

Prywatyzacja usług gminnych

1. Przedmiot, cel i metoda badań

Tematem pracy jest prywatyzacja zadań publicznych. Teoretyczne aspekty tego procesu są przedmiotem analiz przedstawicieli różnych nauk, w tym nauki prawa i ekonomii. Kwestia ta jest również istotna w praktyce stosowania prawa. Przedmiot i zakres prywatyzacji znajduje bowiem bezpośrednio przełożenie na pozycję prawną jednostki, jej prawa i obowiązki.

Wybrany obszar badawczy jest rozległy. Z uwagi na to szczegółowe rozważania zostaną ograniczone w dwóch płaszczyznach – podmiotowej i przedmiotowej. Podmiotem analiz będzie podstawowa jednostka samorządu terytorialnego, czyli gmina, a przedmiotem będzie prywatyzacja usług.

Celem pracy jest ustalenie podmiotów świadczących usługi mieszczące się w zakresie zadań gminy oraz wskazanie rodzajów tych usług. Jest nim także ustalenie przyczyn i zakresu prywatyzacji usług gminnych oraz zwrócenie uwagi na wybrane szanse i zagrożenia związane z tym procesem.

W pracy zostanie zastosowana metoda dogmatyczna, polegająca na analizie i wykładni tekstów aktów prawnych. Treść norm prawnych zostanie ustalona również na podstawie poglądów przedstawicieli nauki prawa oraz praktyki stosowania prawa.

2. Podmioty świadczące usługi gminne

Gmina jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego, która wykonuje zadania publiczne we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność¹. Gmina jest podmiotem administracji świadczącej, który organizuje i świadczy usługi powszechnie dostępne. Ich pierwotnym adresatem są mieszkańcy danej wspólnoty samorządowej. W określonych prawem przypadkach mogą z nich korzystać także osoby nienależące do tej wspólnoty.

Gmina świadczy usługi bezpośrednio lub za pośrednictwem utworzonych w tym celu podmiotów, w szczególności: jednostek systemu oświaty, instytucji kultury, podmiotów leczniczych, jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, przedsiębiorstw komunikacji oraz przedsiębiorstw wodociągów i kanalizacji. Podmioty te są zorganizowane w określonych formach organizacyjno-prawnych, tj. zakładów administracyjnych i przedsiębiorstw o działalności typu zakładowego. Różnią się m.in. sposobami finansowania i charakterem stosunku prawnego korzystania z nich.

Świadczenie usług następuje również we współpracy z podmiotami zewnętrznymi względem administracji gminnej. Następuje to w różnych trybach i na różnych zasadach. Kwestie te regulują przede wszystkim: ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie², ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym³ oraz ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁴.

Pierwsza z nich określa podstawy prawne zlecenia realizacji zadań publicznych podmiotom określonym w ustawie⁵. Zlecenie przybiera

¹ Artykuł 164 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 713, dalej: u.s.g.).

² T. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 688 ze zm.

³ T. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1445 ze zm.

⁴ T. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843.

⁵ Zob. art. 3 ustawy.

formy powierzania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji oraz wspierania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji (art. 5 ust. 4 i art. 11 ustawy). Druga dotyczy wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, czyli przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym (art. 1 ust. 2 ustawy). Trzecia reguluje realizowanie określonych w ustawie zamówień publicznych, w tym zlecenie świadczenia usług podmiotom zewnętrznym względem administracji.

Wymienione akty prawne umożliwiają świadczenie usług należących do zadań gminy przez podmioty niepubliczne (podmioty prywatne i podmioty należące do tzw. trzeciego sektora⁶). Świadczenie usług następuje z inicjatywy gminy lub podmiotu niepublicznego, który świadczy je samodzielnie lub we współpracy z gminą. Mimo że gmina nie realizuje zadań bezpośrednio, nadal jest współodpowiedzialna za rezultaty podejmowanych działań, bowiem to na niej spoczywa obowiązek realizacji zadań publicznych.

3. Rodzaje usług gminnych

Usługi gminne dzielą się na materialne i niematerialne. Kryteriami umożliwiającymi ich odróżnienie są w szczególności:

- związek z materialnością, finansami i majątkiem – usługi niematerialne nie mają związku z materią i nie można ich wytwarzać na zapas. Nie tworzą one również dochodu;
- charakter dóbr powszechnie dostępnych, za których udostępnianie jest odpowiedzialna administracja publiczna – usługi materialne są ściśle związane z produkowaniem i przemieszczaniem

⁶ Zob. też: J. Behr, *Udział trzeciego sektora w świadczeniu gminnych usług niematerialnych*, [w:] *Trzeci sektor i ekonomia społeczna: uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Wrocław 2017, s. 65-75.

określonych dóbr oraz dostarczaniem ich odbiorcom. Niematerialne są następstwami pracy intelektualnej, zaspokajającymi bezpośrednio określone potrzeby człowieka.

- związek z określoną infrastrukturą – usługi materialne są związane z infrastrukturą techniczną (np.: sieci wodno-sanitarne, energetyczne, transportowe i łączności), a niematerialne z infrastrukturą społeczną (np.: jednostki systemu oświaty, ośrodki zdrowia i domy dziecka)⁷.

