

O administrowaniu w XXI w. – w kierunku prywatyzowania, uspołeczniania i komercjalizowania wykonywania zadań publicznych

I

Bogaty dorobek Dostojnego Jubilata dotyczący ustroju samorządu terytorialnego, zadań publicznych powierzonych samorządowi i sposobów ich wykonywania skłania do refleksji nad kierunkiem zmian, w którym w XXI w. zmierzają formy i sposoby wykonywania zadań publicznych przez administrację publiczną, w tym administrację samorządową.

Wyraźnie widoczna jest tendencja do stopniowego odchodzenia od władczych form działania, do kooperacji państwa z podmiotami prywatnymi, w tym zwłaszcza do uwalniania się państwa od wykonywania zadań polegających na świadczeniu usług i ograniczania funkcji państwa do zagwarantowania świadczenia tych usług przez podmioty prywatne i kontrolowania tego procesu¹. Od kilku dekad w najbardziej rozwiniętych państwach, opartych na gospodarce rynkowej, poszukuje się rozwiązań odpowiadających ogólnej idei prywatyzacji wykonywania zadań publicznych, ale także „uspołeczniania państwa” i koncepcji nowego zarządzania publicznego (*New Public Management*) uwzględniającej rolę mechanizmów rynkowych w procesach zarządzania sprawami publicznymi². Nasilające

* Dr hab. Dorota Dąbek, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego; ORCID: [0000-0001-8460-8272](https://orcid.org/0000-0001-8460-8272).

¹ Por. m.in. przykład *Compania de Aguas de Barcelona* i inne wskazane w: D.A. McDonald, *Meanings of public and the future of public services*, London–New York 2023, s. 68 i n. Por. też T.M. Hanna, Ch. Mitchell, *United States: Communities providing affordable, fast broadband Internet*, [w:] S. Kishimoto, L. Steinfert, O. Petitjean (red.), *The Future is Public: Towards Democratic Ownership of Public Services*, Amsterdam Paris 2020, s. 138-141; N. Monsen, B. Pettersen, *Norway: Bankruptcy sparks more than 100 cases of remunicipalisation*, [w:] S. Kishimoto, L. Steinfert, O. Petitjean (red.), *op. cit.*, s. 33-46; R. Ramsays, *Canada: Local insourcing in the face of a national privatisation push*, [w:] S. Kishimoto, L. Steinfert, O. Petitjean (red.), *op. cit.*, s. 55-66.

² Por. m.in. D.A. McDonald, *op. cit.*, s. 33 i n., s. 68 i n.; M. Zawicki, *Nowe zarządzanie publiczne i zarządzanie przez współzrządzenie – zarys koncepcji zarządzania publicznego*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2002, no. 598, s. 29-46; L. Zacharko, *Przedsiębiorstwa*

się zjawiska świadczenia usług, kooperacji, liberalizacji, prywatyzacji i outsourcingu prowadzą do stopniowej zmiany paradygmatu państwa administracyjnego³.

Powstaje jednak pytanie, czy dalszy nieograniczony rozwój tej tendencji stanowić będzie szansę na poprawienie efektywności realizowania zadań publicznych przez administrację, czy też sprowadzi równocześnie nieakceptowalne w demokratycznym państwie prawnym ryzyko zagrożenia dla prawidłowego wykonywania przez państwo jego funkcji, prowadząc w konsekwencji do ograniczenia publicznych praw podmiotowych jednostek.

II

Prywatyzacja zadań publicznych stanowi zbiorcze określenie dla zróżnicowanych rozwiązań prawnych, które odzwierciedlają ogólną tendencję współczesnych przemian występujących w administracji publicznej, polegających na przekazywaniu wykonywania zadań publicznych podmiotom niepublicznym⁴. Zadania publiczne to zadania swoiste, realizowane dla dobra wspólnego, a nie indywidualnego, charakterystyczne dla państwa, ze swej natury przypisane państwu, z reguły wymagające od podmiotów je wykonujących dla swego urzędywistnienia dysponowania przymusem państwowym. Zakres zadań państwa jest zmienny w czasie i zróżnicowany w ustrojach poszczególnych państw⁵. Jest on kształtowany przez konstytucję i ustawy ustrojowe.

W doktrynie wyróżnia się prywatyzację zadań *sensu stricto* (zwaną też prywatyzacją materialną) i prywatyzację *sensu largo*⁶.

