

Agnieszka Kalinowska-Sługocka\*  
Janusz Sługocki\*\*

## Obowiązki informacyjne w warunkach prywatyzacji zadań publicznych (wybrane przykłady)

Zdaniem niemieckiego administratywisty H. Maurera, interes publiczny to nie jest pojęcie, które zostało jednoznacznie ustalone, lecz ulega ono zmianom w czasie<sup>1</sup>. W podobny sposób w polskiej doktrynie ujmuje to M. Stahl, według której określenie terminu „interes publiczny” jest trudne oraz zależne od konkretnego kontekstu prawnego, społecznego, politycznego oraz od przyjętego systemu wartości<sup>2</sup>. Jednakże, kontynuując M. Stahl, pomimo wieloznaczności tego pojęcia muszą się do niego odnosić wszelkie próby określenia roli i zadań współczesnej administracji publicznej<sup>3</sup>. Uwagi te odnoszą się zwłaszcza do problemu prywatyzacji zadań publicznych, o którym Autorka pisze, że dotyczy zmiany sposobu wykonywania tych zadań z bezpośredniego na pośredni<sup>4</sup>. Rozważania nad taką zmianą i jej sensem muszą jednak również uwzględniać perspektywę aksjologiczną, której podstawowym elementem jest troska o dobro wspólne<sup>5</sup>. M. Stahl podkreśla przy tym, że zarówno dobro wspólne, jak

265

\* Dr, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy.

\*\* Prof. dr hab. Uniwersytet Szczeciński.

<sup>1</sup> H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Monachium 2002, s. 5, podobnie we włoskiej literaturze ujmuje to L. Delpino, F. del Giudice, *Diritto Amministrativo*, Neapol 2009, s. 85.

<sup>2</sup> M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 95.

<sup>3</sup> M. Stahl, *Cel publiczny, interes publiczny i dobro wspólne*, [w:] M. Stahl (red.), Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 77.

<sup>4</sup> M. Stahl, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] M. Stahl (red.), *op. cit.*, s. 296.

<sup>5</sup> Zob. M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 47–60.

i interes publiczny „są w istocie celem działania administracji publicznej”<sup>6</sup>. Podobny sposób myślenia prezentuje J. Blicharz, która pisze, że przy definiowaniu pojęcia administracji publicznej winno sięgać się zarówno do kategorii interesu publicznego, jak i dobra wspólnego<sup>7</sup>.

Podstawowym kryterium dla uznania danych zadań za zadania publiczne jest brak rezygnacji przez władze publiczne z odpowiedzialności za ich wykonanie, chociaż nie jest konieczne, by samo wykonywanie zadań odbywało się w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego<sup>8</sup>. Zadanie publiczne może być też ujmowane jako konstrukcja prawna obejmująca „prawny obowiązek osiągnięcia lub utrzymania określonego stanu przez wskazany normatywnie podmiot”<sup>9</sup>. Przyjmuje się, że zasadniczo można wyróżnić trzy sposoby prywatyzacji zadań publicznych: z mocy prawa, na podstawie aktów administracyjnych oraz na podstawie umów<sup>10</sup>.

Prezentowane w doktrynie prawa administracyjnego przez Panią Profesor M. Stahl spojrzenie na procesy prywatyzacji zadań publicznych znajduje swoje odzwierciedlenie w najnowszym orzecznictwie sądów administracyjnych. W orzecznictwie bowiem, podobnie jak uprzednio w doktrynie, zauważono rozwój zjawiska prywatyzacji zadań publicznych, czego rezultatem jest zastępowanie cywilnoprawnymi formami działania aktów władczych administracji publicznej, a u podstaw przyjęcia tej formy działania administracji publicznej leży zazwyczaj charakter realizowanych przez nią zadań<sup>11</sup>.

Istotnym elementem upowszechnienia dyskusji na temat prywatyzacji zadań publicznych stał się spór wokół treści art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>12</sup> (dalej: u.d.i.p.), który stanowi, że obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności: 1) organy władzy publicznej; 2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych; 3) podmioty reprezentujące zgodnie z odręb-

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 47

<sup>7</sup> J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 2642, Przegląd Prawa i Administracji” LX, Wrocław 2004, s. 39.

<sup>8</sup> S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, s. 29.

<sup>9</sup> M. Tabernačka, *Konstrukcja prawna zadania publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2770, Prawo CCXCV, *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, w 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 409.

<sup>10</sup> S. Biernat, *op. cit.*, s. 88.