Do materialnych usług zalicza się m.in.: dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków, dostarczanie prądu elektrycznego, gazu, energii cieplnej, wywóz i utylizację odpadów komunalnych, utrzymywanie czystości dróg, placów i innych miejsc publicznych oraz lokalny transport zbiorowy. Usługami niematerialnymi są m.in. usługi: oświatowe, kulturalne (organizowanie i prowadzenie bibliotek, teatrów, muzeów) i zdrowotne⁸.

4. Wzrost liczby usług gminnych

Gmina świadcząca usługi publiczne i organizująca ich świadczenie jest dla mieszkańców „administracją dnia codziennego”. Odpowiada na ich bieżące potrzeby⁹. Mieszkańcy korzystają z usług gminnych na każdym etapie życia, nie zawsze zdając sobie z tego sprawę. Rodzą się w szpitalu (zakładzie administracyjnym), uczęszczają do żłobków, szkół podstawowych (gminnych jednostek systemu oświaty), spędzają wolny czas w bibliotekach, muzeach (gminnych instytucjach kultury), wspierana jest ich

⁷ Eadem, *Gmina jako podmiot administracji świadczącej w zakresie usług niematerialnych*, Warszawa 2019, s. 54-55, 63.

⁸ M. Miemieć, *Gmina w systemie administracji publicznej Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 2007, s. 106-107.

⁹ R. Stasiński, *Funkcja administracji świadczącej*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2009, Nr 3(16), s. 102-103.

aktywność sportowa (gminne stypendia) oraz organizowane są dla nich: place zabaw, baseny, orliki, parki i rodzinne ogródki działkowe. Na swoim terenie gmina planuje i organizuje zaopatrzenie w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe, dba o czystość i porządek oraz organizuje transport publiczny tak, aby można było korzystać z tych wszystkich udogodnień. W czasie trudnych sytuacji życiowych wspiera mieszkańców¹⁰, udzielając im świadczeń materialnych i niematerialnych. Zakłada, rozszerza i utrzymuje cmentarze komunalne.

Gmina wykonuje ponadto wiele innych zadań, których liczba stale wzrasta. Obecnie, w czasie pandemii, przyjmuje się nawet, że pracownicy pomocy społecznej powinni wspierać starsze, samotne osoby, robiąc im zakupy¹¹.

Mnożenie zadań gminy jest wynikiem przekonania, że nie istnieją obecnie granice dla usług publicznych¹². W konsekwencji coraz częściej twierdzi się, że rolą państwa i jednostek samorządu terytorialnego jest już nie tylko zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, lecz także: aktywne wsparcie jednostki, zwiększanie transferów socjalnych, stymulowanie gospodarki, organizowanie i świadczenie usług publicznych, udostępnianie obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, ustalanie celów strategicznych w wybranych dziedzinach oraz tworzenie ram dla podejmowania określonych działań przez podmioty prywatne¹³. Ostatnio rozważa się nawet regulowanie cen produktów¹⁴.

¹⁰ Chodzi o sytuacje, w których nie są oni w stanie pokonać trudności, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości.

¹¹ K. Kubicka-Zach, *Zakupy dla objętych kwarantanną ma robić pomoc społeczna, ale brak procedur*, <https://www.prawo.pl/samorzadz/zakupy-dla-objetych-kwarantanna-przez-pracownikow-pomocy,498621.html> [dostęp: 24.03.2020].

¹² J. Poślusznny, *Istota i cechy administracji świadczącej*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1, s. 58.

¹³ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 3, s. 115-129.

¹⁴ *Rząd myśli o wprowadzeniu w sklepach ogólnie regulowanych cen na produkty spożywcze*, <https://www.wiadomoscihandlowe.pl/artykuly/rzadz-mysli-o-wprowadzeniu-w-sklepach-odgornie-regu,62012> [dostęp: 25.03.2020].

Przeładowanie gminy zadaniami publicznymi, braki kadrowe, dysponowanie środkami finansowymi nieproporcjonalnymi do wykonywanych zadań, doprowadziło do niewydolności administracji gminnej i obniżenia jakości świadczonych przez nią usług. Brakuje miejsc w żłobkach i przedszkolach, wydłużają się kolejki do specjalistów, brakuje miejsc w oddziałach szpitalnych, a środki transportu publicznego kursują z opóźnieniem i z niedostateczną częstotliwością. Próbując rozwiązać te problemy, administracja coraz częściej sięga po wsparcie podmiotów zewnętrznych względem niej w postaci prywatyzacji. Czyni to również dlatego, że niektóre usługi mogą być zrealizowane przez te podmioty szybciej, taniej i sprawniej. Prywatyzowanie usług umożliwia ponadto ich świadczenie bliżej miejsca zamieszkania usługobiorców.

5. Pojęcie prywatyzacji

Prywatyzacja jest zjawiskiem społecznym (gospodarczym) i złożonym zagadnieniem prawnym¹⁵. Stanowi ona przedmiot ożywionych debat politycznych i społecznych. Mówi się o prywatyzacji: całkowitej i częściowej¹⁶, prywatyzacji funkcji publicznych, prywatyzacji zadań publicznych, prywatyzacji wykonywania zadań publicznych, prywatyzacji majątkowej oraz prywatyzacji zarządzania majątkiem publicznym¹⁷. Nie zastanawiamy się już czy – lecz w jakim zakresie i z jaką intensywnością

¹⁵ L. Kieres, *Prywatyzacja – zagadnienia prawa publicznego, prawa prywatnego i polityki gospodarczej*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. nauk. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 61.

