicznie jako pewien proces przekształcania sposobu wykonywania zadań, statycznie jako efekt tych działań. Prywatyzacja jest więc instytucją prawa, która oznacza wszelkie odstępstwa od regulacji prawem powszechnym na rzecz prawa prywatnego zadań, form organizacyjno-prawnych i majątku administracji. Może więc polegać na:

- zmianie cech wykonawcy zadania,
- zmianie formy wykonywania zadania,
- zmianie stosunków łączących podmioty wykonujące zadania z obywatelami¹⁸.

¹⁷ J. Posłuszny, *Wykonywanie zadań publicznych przez podmioty prywatne jako element reformy administracji publicznej*, Zeszyty Naukowe WSAiZ w Przemyślu 1997, nr 1, s. 132; E.E. Ura, *op. cit.*

¹⁸ E.E. Ura, *op. cit.*, s. 210.

Współczesne doktryny zarządzania publicznego wskazują na potrzebę, a nawet konieczność przekazywania przez administrację państwową i samorządową funkcji publicznych podmiotom prywatnym. Władze wycofują się coraz chętniej z wielu obszarów praktycznej działalności gospodarczej, społecznej czy nawet użyteczności publicznej, jednocześnie zachowują odpowiedzialność za stan rzeczy we wszystkich istotnych obszarach życia i gospodarki. W ten sposób władza rezygnuje ze swoich prerogatyw, liberalizuje określone rynki, dopuszczając do nich wielu konkurentów krajowych i zagranicznych. Takim działaniom administracji przyświeca podstawowa idea, że skoro dana działalność może być efektywniej i, nie oszukujemy się, taniej wykonywana przez podmioty prywatne, to nie ma sensu, by ograniczać im do niej dostęp. Prywatyzacja zadań publicznych najczęściej wiąże się ze zmianą finansowania realizacji takich zadań. Kosztów ich wykonywania nie ponosi już budżet, ale sam zainteresowany podmiot, który przejmuje realizację zadania.

Prywatyzacja zadań publicznych prowadzi w prostej linii do zmiany sposobu realizacji zadań przez państwo z bezpośredniego na pośredni, gdyż gdy mamy do czynienia z prywatyzacją *sensu stricto*, państwo czy samorząd terytorialny całkowicie rezygnują z wykonywania zadania, jak również odpowiedzialności za nie, *ergo* zadanie przestaje być publiczne i staje się prywatne, a administracja nie ponosi odpowiedzialności za realizację zadania, ale odpowiada za osiągnięcie celu takiego zadania. Jednocześnie organy publiczne odpowiadają przed odbiorcami takich prywatyzowanych świadczeń za dostęp do nich i ich jakość. Pogląd ten potwierdza ETS w swoim orzeczeniu z 27 lutego 2003 r.¹⁹, w którym stwierdził, że „zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, należy traktować jako obligatoryjne zadanie państwa, nawet jeśli wykonuje je podmiot prywatny powołany w tym celu przez właściwe władze publiczne”.

Prywatyzacja nie dotyczy tylko sfery użyteczności publicznej, nie tylko administracji świadczącej, nie tylko administracji gospodarczej, procesy prywatyzacyjne obejmować mogą wszelkie działania władcze, których istotą jest wydawanie decyzji administracyjnych oraz stosowanie przymusu państwowego przez podmioty prywatne. Przykładem takich zjawisk może być ustawa z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, w ramach której zadania z zakresu ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego przekazywane są służbom ochrony osób i mienia.

Taka forma współdziałania organów administracji z sektorem prywatnym nazywana jest partnerstwem publiczno-prywatnym i jest to pojęcie szersze od samej prywatyza-

¹⁹ Orz. ETS C-373/00, w sprawie *Adolf Truley GmbH and Bestattung Wien GmbH*.

cji zadań publicznych, obejmuje bowiem również współdziałanie obu sektorów w osiągnięciu określonych celów publicznych.