Prywatyzacja *sensu stricto* polega na rezygnacji państwa zarówno z wykonywania określonych zadań, jak i z odpowiedzialności za nie. Jest to zatem klasyczna prywatyzacja zadań publicznych, przekazane bowiem przez państwo w ten sposób zadania tracą publiczny charakter. Do tego rodzaju prywatyzacji

publiczne we Francji. Prywatyzacja zadań publicznych – kierunki zmian, [w:] K. Kiczka, W. Małecki (red.), *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, AUWr No 4101, „Prawo” 2022, t. CCCXXXIV, s. 733-743.

³ J. Supernat, *Kilka uwag o pojęciu i funkcjach państwa*, [w:] K. Kiczka, W. Małecki (red.), *op. cit.*, s. 357-359.

⁴ Por. m.in. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 15 i n., s. 26 i n.; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 31.

⁵ Np. zapewnienie bezpieczeństwa zewnętrznego i porządku wewnętrznego, ochrona zdrowia, ochrona środowiska, ład przestrzenny, gospodarka wodna itp.

⁶ Por. m.in. S. Biernat, *op. cit.*, s. 15 i n., s. 26 i n., s. 30; por. też K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 143-144.

zadań publicznych powinno dochodzić jedynie wyjątkowo. Katalog zadań publicznych konstruuje ustawodawca i tylko on może decydować o charakterze danego zadania. Ustawodawca nie może jednak decydować o tym w sposób dowolny. W wyniku tego typu prywatyzacji zadania stają się bowiem prywatne. Całkowite wycofanie się przez państwo z danej dziedziny aktywności może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy nie dojdzie przez to do naruszenia zasad i wartości Konstytucji RP oraz ustawodawstwa zwykłego.

Prywatyzacja *sensu largo* dotyczy natomiast takich sytuacji, w których organy państwowe bądź samorządowe pełnią jedynie funkcję organizatorów lub inicjatorów wykonywania określonych zadań, natomiast ich bezpośrednia realizacja zostaje przejęta przez podmioty niepubliczne. Tego rodzaju sytuacje określa się mianem prywatyzacji wykonania zadań publicznych.

Zastosowanie tego terminologicznego rozróżnienia na prywatyzację zadań publicznych i prywatyzację wykonania zadań publicznych pozwala zaakcentować podstawową cechę prywatyzacji wykonywania zadań publicznych, a mianowicie to, że w wyniku takiej prywatyzacji nie dochodzi (nie powinno dochodzić) do zmiany charakteru prawnego tych zadań. To zaś z kolei ma bezpośredni wpływ na najważniejsze zagadnienie wiążące się z kwestią prywatyzacji wykonywania zadań publicznych: odpowiedzialność za ich realizację.

Należy jednak zwrócić uwagę, że w praktyce mamy do czynienia z dwoma rodzajami podmiotów niepublicznych, którym powierza się wykonywanie sprywatyzowanych zadań publicznych: mogą to być organizacje non profit (co określa się mianem uspołecznienia wykonywania zadań publicznych⁷) oraz przedsiębiorcy (co określa się mianem prywatyzacji wykonywania zadań publicznych⁸). W odniesieniu do tych pierwszych ustawodawca wyraźnie zastrzega, że organizacje pozarządowe, realizując zadania publiczne, nie mogą osiągać zysku⁹, w odniesieniu natomiast do tych drugich takiego ograniczenia nie wprowadzono.

Działalność pożytku publicznego i działalność gospodarcza to dwie tak odmienne formy prowadzenia działalności, iż dla rzeczywistego obrazowania sposobu wykonywania przez nie sprywatyzowanych zadań nie jest możliwe

⁷ Por. T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, s. 184; także S. Biernat, *op. cit.*, s. 30 i n.

⁸ Por. T. Bąkowski, *op. cit.*, s. 187 i n.