¹⁶ M. Stahl, *Instytucja zlecania funkcji z zakresu administracji publicznej i prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. nauk. M. Stahl, Warszawa 2013, wyd. 5, s. 296.

¹⁷ T. Kocowski, *Prywatyzacja zarządzania majątkiem publicznym, prywatyzacja majątkowa, prywatyzacja zadań publicznych i prywatyzacja wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Prawne aspekty...*, s. 38.

– prywatyzować. Proces ten występuje bowiem, w mniejszym lub większym zakresie, niemal we wszystkich państwach świata¹⁸.

Nie istnieje uniwersalna ani legalna definicja prywatyzacji. Analiza literatury przedmiotu umożliwi wyodrębnienie dwóch najczęściej stosowanych sposobów definiowania.

Pierwszy dotyczy majątku publicznego i wprowadzania określonych zmian w zakresie gospodarowania nim. Chodzi o zbycie własności publicznej (państwowej lub jednostek samorządu terytorialnego) podmiotom niepublicznym¹⁹.

Drugi dotyczy „zmiany sposobu wykonywania pewnych zadań. W tym przypadku podmiot prawa publicznego ustępuje miejsca podmiotowi prawa prywatnego. [...] Istotny staje się wynik procesu prywatyzacji, czyli nowy sposób wykonywania zadań polegający na przejściu z formy publicznoprawnej do formy prywatnoprawnej”²⁰. Mamy najczęściej do czynienia ze: zmianą podmiotową w realizacji zadania (podmiot publiczny jest zastępowany podmiotem niepublicznym), zmianą stosunków

¹⁸ Szerzej nt. prywatyzacji w innych państwach zob. np.: M. Miemiec, *Prywatyzacja materialnych usług komunalnych w Republice Federalnej Niemiec*, [w:] *Prawne aspekty...*, s. 485-501; A. Sperka-Cieciura, *Prawna regulacja prywatyzacji sektora publicznego we Francji*, Łódź 2018, (rozprawa doktorska niepubl.); Z. Bako, *Prywatyzacja sektora publicznego w Wielkiej Brytanii i wynikające z niej wnioski dla Polski*, Warszawa 1990.

¹⁹ Zob. np.: C. Banasiński, *Prywatyzacja zadań publicznych w sferze gospodarki*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. nauk. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, s. 299; S. Lachowski, *Prywatyzacja sektora bankowego jako czynnik wspomagający długofalowy wzrost gospodarczy*, „Bank i Kredyt” 1998, nr 7/8, s. 60.

²⁰ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, PWN, Warszawa-Kraków 1994, s. 26-27. Tak też: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 211; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych. Studium administracyjnoprawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2000, s. 31; A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały Konferencji Naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000, s. 23; E. Knosala, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 122-123.

łączących podmioty realizujące określone zadanie z obywatelami (stosunek administracyjnoprawny jest zastępowany cywilnoprawnym) oraz zmianą form działania (forma publicznoprawna jest zastępowana prywatnoprawną)²¹. Prywatyzacją określa się zatem wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego²².

Tak pojmowana prywatyzacja jest postrzegana jako panaceum na problemy związane z realizacją zadań publicznych. Skrajnym przykładem są Stany Zjednoczone, gdzie prywatyzuje się znaczną część zadań publicznych, funkcję śledczą państwa, a nawet wymiar sprawiedliwości i więziennictwo²³. Następuje tam transfer istotnej części władztwa publicznego na rzecz podmiotów niepublicznych, co powoduje spore ryzyko. Nadrzędną wartością dla podmiotów prywatnych nie jest bowiem realizacja interesu publicznego, lecz generowanie zysku. Są one również bardziej podatne na wpływy.

Coraz częściej i w coraz większym zakresie prywatyzuje się również w Polsce. Bezkrytyczna akceptacja tego procesu przez społeczeństwo napotyka opór przedstawicieli nauki prawa, którzy dostrzegają związane z nim zagrożenia²⁴. Polegają one przede wszystkim na osłabieniu pozycji prawnej jednostki. Z uwagi na to rozważa się możliwość ustalenia granic prywatyzacji. Chodzi o wskazanie zadań publicznych, które nie mogą zostać

²¹ J. Zimmermann, *Prawo...*, 2016.

²² S. Biernat, *Prywatyzacja...*, 1994, s. 25.

²³ Ł. Kamiński, *Geneza współczesnej prywatyzacji wojny*, [w:] *Amerykomania. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Mani*, red. W. Bernacki, A. Walaszek, Kraków 2009, t. 1, s. 126.

²⁴ A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, Kolonia Limited, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 352-381; Z. Leoński, *Problemy prywatyzacji administracji publicznej a ochrona praw jednostki*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21-23 maja 2001 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2001, s. 265-275; I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny...*; K. de Feyter, F.G. Isa (Eds.), *Privatisation and human rights in the age of globalisation*, Antwerp-Oxford 2005.

sprywatyzowane. Podejmowane dotychczas wysiłki nie przyniosły jednak pożądanых rezultatów i kwestia ta nie została definitywnie rozstrzygnięta²⁵.