W działaniach prywatyzacyjnych należy jednak zachować umiar. Istotne jest by nie przekroczyć granic, w których pewne działania mogą podejmować tylko organy administracji publicznej, nie można dopuścić, żeby zadania policji na przykład wykonywały podmioty prywatne, na które państwo miałoby ograniczony wpływ. Jest to ze wszelkich miar niebezpieczne i na szczęście niemożliwe w naszym systemie prawnym. Istotne jest, by w działaniach prywatyzacyjnych państwa pod uwagę brany był interes jednostki i jego ochrona. Prywatyzację zadań publicznych można rozpatrywać w kilku aspektach. Po pierwsze, w zakresie gospodarczej aktywności państwa i samorządu terytorialnego. Państwo wycofywało się stopniowo ze swych wpływów w zakresie gospodarczym najpierw poprzez ustawę o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych²⁰, a następnie ustawę o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych²¹ i inne. W tym aspekcie odpowiedzialność państwa za interesy jednostek zanika, zadania publiczne bowiem z zakresu gospodarki stają się prywatnymi, w które państwo może niekiedy ingerować, ale kieruje się ochroną interesu publicznego, a nie interesem jednostki. Nie zmienia to faktu, że przekształcenia gospodarcze pośrednio miały korzystny wpływ na jednostkę, gdyż uzyskała ona dostęp do zupełnie nowych towarów i usług o innej, lepszej jakości. Nieco bardziej skomplikowany charakter ma prywatyzacja komunalnych gospodarek samorządów. Tutaj ustawa o gospodarce komunalnej²² ogranicza możliwości prywatyzacyjne samorządów, które muszą w swoich działaniach brać pod uwagę również interes mieszkańców danej jednostki, wskazując, że zadania publiczne mogą być wykonywane zarówno w formach publicznoprawnych (zakładów budżetowych), jak i prywatnoprawnych (spółki kapitałowe czy umowy cywilne). Ustawa o samorządzie gminnym²³ wskazuje, że gmina nie może prowadzić działalności gospodarczej poza zakresem użyteczności publicznej, a co za tym idzie – priorytetowe znaczenie mieć powinien interes społeczności lokalnej, a nie ekonomiczny zysk, gdyż gdy idzie o ustawę o gospodarce komunalnej, mówimy o prywatyzacji zadań polegających na zaspokajaniu potrzeb zbiorowych. Za S. Biernatem można stwierdzić: „prywatyzacja zadań publicznych nie odbywa się w izolacji, ale przeciwnie, przebiega w otoczeniu społecznym. Skutkami tego procesu są objęci obywatele i różnorodne podmioty prawa o charakterze

²⁰ Dz. U. z 1990 r., Nr 51, poz. 298 ze zm.

²¹ Dz. U. z 1996 r., Nr 118, poz. 561 ze zm.

²² Dz. U. z 1997 r., nr 9, poz. 43 ze zm.

²³ Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.

gospodarczym i niegospodarczym”²⁴, a co za tym idzie – podkreślić należy istotność ochrony praw jednostki przy prywatyzacji tego typu zadań.

Należy w dalszej kolejności zgodzić się ze S. Biernatem²⁵, który stwierdza, że jednostka ma tylko interes faktyczny, by procesy z tego zakresu i zadania publiczne realizowane przez podmioty prywatne były świadczone na odpowiednim poziomie. Obywatel nie ma żadnych praw podmiotowych czy prawnie chronionych interesów, co skutkuje tym, że może w zakresie ochrony swoich interesów korzystać tylko z ogólnych instytucji procesowego prawa administracyjnego, tj. skarg i wniosków, czy z referendum lokalnego, jako formy wyrażenia niezadowolenia z prowadzenia spraw danej wspólnoty samorządowej przez jej władze²⁶.

Po drugie, należy wskazać na prywatyzację zakładów publicznych, które wykonują czynności z zakresu administracji świadczącej. Prywatyzacja tych jednostek organizacyjnych odbywa się drodze specjalistycznych aktów normatywnych, odnoszących się do konkretnych zakładów. Normy ogólne dotyczące się tej tematyki zawarte są w Konstytucji, co samo w sobie stwarza granicę swobody prywatyzacji i daje podstawowe reguły służące ochronie praw jednostki. Wiele instytucji kultury wykazuje cechy zakładów administracyjnych, więc gdy mówimy o prywatyzacji zadań publicznych związanych z kulturą, należy pamiętać, że po sprywatyzowaniu każdy obywatel musi mieć dostęp do kultury – jej tworzenia i obcowania z nią.