⁹ Art. 3 ust. 2 u.d.p.p.w.; w świetle art. 3 ust. 3 pkt 4 u.d.p.p.w. działalność pożytku publicznego może być prowadzona przez spółki akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i kluby sportowe, które są spółkami działającymi na podstawie przepisów. Szerzej na temat wykonywania zadań publicznych przez organizacje pozarządowe por. m.in. J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005, s. 82; także A. Miruć, *Wielość podmiotów administrujących*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 344 i n.

kwalfikowanie podmiotów zajmujących się nimi jako jednej kategorii podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne. Organizacja pozarządowa to forma samoorganizacji społecznej, samorządna i autonomiczna wobec administracji państwowej, przeznaczająca całość dochodu na realizację celów statutowych, nastawiona w swojej działalności statutowej na realizację celów i pożytku publicznego, a nie na osiąganie zysku. Przedsiębiorca prowadzący określoną działalność gospodarczą (podmiot gospodarczy) z zasady kieruje się w swojej działalności ekonomicznym rachunkiem zysków i strat, dąży do osiągnięcia zysku. Zysk stanowi bowiem logiczną i pożądaną konsekwencję prowadzonej przez niego działalności zarobkowej. To dążenie do ekonomicznej efektywności nie musi być zbieżne z troską o dobro wspólne, znajdującą się u podstaw realizacji zadań publicznych. Istnieje zatem ryzyko, że prywatne przedsiębiorstwa, kierując się kryterium zysku, „mogą podejmować próby ograniczania świadczenia usług nieopłacalnych bądź zaprzestania ich dostarczania. Zagrożenia te muszą być brane pod uwagę przez państwo”¹⁰ przy podejmowaniu decyzji o powierzeniu wykonywania zadań publicznych tego rodzaju podmiotom prywatnym.

Za specyficzną formę prywatyzacji wykonywania zadań publicznych można uznać także partnerstwo publiczno-prywatne. Podkreśla się wprawdzie, że nie dochodzi w tym przypadku do powierzenia zadań publicznych do wykonania podmiotowi prywatnemu, tylko do współpracy („partnerstwa”) podmiotu publicznego z partnerem prywatnym przy realizacji zadań publicznych. W istocie jednak takie „partnerstwo” publiczno-prywatne polega na wykonywaniu zadania publicznego (usługi publicznej) przez partnera prywatnego, tyle że za wynagrodzeniem mającym zazwyczaj formę opłaty ze środków podmiotu publicznego (choć nie wyłącznie, mogą bowiem być także pobierane opłaty od użytkowników) i w oparciu o infrastrukturę publiczną. Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce jest współcześnie coraz bardziej intensywny, wspierany i współfinansowany dodatkowo ze środków unijnych¹¹. Zakłada się, że partnerstwo publiczno-prywatne ma stanowić instrument realizacji zadań polityki kreowanej i realizowanej przez państwo (organy władzy publicznej), tyle że wykonywanie zadania publicznego jest w istocie oddawane w ręce podmiotu prywatnego¹². Istnieje zatem ryzyko, że władza publiczna, wchodząc w tego

¹⁰ Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 21.

¹¹ Por. np. Działania 2.18 w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego: Wysokiej jakości usługi administracyjne Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój na lata 2014-2020.

¹² Por. szerzej m.in. B.P. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2009, s. 6-9 i n.

rodzaju relację z podmiotem prywatnym, znacznie ograniczy swój wpływ na realizację zadań publicznych. Oczywiście prawidłowe sformułowanie postanowień kontraktu ustanawiającego partnerstwo publiczno-prywatne to ryzyko zmniejsza, ale całkowicie go nie eliminuje.

Wskazany katalog form prywatyzowania przez organy państwa zadań i prywatyzowania wykonywania zadań publicznych powinien zostać współcześnie uzupełniony o jeszcze jedno występujące w praktyce zjawisko, które można by określić mianem *outsourcingu* w wykonywaniu zadań publicznych. Chodzi mianowicie o takie przypadki, w których zasadniczo to państwo (organy państwa) wykonuje swoje zadania, ale nie robi tego całkiem samo, lecz przekazuje określone funkcje „wykonawcze” podmiotom prywatnym¹³.

Nie dochodzi tu do tzw. prywatyzacji *sensu largo* w podanym znaczeniu, gdyż formalnie państwo nadal pozostaje podmiotem wykonującym dane zadanie. Wydaje się jednak, że w takim przypadku, gdy istotną (a niekiedy wręcz najistotniejszą) część zadania państwa stanowi wykonanie przez podmiot prywatny określonych czynności faktycznych lub prawnych, a wydanie przez organ administracyjny decyzji administracyjnej stanowi jedynie rodzaj „wtórnej formalności” w stosunku do czynności dokonanych przez podmiot prywatny, też mamy do czynienia z rodzajem prywatyzacji wykonywania zadań publicznych (zadań państwa). Istnieje bowiem wówczas jedynie iluzja, że to państwo wykonuje dane zadanie, podczas gdy w rzeczywistości jest ono w istotnym zakresie wykonywane nie przez państwo, lecz przez podmiot prywatny.