6. Prywatyzacja usług gminnych – zakres, korzyści i zagrożenia

Usługi gminne są intensywnie prywatyzowane. Podmioty niepubliczne w szerokim zakresie biorą udział w świadczeniu usług związanych m.in. z: odbieraniem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości²⁶, zaopatrywaniem w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe²⁷ oraz z oświatą i zdrowiem²⁸. W zdecydowanie mniejszym stopniu²⁹ podmioty te są zaangażowane w świadczenie usług kulturalnych³⁰.

²⁵ L. Zacharko, *Poglądy doktryny nt. granic prywatyzacji zadań publicznych gminy*, [w:] *Jednostka wobec działań...*, s. 266-275; I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny...*; W. Hoff, *Granice prywatyzacji żądań i kompetencji władz publicznych*, „Krytyka Prawa” 2012, t. 4, nr 1, s. 85-102.

²⁶ „W 2018 r. jednostki, których kapitał stanowił własność prywatną, zebrały lub odebrały 61,7% odpadów komunalnych (w 2017 r. – 61,8%)” (*Gospodarka mieszkaniowa i infrastruktura komunalna w 2018 r.*, GUS, Warszawa 2019, s. 49, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/infrastruktura-komunalna-nieruchomosci/nieruchomosci-budynki-infrastruktura-komunalna/gospodarka-mieszkaniowa-i-infrastruktura-komunalna-w-2018-r-,13,13.html>, dostęp: 27.02.2020).

²⁷ Artykuł 20 ust. 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 755 ze zm.).

²⁸ Kategoria ta jest wewnętrznie zróżnicowana. Niewielki udział sektora prywatnego odnotowuje się w zakresie szpitali – tylko 5,2%, podczas gdy w przypadku ambulatoryjnych usług zdrowotnych było to już 42,1% (*Zdrowie i ochrona zdrowia w 2017 r.*, GUS, Warszawa-Kraków 2018, s. 115, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/zdrowie-i-ochrona-zdrowia-w-2017-r-,1,8.html>, dostęp 27.03.2020).

²⁹ „Zdecydowana większość centrów kultury, domów i ośrodków kultury, klubów i świetlic (92,9%) należała w 2018 r. do sektora publicznego. [...] Dominującą rolę pełnił samorząd gminny, który organizował działalność 90,7% ogółu publicznych instytucji. Tylko dla 0,1% publicznych placówek organizatorem były niesamorządowe jednostki sektora publicznego” (*Kultura w 2018*, GUS, Warszawa-Kraków 2019, s. 46, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/kultura-turystyka-sport/kultura>, dostęp: 27.02.2020).

³⁰ „Z ogółu wszystkich galerii i salonów sztuki 60,9% stanowiły instytucje państwowe i samorządowe [...]. Zdecydowana większość należała do jednostek samorządowych (86,4%). W sektorze prywatnym najwięcej organizatorów galerii stanowiły osoby fizyczne (47,2%),

Przepisy prawa nie określają, czy ani w jakim zakresie powinna następować prywatyzacja usług gminnych. Nie wprowadzają również formalnych ograniczeń tego procesu. Decydujące znaczenie w tym obszarze ma zatem aktualna polityka społeczna gminy oraz wola podmiotów niepublicznych do włączenia się w te działania.

Nie ulega wątpliwości, że podmioty prywatne chętniej uczestniczą w świadczeniu (lub świadczą samodzielnie) usług dla nich opłacalnych. Decydującym kryterium ich działań jest bowiem zysk. Odróżnia je to od gminy, która nie kieruje się w swych działaniach wyłącznie rachunkiem fiskalnym. Realizuje ona interes publiczny, świadcząc usługi o szczególnym znaczeniu społecznym dla jej mieszkańców. Jej działania powinna cechować w szczególności troska o dobro wspólne, dążenie do wyeliminowania wykluczenia społecznego oraz zapewnienie jak najlepszych warunków rozwoju jej mieszkańców. Gmina nie powinna zważać na dochodowość danego przedsięwzięcia. Gdyby podmioty publiczne kierowały się kryterium zysku, potrzeby ludności w niektórych obszarach byłyby niezaspokojone. Przykładem są usługi biblioteczne.

[...] pozostałe [...] były prowadzone przez różne organizacje, m.in. fundacje i stowarzyszenia” (*ibidem*, s. 57).

„Najwięcej muzeów należało do sektora publicznego (78,3%), [...] dla większości organizatorem były jednostki samorządu terytorialnego. W sektorze prywatnym najwięcej muzeów organizowanych było przez osoby fizyczne (35,1%)” (*ibidem*, s. 2).

Na koniec „2018 r. działalność w Polsce prowadziło 945 muzeów [...], z których 78,3% należało do sektora publicznego. Organizatorem zdecydowanej większości instytucji publicznych były jednostki samorządu terytorialnego (80,8%). W ramach sektora prywatnego organizatorami muzeów były najczęściej osoby fizyczne (ponad 1/3 prywatnych muzeów), Kościoły i związki wyznaniowe (prawie co szóste) oraz stowarzyszenia (20,0%)” (*ibidem*, s. 55).