Kończąc rozważania dotyczące zagrożeń dla interesów jednostki płynących z prywatyzacji, trzeba także zwrócić uwagę, że sfera ta obejmuje również działania władcze, polegające w szczególności na wydaniu decyzji administracyjnych. Wskazać należy, że podmiot prywatny, któremu w drodze prywatyzacji powierzono realizację jakiegoś zadania publicznego, nie staje się przez to organem administracji. Może jedynie działać jak organ w zakresie realizacji powierzonego zadania, a więc tylko i wyłącznie w tym zakresie mogą być stosowane działania władcze przynależne organowi. Zdarzyć się mogą patologiczne sytuacje, gdy taki podmiot prywatny nadużywa w sposób bezprawny swoich kompetencji, dlatego też na organie prywatyzującym spoczywa obowiązek sprawowania kontroli nad takim podmiotem, a w uzasadnionych sytuacjach nawet nadzoru korygującego.

Jak już wspomniano wcześniej, umożliwienie każdemu dostępu do kultury jest zadaniem publicznym, nałożonym na państwo i samorząd terytorialny. Należy w pierwszej kolejności stwierdzić, jakiego rodzaju zadaniem publicznym jest zapewnienie dostępu

²⁴ S. Biernat, *op. cit.*, s. 95.

²⁵ *Ibidem*, s. 95 i n.

²⁶ Więcej w Z. Leoński, *Problemy prywatyzacji administracji publicznej a ochrona praw jednostki*, Lex dla Samorządu Terytorialnego z 23 maja 2011 r.

do kultury, czy jest to zadanie użyteczności publicznej czy też nie i czy może być prywatyzowane. Zgodnie z definicją użyteczność publicznej jest ona bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniem zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Z całą pewnością szeroko rozumiana kultura jest działalnością świadczoną na bieżąco i nieprzerwanie, a jej celem jest umożliwienie twórcom podzielenia się z widzami, odbiorcami swoimi dziełami. Daje też szansę widzom na obcowanie z nią, a więc zaspokaja zbiorowe potrzeby ludności, bez względu na to, czy potencjalni odbiorcy chcą czy będą z niej korzystać. Celem bowiem istnienia kultury jako działalności użyteczności publicznej jest ofiarowanie potencjalnej możliwości obcowania z dziełem, bez względu na to, czy choć jedna osoba takim dziełem się zainteresuje, czy to jako twórca, czy to jako widz. Takie stanowiska potwierdza sam prawodawca, stwierdzając w art. 4 pkt 16 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie²⁷, że działalnością pożytku publicznego są zadania z zakresu kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i dziedzictwa narodowego. W związku z powyższym należy uznać, iż zapewnienie dostępu do kultury jest zadaniem użyteczności publicznej, o niebanalnym znaczeniu dla państwa.

Kolejną kwestią do rozstrzygnięcia jest, czy taka działalność może być prywatyzowana. Z całą pewnością może; jak wskazano wcześniej, prywatyzacji bowiem podlegają zadania z zakresu administracji świadczącej, do której z całą pewnością zaliczyć można zapewnienie dostępu do kultury. Już sama ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej wskazuje, że: „Działalność kulturalną mogą prowadzić osoby prawne, osoby fizyczne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej”²⁸. Osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, których podstawowym celem statutowym nie jest prowadzenie działalności kulturalnej, mogą prowadzić taką działalność w szczególności w formie klubów, świetlic, domów kultury i bibliotek. Koszty prowadzenia działalności kulturalnej przez podmioty prywatne, w tym wynagrodzenia dla pracowników, wraz ze składką na ubezpieczenie społeczne, i inne wydatki z tytułu zatrudniania pracowników, obciążają koszty działalności podstawowej. Podmioty prowadzące działalność kulturalną mogą otrzymywać dotacje na realizację zadań państwowych.

Z całą pewnością prywatyzacja świadczenia usług kulturalnych jest bardzo korzystna zarówno dla instytucji kultury, jak i dla państwa. Mam tu na myśli szczególnie aspekt finansowy. Z jednej strony państwo oszczędza dzięki prywatyzacji, gdyż nie musi łożyć na utrzymanie kultury z budżetu, z drugiej zaś – dzięki sprywatyzowaniu instytu-

²⁷ Dz. U. z 2003 r., Nr 96, poz. 873.