<sup>11</sup> Postanowienie WSA w Poznaniu z 13 kwietnia 2016 r., sygn. II SA/Po 37/16, CBOSA.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.

nymi przepisami Skarb Państwa; 4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego; 5) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z uwagi na brak w art. 4 ust. 1 pkt 1–5 u.d.i.p. wyczerpującego wyliczenia podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej (sformułowanie „w szczególności”), za element decydujący o tym, że określony podmiot ma obowiązek udostępnienia informacji publicznej NSA uznał odpowiedź na pytanie, czy wykonuje on zadania publiczne. Inaczej mówiąc, jeśli podmioty wykonują określone zadania publiczne, to są zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej (o ile ją w ogóle posiadają), przy czym struktura własnościowa takich podmiotów nie ma w tej kwestii decydującego znaczenia<sup>13</sup>. Sąd rozpatrywał problem w odniesieniu do sytuacji prawnej prywatnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i zaznaczył, że przemiany w zakresie prawa telekomunikacyjnego i zniesienie monopolu państwa sprawiają, że pojęcie łączności publicznej i telekomunikacji należy odnosić nie tylko do podmiotów publicznych, ale także prywatnych<sup>14</sup>. Zdaniem NSA obecnie ustawa Prawo telekomunikacyjne jest „podstawowym aktem prawnym zawierającym normy prawne wskazujące na to, że państwo nie wyzbyło się odpowiedzialności za wykonywanie zadań z zakresu telekomunikacji i w dalszym ciągu oddziałuje na tego typu działalność”<sup>15</sup>.

W orzecznictwie utrwalił się pogląd, w myśl którego, jeśli zadania danego podmiotu mają na celu zaspokojenie powszechnych potrzeb obywateli i są istotne z punktu widzenia celów państwa, to niepodobna odmówić im przymiotu zadań publicznych w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej<sup>16</sup>. Ponadto NSA wskazał, że termin „zadania publiczne” jest pojęciem szerszym od terminu „zadania władzy publicznej”, przy czym pojęcia te różnią się przede wszystkim zakresem podmiotowym. Zadania władzy publicznej mogą być bowiem realizowane przez organy władzy lub podmioty, którym zadania te zostały powierzone w ustawie. Zdaniem Sądu ustawowe pojęcie zadań publicznych „ignoruje element

<sup>13</sup> Wyrok NSA z 18 maja 2016 r., sygn. I OSK 1752/15, CBOSA.

<sup>14</sup> W wyroku tym NSA przywołał pracę M. Stahl, *Cele publiczne...*, s. 110.

<sup>15</sup> Wyrok NSA z 18 maja 2016 r., sygn. I OSK 1752/15, CBOSA.

<sup>16</sup> Wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt I OSK 2994/13, CBOSA.

podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i – co należy podkreślić – bez konieczności przekazywania tych zadań”. Do istotnych cech takich zadań zaliczono powszechność i użyteczność dla ogółu, a także sprzyjanie osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie. Sąd stwierdził, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, chociaż jest podmiotem prywatnym, to jednak wykonuje zadania umożliwiające szeroką, publicznie dostępną łączność telefoniczną<sup>17</sup>. W innym wyroku NSA podkreślił, że wprowadzie w sferze łączności publicznej ustawodawca polski zrezygnował z utrzymania monopolu państwa i na tym polu mamy do czynienia z prywatyzacją zadań publicznych, ale przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonuje nadal zadania publiczne<sup>18</sup>. W podobnych sprawach NSA wskazywał również, że mamy do czynienia z prywatyzacją zadań publicznych, co wiąże się z dopuszczeniem podmiotów niepublicznych do wykonywania zadań publicznych, jakimi są usługi telekomunikacyjne<sup>19</sup>.