„Wyraźnie widoczna jest dysproporcja w formie własności kin oraz w ich lokalizacji. Właścicielami 60,2% kin były podmioty należące do sektora publicznego, z których 97,0% kin było własnością samorządu terytorialnego. [...] W działalności kinowej większą aktywność przejawiały kina prowadzone przez podmioty sektora prywatnego, które zrealizowały 88,8% wszystkich seansów kinowych, a ich widownia stanowiła 85,0% wszystkich widzów w kinach w 2018 r.” (*ibidem*, s. 61).

Dążenie podmiotów prywatnych do maksymalizacji zysków w obszarze sprywatyzowanych usług gminnych jest niekiedy szkodliwe dla całej społeczności gminnej. Generowanie przychodów „za wszelką cenę” jest szczególnie dotkliwe dla mieszkańców w związku z utrzymaniem czystości i porządku w gminach³¹. Podmioty prywatne nie zawsze postępują bowiem zgodnie z prawem i coraz częściej likwidują nielegalnie odpady, zanieczyszczając środowisko. Od kilku lat obserwuje się dynamiczny wzrost liczby pożarów składowisk odpadów. W związku tym wielu osobom przedstawiono zarzuty. Zdaniem przedstawicieli administracji rządowej ich bezpośrednią przyczyną są działania tzw. mafii śmieciowej³². Jak dotąd organy państwa i jednostek samorządu terytorialnego nie wypracowały skutecznego sposobu radzenia sobie z tym problemem. Utraciły bowiem wpływ na działania podmiotów świadczących sprywatyzowane usługi.

Nie w każdym przypadku zysk jest jednak wyłącznym kryterium świadczenia usług gminnych przez podmioty niepubliczne. Przykładem są organizacje należące do tzw. trzeciego sektora, działające na rzecz określonych społeczności i dążące do realizacji dobra wspólnego. Uznaje się je za podmioty pośredniczące między społeczeństwem a władzą publiczną i przedsiębiorcami w realizacji istotnych celów społecznych,

³¹ Artykuł 3 ust. 2 pkt 1, pkt 2 lit. a oraz pkt 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2010 ze zm.) stanowi, że gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych. Gminy zapewniają również budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym instalacji komunalnych, o których mowa w art. 38b ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 701 ze zm.). Ponadto gminy nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

³² P. Pytlakowski, *W Polsce ploną śmieci. Kto na tym zarabia i co z tym zrobić?*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/mojemiasto/1750632,1,w-polsce-plona-smieci-kto-na-tym-zarabia-i-co-z-tym-zrobic.read> [dostęp: 8.04.2020].

w tym świadczeniu usług. Zauważa się ich dynamiczny rozwój oraz zwiększającą się różnorodność form i metod działania³³.

W praktyce podmioty te są bardzo często zaangażowane w świadczenie usług oświatowych³⁴. Wzrasta liczba stowarzyszeń samodzielnie organizujących i prowadzących jednostki systemu oświaty oraz przejmujących je do prowadzenia od gminy. Dotyczy to w szczególności placówek położonych na terenach wiejskich i przeznaczonych do zlikwidowania z powodu niewielkiej liczby uczniów.

Prowadzenie szkół i przedszkoli przez stowarzyszenia umożliwia świadczenie usług jak najbliższej miejsca zamieszkania uczniów. Przyczynia się także do zacieśnienia więzi między mieszkańcami danej wspólnoty. Właściwie prowadzona jednostka systemu oświaty jest szansą na intensywny i wszechstronny rozwój jej uczniów, którzy nie pozostają wyłącznie anonimowymi jednostkami, lecz są współtwórcami projektu. Ponadto stowarzyszeniowe jednostki systemu oświaty świadczą częściej szerszy zakres usług niż ich gminne odpowiedniki. Chętnie inicjują ponadprogramowe działania, będąc przykładem dla członków lokalnych społeczności³⁵. Dzięki nim usługi świadczy się w miejscowościach, w których nie funkcjonowałyby gminne jednostki systemu oświaty.

³³ M. Grotkowski, *Trzeci sektor w Polsce – rola i zagrożenia płynące z wypełniania funkcji i zadań administracji publicznej*, „Forum Studiów i Analiz Politycznych im. Maurycego Mochnackiego” 2011, s. 2.

³⁴ Zob. R. Raszevska-Skałecka, *Udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań oświatowych na kanwie wybranych form prywatyzacji zadań publicznych*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2019, nr 16/1 (4), s. 29-46.

³⁵ Przykładem modelowej jednostki systemu oświaty prowadzonej przez stowarzyszenie jest Szkoła Podstawowa z Oddziałami Przedszkolnymi w Bogdanowicach. Jej organem prowadzącym jest Społeczno-Oświatowe Stowarzyszenie na Rzecz Rozwoju Wsi. Jednostka zastąpiła przeznaczoną do likwidacji gminną szkołę podstawową z oddziałami przedszkolnymi. Posiada ona bogatą ofertę zajęć dodatkowych (m.in.: zajęcia z robotyki, grę w szachy, naukę jazdy na łyżwach, basen, aerobik, zajęcia wokalne i teatralne) i prowadzi liczne działania aktywizujące społeczność lokalną (zob.: <http://zsbogdanowice.szkolnastrona.pl/>, dostęp: 25.03.2020).