Tego rodzaju prywatyzacja polegająca na *outsourcingu* na rzecz podmiotu prywatnego znaczącej części działań niezbędnych do wykonania zadania publicznego, może wpływać negatywnie prawa i wolności jednostki. W razie bowiem niezgodności z prawem działań podjętych przez podmiot prywatny niemożliwe jest bezpośrednie zakwestionowanie przez jednostkę legalności tych działań, podmiot prywatny nie jest bowiem organem państwa i jest związany umową z podmiotem publicznym, a nie z jednostką. Ewentualne kwestionowanie prawidłowości działania podmiotu prywatnego w ramach usługi *outsourcingu* jest bowiem możliwe jedynie w drodze odwołania od decyzji wydanej

¹³ Jako przykład wskazać można art. 19 ust. 1 ustawy o systemie tachografów cyfrowych, który przewiduje, że podmiot prywatny, wybrany w przetargu, wydający karty m.in. „realizuje proces wydawania kart, a w szczególności: przyjmuje wnioski o wydanie, wznowienie lub wymianę kart i wydaje karty, zapewniając właściwą organizację ich odbioru na terenie Rzeczypospolitej Polskiej”. Ten podmiot prywatny nie tylko zatem dokonuje czynności technicznych, lecz także przyjmuje wnioski o wydanie, wznowienie lub wymianę kart (czyli je rozpatruje). Karty do tachografów są wymagane przez prawo, ich wydanie umożliwia jednostkom korzystanie z systemu. Por. też przykłady podane przez W. Serafina, *Prywatyzacja a outsourcing zadań państwa. Rozważania teoretycznoprawne*, „Krytyka Prawa” 2017, t. 9, nr 1, s. 137-153.

finalnie przez organ administracyjny, co może w praktyce wywoływać wiele dodatkowych komplikacji dla jednostki i ostatecznie – ograniczyć zakres możliwej publicznoprawnej kontroli legalności wykonywania zadań przez administrację.

III

Prywatyzacja wykonania zadania publicznego nie zwalnia państwa z odpowiedzialności za jego wykonanie¹⁴. Żadna z wymienionych form prywatyzowania wykonywania zadań publicznych polegająca na przekazaniu tych zadań do wykonania podmiotom niepublicznym nie może prowadzić do zmodyfikowania charakteru tych zadań i zmiany relacji pomiędzy wykonawcą zadania a adresatem jego działań. Zadania są wprowadzane do wykonania podmiotowi prywatnemu, zorganizowanemu i działającemu na podstawie prawa prywatnego, jednak pozostają one nadal „w ramach własności państwa lub gminy, które w dalszym ciągu sprawują nad nimi kierownictwo i egzekwują realizację ich zadań”¹⁵. Podmiotowi prywatnemu przekazywane jest wykonanie zadania, ale ponieważ zadanie nie staje się przez to zadaniem prywatnym¹⁶, to odpowiedzialność za jego wykonanie nadal spoczywa na podmiocie publicznym. Odpowiedzialność publicznoprawna ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia ochrony publicznych praw podmiotowych jednostki. Odpowiedzialności tej organ władzy publicznej nie może przekazać podmiotowi prywatnemu na mocy umowy, w której powierza mu wykonanie zadania publicznego.

Nie sposób zatem podzielić pogląd, że podmiot prywatny, po przekazaniu mu w drodze umowy cywilnoprawnej zadania publicznego nie wykonuje zadania publicznego, lecz świadczy usługę publiczną¹⁷, a zatem że w wyniku sprywatyzowania wykonywania zadania publicznego dochodzi do zmiany prawnego charakteru zadania i związanego z nią osłabienia prawnej pozycji jednostki.

¹⁴ Por. m.in. A. Agopszowicz, Z. Gilowska, M. Taniewska-Peszko, *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1997, s. 78; także L. Zacharko, *Prywatyzacja...*, s. 14.

¹⁵ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 145.