²⁸ Art. 3 ustawy o organizacji i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2001 r., Nr 13, poz. 123 t.j.)

cja kultury może uzyskać dostęp do nowych źródeł finansowania z sektora prywatnego. Rodzi to jednak zagrożenie dla jakości pracy takiej instytucji, dla której rachunek ekonomiczny może stać się istotniejszy niż jakość merytoryczna tej pracy. Na szczęście wpisanie dostępu do kultury do Konstytucji, a co za tym idzie – zapewnienie konstytucyjnej ochrony kultury, daje pewną gwarancję, że tak się nie stanie.

Finansowanie kultury jest bodaj najpoważniejszym argumentem jej prywatyzacji. Im większe nakłady na nią, tym większa jej atrakcyjność na rynku, który rządzi się twardymi zasadami popytu i podaży. A im wyższa jakość tejże, tym więcej chętnych do obcowania z nią, zarówno z kraju, jak i z zagranicy. Atrakcyjność kulturalna jest drugim czynnikiem wpływającym na wybór miejsca pobytu wakacyjnego wśród mieszkańców UE. To właśnie turystyka kulturowa ma znaczący udział w gospodarce Unii, a na świecie stanowi prawie 70% ruchu turystycznego. Sektor kultury tworzy dzisiaj nowe miejsca pracy, kreuje potrzeby estetyczne oraz zwiększa popyt na nowe, bardziej wysublimowane produkty i usługi. Najbardziej intrygującym przykładem fantastycznego wpływu kultury na rozwój turystyki kulturalnej, a co za tym idzie – rozwój całego regionu, jest historia Muzeum Guggenheima w hiszpańskim Bilbao. Dzięki kompleksowemu projektowi rewitalizacji miasta powstał szereg obiektów, w tym muzeum (w 1997 r.) o fantastycznej, przyciągającej turystów architekturze. Cały region zawdzięcza tym działaniom ogromne zyski, a sam proces od nazwy miejscowości nazwano „efektem Bilbao”. „Kluczowymi ekonomiczno-społecznymi wymiarami <<Efektu Bilbao>> były przede wszystkim:

Dynamiczny wzrost liczby turystów – przyciągniętych atrakcjami miasta i możliwością przeżyć estetycznych. Szacunkowy wzrost liczby turystów od daty otwarcia obiektu to ponad 8 milionów odwiedzających, spośród których 60% stanowili obcokrajowcy (w 2005 roku liczba turystów wyniosła ponad 965 tys. osób, z czego 59% stanowili turyści zagraniczni),

Wysoka stopa zwrotu inwestycji – przychody muzeum przewyższyły osiemnastokrotnie nakłady poniesione na jego budowę i zakup/wynajem kolekcji i eksponatów,

Dywersyfikacja źródeł przychodów muzeum – odejście od finansowania muzeum ze środków publicznych (w 2005 roku, środki publiczne stanowiły już tylko 22% przychodów (specjaliści z zakresu finansowania instytucji kultury potwierdzą, że jest to ewenement na skalę światową, praktycznie nie do powtórzenia, ale w końcu jest tylko jeden efekt Bilbao), pozostałą część instytucja kultury uzyskiwała poprzez: sprzedaż biletów, aktywną współpracę z operatorami turystycznymi w celu pozyskiwania dużej liczby grup turystycznych zwiedzających kolekcje muzeum, szeroką ofertę pamiątek i książek sprzedawanych w sklepach, sponsorowanie),

Stworzenie i utrzymanie miejsc pracy – średnia stopa bezrobocia w mieście Bilbao spadła w okresie 1995-2005 z 14,5% do 9,5%. Od czasu otwarcia instytucja kultury stworzyła 4361 miejsc pracy – zarówno w samej instytucji, jak i w przedsiębiorstwach komplementarnych – hotelach, restauracjach, sklepach,

Odegranie roli ośrodka stymulującego rozwój przemysłów kultury – przyczyniając się do wzrostu zainteresowania sztuką mieszkańców regionu, zachęciło do przebudowy licznych muzeów w regionie, przyczyniło się do otwarcia licznych galerii oraz sieci przedsiębiorstw o strukturze działalności uzupełniającej działalność kulturalną – hotele (20 hoteli w latach 1991-2004), przedsiębiorstwa o charakterze sportowo-kulturalno-rekreacyjnym (37 w powyższym okresie) oraz związane z grafiką i projektowaniem artystycznym (20)²⁹.