Prowadzenie jednostek systemu oświaty przez organizacje pozarządowe jest coraz częściej obserwowaną praktyką. Istnieją nawet gminy, które nie prowadzą żadnej publicznej szkoły³⁶. Mimo że ten trend jest ostatnio promowany – szczególnie w kontekście istnienia i zakresu partycypacji społecznej w tych jednostkach, efektywności ich działania oraz korzystnego rachunku ekonomicznego – należy zastanowić się nad tym, czy rozwiązanie to – wprowadzane w tak szerokim zakresie – nie przeczy idei gminy jako podmiotu zaspokajającego podstawowe potrzeby jej mieszkańców. I chociaż żaden przepis ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe³⁷ ani ustawy o samorządzie gminnym nie zabrania zlikwidowania wszystkich jednostek systemu oświaty przez gminę, to w judykaturze podkreśla się, że działanie to nie jest zgodne z prawem. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy bowiem do zadań własnych gminy, a zadania te obejmują m.in. sprawy edukacji publicznej³⁸. W tym zakresie gmina nie powinna ograniczać się wyłącznie do pełnienia funkcji organizatora usług społecznych i ich biernego obserwatora. Gmina nie może godzić się ani dążyć do całkowitego zastąpienia jej przez podmioty niepubliczne w sferze realizacji jej zadań. Tak znaczne wycofanie może bowiem podważać „podstawy legitymacji demokratycznej, która w przypadku samorządu miała zawsze podwójny charakter: płynęła nie tylko z Konstytucji i ustawy, ale też z woli społeczności lokalnej”³⁹.

W opozycji do opisanej praktyki są działania gmin, które – mimo że nie są w stanie samodzielnie właściwie realizować zadań – prywatyzują je wyłącznie w niewielkim zakresie lub nie prywatyzują ich wcale. Dotyczy to w szczególności usług związanych z zapewnieniem opieki

³⁶ Przykładem jest gmina Hanna, położona w województwie lubelskim (zob. B. Bugdalski, *Gmina Hanna nie prowadzi żadnej swojej szkoły. I wszyscy są zadowoleni*, <https://www.portalsamorzadowy.pl/edukacja/gmina-hanna-nie-prowadzi-zadnej-swojej-szkoly-i-wszyscy-sa-zadowoleni,138755.html>, dostęp: 25.03.2020).

³⁷ T. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1148 ze zm.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 9 lutego 2006 r., I OSK 1372/05, LEX nr 194880.

³⁹ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny...*, s. 120.

przedszkolnej. W połowie kontrolowanych gmin nie zapewniono pełnej dostępności opieki przedszkolnej. Przygotowano miejsca najwyżej dla 80% dzieci. W niektórych gminach odsetek ten wynosił zaledwie 23%⁴⁰. Niewykorzystanie potencjału prywatyzowania usług publicznych jest w tych przypadkach rażące i niekorzystne dla usługobiorców.

W prywatyzowaniu należy zatem zachować odpowiednie proporcje. Ani prywatyzowanie w nadmiernym zakresie, ani całkowite pominięcie tego procesu nie jest pożądaną praktyką. Zakres prywatyzacji należy ustalać *casu ad casum*, uwzględniając możliwości finansowe i organizacyjne danej gminy.

Decydując o prywatyzacji usług gminnych, należy wziąć pod uwagę różnice pozycji prawnej osób korzystających z usług świadczonych przez podmioty publiczne i niepubliczne⁴¹. Osoby należące do pierwszej grupy posiadają szereg praw, w tym publicznych praw podmiotowych, gwarantujących im względnie stabilną pozycję prawną. Mogą oni skutecznie żądać czegoś od organu. Jeśli przepis prawa nakazuje organowi określone zachowanie – odpowiadające interesowi prawnemu żądającego – to w przypadku jego niepodjęcia⁴² osobie tej przysługuje zindywidualizowane roszczenie. Jego realizacja może być dochodzona przed sądem administracyjnym⁴³. Przykładem jest żądanie dopuszczenia do korzystania z usług określonego rodzaju jednostki systemu oświaty przez mieszkańca gminy, podlegającego obowiązkowi szkolnemu, oraz żądanie przez mieszkańca gminy utworzenia biblioteki publicznej, gdy nie funkcjonuje ona na terenie gminy⁴⁴.

⁴⁰ *Miejsce w przedszkolu nie dla wszystkich*, NIK, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/miejsce-w-przedszkolu-nie-dla-wszystkich.html> [dostęp: 27.02.2020].

⁴¹ Zob.: A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu...*; Z. Leoński, *Problemy prywatyzacji administracji...*; I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny...*

⁴² Może to być działanie pozytywne lub negatywne, polegające na nieingerowaniu w realizację prawa.

⁴³ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 218 i 222.

⁴⁴ Art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach, t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1479.

Inaczej jest w przypadku osób z drugiej grupy. Podstawą świadczenia im usług jest umowa cywilnoprawna. Jej strony są formalnie równe, jednak w praktyce istnieją między nimi znaczne dysproporcje. Usługodawcy dysponują wykwalifikowaną kadrą pracowniczą, posiadają niejednokrotnie wieloletnie doświadczenie w branży i dominującą pozycję na rynku usług.