268

W orzecznictwie sądów administracyjnych odniesiono się także do obowiązków informacyjnych w warunkach prywatyzacji zadań publicznych z zakresu edukacji. Zdaniem sądów administracyjnych, oświatę oraz kształcenie należy zaliczyć do zadań publicznych, nawet gdy są wykonywane przez szkoły niepubliczne<sup>20</sup>. Źródłem kwalifikacji zadań z zakresu edukacji do zadań publicznych jest zagwarantowane w Konstytucji RP prawo do nauki. Z art. 70 ust. 3 Konstytucji wynika, że szkolnictwo może przybierać postać szkolnictwa publicznego i niepublicznego, a realizowane zadania z zakresu edukacji przez podmioty spoza obszaru administracji publicznej należy traktować jako zadania publiczne. Warunki zakładania i działania szkół niepublicznych oraz udział władz publicznych w finansowaniu, a także zasady nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi określa ustawa. Sąd stwierdził, że zadania publiczne wykonywane przez podmioty spoza obszaru administracji publicznej nie tracą charakteru tych zadań, jeżeli zezwala na taki dualizm w ich wykonaniu czy to ustawa zasadnicza, czy też ustawa zwykła regulująca przy tym zasady nadzoru podmiotu niepublicznego przez podmiot, do którego kompetencji należały zadania publiczne. W odniesieniu do żądanej informacji WSA uznał, że posiedzenia rad pedagogicznych stanowią ważny element w działalności szkoły w zakresie realizacji ustawowych zadań i niewątpliwie protokoły z tych posiedzeń stanowią dane

<sup>17</sup> Wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2857/14, CBOSA.

<sup>18</sup> Wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2779/14, CBOSA.

<sup>19</sup> Wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2960/14 oraz wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2879/14, CBOSA.

<sup>20</sup> Wyrok NSA z 1 grudnia 2011 r. sygn. I OSK 1630/11 oraz wyrok NSA z 28 stycznia 2014, sygn. I OSK 2076/13, CBOSA.

publiczne, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 u.d.i.p., a zatem podlegające udostępnieniu<sup>21</sup>.

Znacznie mocniejsza niż obowiązek udostępnienia informacji publicznej ingerencja w działalność podmiotów prywatnych związana jest z realizacją obowiązków „aktywnego” udzielania informacji. Szczególnie miejsce w tej grupie zajmują obowiązki informowania o zagrożeniach dla dobra chronionego przez prawo. Zakres tego obowiązku i sposób jego realizacji podlegają regułom szczególnym, właściwym dla danego rodzaju dobra, a więc są co do zasady trudno porównywalne. Niemniej jednak analiza niektórych metod kształtowania tego obowiązku przez prawodawcę pozwala niekiedy na zarysowanie możliwości realizacji poprzez obowiązki informacyjne istotnych funkcji ochrony interesu publicznego.

Dla zobrazowania tych możliwości posłuży sformułowanie kilku uwag na temat obowiązków informacyjnych tzw. podmiotów odpowiedzialnych, czyli posiadaczy pozwoleń na wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych, uregulowanych w unijnym i polskim prawie farmaceutycznym, w tym ustawie z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne<sup>22</sup>.

W omawianym przypadku odwołanie do interesu publicznego i ogólne określenie dobra chronionego odnajdziemy w Konstytucji. Jednym z wiodących praw określonych w Konstytucji jest prawo do życia, które zaliczane jest do wolności i praw osobistych, a jak się wskazuje w literaturze „podmiotem jest każdy człowiek”<sup>23</sup>. Ochronę życia ludzkiego przewiduje Konstytucja RP w art. 38. Z kolei prawo do ochrony zdrowia, przewidziane w art. 68, zaliczane jest do grupy praw socjalnych, z których korzystać może każdy człowiek na terytorium RP. Warto również zauważyć, że problemy ochrony zdrowia mają w coraz większym stopniu wymiar ogólnoeuropejski, gdyż zgodnie z postanowieniami traktatu Unia Europejska winna dążyć do „poprawy zdrowia publicznego, zapobiegania chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwania źródeł zagrożeń dla zdrowia ludzkiego”<sup>24</sup>.

Posiadacz pozwolenia na dopuszczenie do obrotu jest odpowiedzialny za obrót jego produktem leczniczym, a zwłaszcza jest zobowiązany do monitorowania działań niepożądanych produktu leczniczego, który zo-

<sup>21</sup> Wyrok WSA w Bydgoszczy z 8 czerwca 2016 r., sygn. I OSK 2960/14 oraz wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2879/14, CBOSA.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.

<sup>23</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 106.

<sup>24</sup> Art. 152 TWE w wersji znolizowanej przez Traktat Amsterdamski – szerzej zob. A. Szoplińska, *Polityki wspólnotowe*, [w:] A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002, s. 572–573.

stał przez niego wprowadzony do obrotu, co wiąże się faktem, że produkt leczniczy może wywoływać nie tylko pozytywne, ale i negatywne skutki dla pacjenta, które mogą się ujawnić na różnych etapach.