Podobnie rzecz miała się z nowojorską dzielnicą SoHo. Dawniej traktowana jak slums zamieszkiwany przez robotników fizycznych, stała się atrakcyjną dzielnicą mieszkalną dla zamożnych nowojorczyków i ulubionym celem turystycznym. Zmianę wizerunku SoHo zawdzięcza wydarzeniom, jakie miały miejsce w latach 60. i 70. XX w., kiedy twórcy zaczęli kupować i przekształcać opuszczone pomieszczenia fabryk i magazynów na lofty oraz pracownie. Nowa generacja intelektualistów podniosła poziom socjalno-ekonomiczny SoHo. Do dziś dzielnica jest centrum galerii sztuk awangardowych i antykwariatów.

Polskim przykładem wykorzystania potencjału kultury do zwiększenia atrakcyjności miasta jest niewątpliwie Centrum Manufaktura w Łodzi, które powstało na terenach dawnej fabryki Izraela Poznańskiego, jednego z największych fabrykantów Łodzi. Obecnie jest to przykład największej rewitalizacji budynków pofabrycznych w Europie. Miejsce zakorzenione w XIX w. dziś pełni rolę ambasadora Łodzi. Znajduje się tam m. in. Muzeum Sztuki, które zajmuje zabytkowy budynek XIX-wiecznej tkalni. Dzięki Manufakturze Łódź powoli przestaje być postrzegana tylko jako szare i zimne miasto fabryk, a w świadomości społecznej zaczyna funkcjonować nowy jej obraz.

Zdecydowanie należy stwierdzić, że dla zapewnienia właściwego rozwoju społeczeństwa, które to przecież jest fundamentem każdego państwa, należy zapewnić mu możliwość pełnego rozwoju, w tym bezpieczeństwa socjalnego i ekonomicznego, rozwoju zawodowego i intelektualnego. Nikt nie może zaprzeczyć, że podstawą rozwoju jest obcowanie ze sztuką, teatrem, kinem, ambitnym dokumentem, czyli szeroko pojętą kulturą. Państwo więc we własnym interesie musi zapewnić swoim obywatelom dostęp do kultury, stworzyć im możliwość jej tworzenia, prezentacji i odbioru. W zakresie tychże działań mieści się również zapewnienie właściwego finansowania kultury, by jej ja-

²⁹ R. Kasprzak, *Efekt Bilbao*, www.kulturasielicyz.pl.

kość była jak najwyższa oraz by była na tyle różnorodna, by każdy zainteresowany znalazł coś dla siebie. Każdy zdaje sobie sprawę, że administracja publiczna nie ma nieograniczonych funduszy i nie może samodzielnie gwarantować dostępu do kultury na najwyższym poziomie. W związku z tym najlepsza dla niej i dla kultury jest jej prywatyzacja. Pierwszym ustrojowym krokiem w tym kierunku było stworzenie instytucji kultury jako odrębnych od organów administracji jednostek organizacyjnych. Są one merytorycznie niezależne, jednak wciąż finansowane z pieniędzy publicznych, mogą również w ramach prowadzonej działalności pozyskiwać inne, nowe źródła finansowania. W dalszej kolejności może to prowadzić do sprywatyzowania takiej instytucji kultury, z tym jednak zastrzeżeniem, że w jej funkcjonowaniu nadal jakość świadczonych usług, a nie rachunek ekonomiczny, powinna być priorytetem dla podmiotu prywatnego, który daną instytucję kultury przejął. To pozostaje zadaniem właściwego organu administracji w ramach sprawowanej przez niego funkcji kontrolnej. Należy również tworzyć właściwe mechanizmy funkcjonowania prywatnych i publicznych jednostek kultury, tak by obie kategorie podmiotów miały równe szanse na rynku, w dzisiejszym bowiem stanie prawnym takiej równości nie ma.