Treść umów zawieranych z usługobiorcami nie jest uzgadniana indywidualnie. Są to wzorce, które akceptuje się w proponowanym brzmieniu lub odmawia ich akceptacji. Przyszli usługobiorcy nie mają rzeczywistego wpływu na ich treść. Niektóre z nich⁴⁵ zawierają klauzule niedozwolone (tzw. klauzule abuzywne), kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające ich interesy⁴⁶. Jednak o tym, że dane postanowienie jest niedozwolone, decyduje dopiero Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta w odrębnym postępowaniu⁴⁷.

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania określonego umową zobowiązania osoby korzystające ze sprywatyzowanych usług mogą dochodzić swoich praw przed sądem powszechnym. Procedura cywilna różni się jednak w sposób istotny od sądownoadministracyjnej. Inne są zasady postępowania i zakres gwarancji procesowych przyznanych stronie⁴⁸. Usługobiorcy nie posiadają aż tak skutecznych środków prawnych, umożliwiających egzekwowanie ich praw, jak w przypadku naruszenia publicznych praw podmiotowych.

⁴⁵ Zob. rejestr klauzul niedozwolonych, prowadzony przez Prezesa UOKiK, <https://www.rejestr.uokik.gov.pl/> [dostęp: 6.04.2020].

⁴⁶ Artykuł 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).

⁴⁷ Artykuł 23a-23d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.). Do 16.06.2016 r. właściwy w tym przedmiocie był Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

⁴⁸ Zob.: J. Behr, *Bezpośrednie środki ochrony danych osobowych*, [w:] M. Błażewski, J. Behr, *Środki prawne ochrony danych osobowych*, Wrocław 2018, s. 174 i 198-201.

Mimo tego usługobiorcy coraz częściej rezygnują z korzystania z usług świadczonych przez podmioty publiczne. Negowane w nauce prawa traktowanie usługobiorców jak klientów jest niekiedy tendencyjne. Uznanie za klienta ma również dobre strony. Podmioty niepubliczne zabiegają bowiem intensywnie o usługobiorców i starają się, aby jak najdłużej utrzymali oni ten status. Mierzą ich zadowolenie i przedstawiają aktualne oferty, dostosowane do ich oczekiwań. W tym celu wykorzystują wszelkie możliwe kanały komunikacji, aby uzyskać wymagane prawem zgody marketingowe. Gwarantują nawet zniżki na oferowane usługi⁴⁹.

Odstąpienie przez gminę od pozycji monopolisty w zakresie świadczenia usług gminnych i rozwój konkurencji w tym obszarze wpłynęły na podniesienie jakości świadczonych usług. Podmioty niepubliczne – często nie mogące lub nie chcące obniżyć kosztów jednostkowych korzystania z usług do poziomu, który oferuje gmina – musiały zrekomensować różnicę w odpłatności. Nastąpiło to poprzez świadczenie usług wyższej jakości.

I tak przykładowo obok gminnych usług zdrowotnych, świadczonych po długim czasie oczekiwania i w niezmodernizowanych budynkach, pojawiły się nowoczesne i dobrze wyposażone prywatne przychodnie, w których świadczy się usługi w zasadzie niezwłocznie. Wykorzystując nowe technologie i oferując konsultacje telefoniczne i on-line, zagwarantowano natychmiastowy kontakt z pacjentem-klientem. Formy te są wygodne dla młodych i zapracowanych osób, bo te najczęściej korzystają z prywatnej opieki medycznej, a głównym kryterium ich wyboru jest skrócenie czasu oczekiwania na usługę⁵⁰.

⁴⁹ Przykładowo największy dystrybutor energii elektrycznej w Polsce oferuje co najmniej kilkuprocentową zniżkę w zamian za udzielenie zgód marketingowych.

⁵⁰ Są to osoby w wieku 25-44 lat (*Korzystanie ze świadczeń i ubezpieczeń zdrowotnych*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2018, Nr 97/2018, s. 9).

Jednak jak każde rozwiązanie, również i to ma wady. Jest ono za-
wodne z uwagi na ograniczony zakres oferowanego pakietu usług, który
często ogranicza się do wybranych usług (podstawowych, mniej ingeren-
cyjnych i dochodowych dla podmiotu świadczącego usługi). Problem
pojawia się w przypadku konieczności zapewnienia kompleksowej opie-
ki zdrowotnej, która z reguły jest bardzo kosztowna i na której pokrycie
stać niewielką część społeczeństwa. W tym przypadku jedynie podmioty
publiczne (w tym gminne) są w stanie zagwarantować świadczenie nie-
zbędnych pacjentowi usług niezależnie od jego dochodu⁵¹, a podjęcie tego
działania mieści się w zakresie szeroko pojętego interesu publicznego.

Potwierdza to zatem, że istnieją usługi gminne, które z uwagi na
właściwą realizację interesu publicznego nie powinny być w całości pry-
watyzowane, ponieważ następuje to ze szkodą dla członków wspólnoty
samorządowej.