W skali europejskiej oznacza to uczestnictwo w systemie EudraVigilance (system ten działa od grudnia 2001 r.), który umożliwia wykrycie sygnałów o podejrzewanych działaniach niepożądanych, które były wcześniej nieznanymi oraz nowych informacji dotyczących znanych działań niepożądanych. Zgłoszenia przesyłane do systemu EudraVigilance zawierają podejrzewane działania niepożądane produktów leczniczych zgłoszone zarówno przed wprowadzeniem, jak i po wprowadzeniu leku do obrotu. Ponadto, dane umieszczone w tym systemie, dotyczące leków dopuszczonych do obrotu są analizowane regularnie w dwu- lub czterotygodniowych odstępach czasu<sup>25</sup>. Proces monitorowania bezpieczeństwa produktów leczniczych, które zostały wprowadzone do obrotu w Unii, zaostrzyły i zrjonalizowały przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1235/2010 (w odniesieniu do zmian rozporządzenia (WE) nr 726/2004<sup>26</sup> oraz rozporządzenia (WE) nr 1394/2007), a także dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/84/UE<sup>27</sup> (w odniesieniu do zmian dyrektywy 2001/83/WE)<sup>28</sup>.

270 Z kolei w art. 24 Prawa farmaceutycznego określono m.in. szereg dodatkowych obowiązków informacyjnych podmiotu odpowiedzialnego, który uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego. Do tych obowiązków należy wskazanie osoby, do obowiązków której należeć będzie nadzór nad monitorowaniem bezpieczeństwa stosowania produktu leczniczego oraz prowadzenia rejestru działań niepożądanych.

<sup>25</sup> Zob. bliżej – specjalna strona Europejskiej Agencji Leków – [www.adrreports.eu/pl/eudravigilance.html](http://www.adrreports.eu/pl/eudravigilance.html)

<sup>26</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1235/2010 z dnia 15 grudnia 2010 r. zmieniające – w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii w odniesieniu do produktów leczniczych stosowanych u ludzi – rozporządzenie (WE) nr 726/2004 ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków i rozporządzenie (WE) nr 1394/2007 w sprawie produktów leczniczych terapii zaawansowanej Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 348/1.

<sup>27</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/84/UE z dnia 15 grudnia 2010 r. zmieniająca – w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii – dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, Dz.U. UE L 384/74–99.

<sup>28</sup> Ocena zawarta w motywie nr 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 520/2012 z dnia 19 czerwca 2012 r. w sprawie działań związanych z nadzorem nad bezpieczeństwem farmakoterapii, o których mowa w rozporządzeniu (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady i w dyrektywie 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U.UE.L.2012.159.5.

Podmiot odpowiedzialny ma także obowiązek przedstawiania Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych raportów dotyczących pojedynczych przypadków działań niepożądanych. Raporty dotyczące ciężkich niepożądanych działań należy przedstawić niezwłocznie, nie później niż w terminie 15 dni od dnia powzięcia informacji o tych działaniach. Ponadto podmiot odpowiedzialny ma obowiązek przedkładania ww. organowi raportów okresowych, które dotyczą bezpieczeństwa stosowanych produktów leczniczych, a także przedstawia raporty z badań dotyczących bezpieczeństwa, prowadzonych po uzyskaniu pozwolenia oraz opracowania dotyczące stosunku korzyści do ryzyka. Należy jednak zauważyć, że podmiotowi odpowiedzialnemu nie wolno przekazywać do wiadomości publicznej niepokojących informacji związanych z bezpieczeństwem farmakoterapii w odniesieniu do jego produktów leczniczych bez przekazania tej informacji uprzednio lub jednocześnie Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

Ogólny obraz obowiązków informacyjnych podmiotu odpowiedzialnego za produkt leczniczy jest bardzo skomplikowany, a wykonywanie tych obowiązków wymaga wysokiego profesjonalizmu i znacznego nakładu pracy. Jednocześnie jest to system precyzyjny, a rola podmiotu odpowiedzialnego i przekazywanych przez niego informacji zostały dokładnie określone. Co jednak najważniejsze, wszystkie te działania pełnią rzeczywistą, istotną funkcję w systemie zapewniania bezpieczeństwa zdrowotnego. Z kolei działania europejskich i krajowych organów władz publicznych w coraz większym stopniu polegają na okresowym monitorowaniu dużych baz danych, takich jak baza danych EudraVigilance<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Zob. bliżej – Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 520/2012 z dnia 19 czerwca 2012 r. w sprawie działań związanych z nadzorem nad bezpieczeństwem farmakoterapii, o których mowa w rozporządzeniu (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady i w dyrektywie 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. U. UE.L.2012.159.5.