Szkodliwe dla nich jest również dążenie przez gminę do maksyma-
lizacji zysków w związku ze świadczeniem usług. Od pewnego czasu co-
raz bardziej popularne staje się wdrażanie do systemu zarządzania w ad-
ministracji gminnej koncepcji Nowego Publicznego Zarządzania (*New
Public Management*). Żąda się ustalenia standardów usług gminnych
i określenia zestawu wskaźników ich jakości. Ustanawia się systemy po-
miaru, ocen oraz zasad „nagradzania” za osiągnięcie zakładanych rezultatów⁵².

Coraz częściej nad klasycznym „administrowaniem” – wykonywa-
niem prawa i służeniem danej społeczności, realizowaniem zadań publicz-
nych i urzeczywistnianiem interesu publicznego – stawia się zarządzanie
publiczne. Orientuje się na cel i efekt danego działania, a podmioty prawa
zastępuje się klientami administracji, deprecjonując ich pozycję prawną.

⁵¹ A. Prokop-Staszecka, *Przerażają mnie prywatne szpitale*, „Menedżer Zdrowia” 2018, Nr 6-7, s. 9.

⁵² B. Wyrzykowska, *Zarządzanie jakością w instytucjach publicznych*, „Zeszyty Naukowe SGGW – Ekonomia i Organizacja Gospodarki Żywnościowej” 2006, nr 61, s. 75-89.

Wykorzystuje się mechanizmy konkurencji rynkowej, prywatyzuje się usługi gminne, przeorganizowuje się gminne podmioty na wzór prywatnych spółek, aby maksymalizować przychód w zakresie świadczenia usług. Podejmuje się te działania, które są korzystne fiskalnie. Ponadto postuluje się ocenę kierowników podmiotów gminnych świadczących usługi z uwzględnieniem osiągniętych przez nich efektów⁵³.

Stanowisko to można zaobserwować w przepisach ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej⁵⁴, która określa procedurę powierzenia zarządzania instytucją kultury osobie fizycznej lub prawnej. Powierzenie następuje na podstawie przepisów PZP, a wyłoniona w tym trybie osoba zarządzająca jest rozliczana wynikowo. W umowie z nią zawartej mogą zostać przewidziane kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Działania te – mimo że efektywne i wydajne – nie powinny być podejmowane przez gminę. Jej zadaniem nie jest postępowanie jak kolejny uczestnik rynku, jak przedsiębiorca dążący do generowania zysków i gromadzenia oszczędności. Nie taki bowiem jest cel jej działania. Gmina zaspokaja zbiorowe potrzeby wspólnoty samorządowej, realizując interes publiczny. Działa na rzecz dobra jej mieszkańców. Dysponując władztwem publicznym, nie powinna wykorzystywać go do osiągnięcia partykularnych celów.

Gmina powinna zawsze rozważać długofalowe efekty podejmowanych przez nią działań. Decyzje dotyczące prywatyzacji nie powinny być podejmowane *ad hoc*, w szczególności aby zagwarantować większe wpływy do budżetu. Takie szkodliwe praktyki można zaobserwować w związku ze sprzedażą lokali socjalnych. Niektóre gminy masowo wyprzedają wszystkie lokale socjalne, a następnie nie są w stanie zaspokoić potrzeb

⁵³ J. Supernat, *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, [w:] *Jednostka, państwo, administracja, nowy wymiar. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Olszanica 23-26 maja 2004 r.*, red. nauk. E. Ura, Rzeszów 2004, s. 469-490.

⁵⁴ T. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 194.

mieszkaniowych uprawnionych do tego mieszkańców. Takie działania nie powinny być podejmowane.

7. Podsumowanie

Prywatyzacja usług gminnych jest istotnym zagadnieniem prawnym i praktycznym. Korzystanie z usług gminnych jest bowiem powszechne, a przedmiot i zakres prywatyzacji znajduje bezpośrednie przełożenie na pozycję prawną jednostki, jej prawa i obowiązki. Proces prywatyzacji jest obecnie bardzo zaawansowany. Nie zastanawiamy się już czy – lecz w jakim zakresie i z jaką intensywnością – prywatyzować. Rozważamy nawet ustalenie granic prywatyzacji, aby nie następowała ona w zbyt szerokim zakresie.

W związku z przeładowaniem gminy zadaniami publicznymi, problemami z ich realizacją, dysponowaniem przez gminę środkami finansowymi nieproporcjonalnymi do wykonywanych zadań oraz trudnością utrzymania zawodowego i fachowego personelu urzędniczego, konieczne stało się dopuszczenie podmiotów niepublicznych do świadczenia usług gminnych. Powodem było również dostrzeżenie, że niektóre usługi mogą być zrealizowane przez te podmioty szybciej, taniej, sprawniej i bliżej miejsca zamieszkania usługobiorców.

Prywatyzowanie usług gminnych, jak każdy proces, ma wady i zalety. Dokonanie ich całościowej oceny nie jest możliwe w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od praktyki stosowania prawa. Przepisy prawa regulują bowiem prywatyzację w sposób fragmentaryczny. Nie określają, czy ani w jakim zakresie powinna ona następować. Nie wprowadzają również formalnych jej ograniczeń. Decydujące znaczenie w tym obszarze ma zatem aktualna polityka społeczna gminy oraz wola włączenia się w te działania przez podmioty niepubliczne.