¹⁶ Por. m.in. wyrok ETS z dnia 27 lutego 2003 r., C-373/00, w sprawie *Adolf Trulej GmbH and Bestattung Wien GmbH*, w którym Trybunał 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”. Por. też A. Habuda, *Prywatyzacja usług komunalnych*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 392.

¹⁷ A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] M. Stahl, J.P. Tarno, M. Górski (red.), *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej katedr prawa i postępowania administracyjnego*, Łódź 2000, s. 30.

Staje się ona bowiem podmiotem prawa prywatnego, a nie publicznego i jest traktowana jako klient, usługobiorca, a nie podmiot, któremu przysługują określone prawa względem organów władzy publicznej. W tej koncepcji przyjmuje się wprawdzie, że odpowiedzialność za realizację owej usługi publicznej nadal spoczywa na podmiocie publicznym, jednak zaakceptowanie poglądu o przekształceniu zadania publicznego w usługę publiczną – osłabia pozycję jednostki.

IV

Z zagadnieniem prywatyzowania przez organy państwa wykonywania zadań publicznych wiąże się także pytanie o dopuszczalny zakres bezpośredniego udziału państwa w obrocie gospodarczym, a w szczególności o dopuszczalność prowadzenia przez państwo zarobkowej działalności gospodarczej, konkurencyjnej wobec przedsiębiorców prywatnych.

Podjęmowanie przez państwo działalności gospodarczej w różnych formach organizacyjnych przedsiębiorstw publicznych jest możliwe. Jednakże z powodu specyfiki państwa i spoczywającej na jego barkach misji wykonywania zadań publicznych nie może budzić wątpliwości, że dopuszczalność prowadzenia przez podmioty państwowe działalności gospodarczej nie może opierać się na zasadzie wolności gospodarczej, lecz wymaga odpowiedniego wyraźnego prawnego umocowania, dopuszczającego powołanie przez ustawowo upoważnione organy państwa przedsiębiorców państwowych, we właściwych dla działalności państwa formach organizacyjno-prawnych¹⁸.

Niestety, polska regulacja prawna nie jest w tym zakresie w pełni jednoznaczna. Konstytucja RP zakłada, że podstawą ustroju gospodarczego RP jest społeczna gospodarka rynkowa i nie zawiera wyraźnego dopuszczenia udziału państwa jako właściciela w gospodarce. W doktrynie dopuszczalność prowadzenia takiej działalności przez państwo wywodzi się jednak z art. 20 Konstytucji RP, wskazując na jego otwarty charakter¹⁹. Biorąc jednak pod uwagę treść Konstytucji RP i funkcje państwa, należy przyjąć, że własność publiczna (w tym

¹⁸ Wyłączna domena polskiego prawodawcy w tym zakresie jest konsekwencją wynikającej z art. 345 TFUE zasady neutralności traktatowej w stosunku do ustroju własności państw członkowskich. Jednakże taka regulacja państwa członkowskiego nie może prowadzić do naruszenia zasad unijnych, a więc m.in. funkcjonowanie tego rodzaju podmiotów gospodarczych podlegać musi takim samym zasadom jak zasady, na podstawie których działają przedsiębiorcy prywatni, por. art. 106 TFUE.

¹⁹ K. Strzyczkowski, *Konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej państwa*, [w:] K. Kiczka, W. Małecki (red.), *op. cit.*, s. 181-194; por. także F. Grzegorzcyk, *Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2012, s. 40.

państwa) może być podstawą działalności gospodarczej tylko jako wyjątek od zasady oparcia działalności gospodarczej na własności prywatnej. Z jednej bowiem strony działalność gospodarcza państwa stwarza ryzyko dla gospodarki rynkowej²⁰, gdyż może prowadzić do bezzasadnego utrudnienia dostępu do działalności gospodarczej przedsiębiorców prywatnych np. w formie ustanowienia monopolu państwa, który pozbawiałby przedsiębiorców prywatnych możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w danym sektorze²¹. Z drugiej zaś strony, co z punktu widzenia praw jednostki jeszcze ważniejsze, wykorzystywanie sił i środków państwa nie na wykonywanie zadań publicznych w klasycznych publicznoprawnych formach działania, lecz na prowadzenie działalności gospodarczej, rodzi ryzyko ograniczenia potencjału państwa w realizacji praw podmiotowych jednostek, których publicznoprawne roszczenia wobec administracji publicznej mogą przez to nie zostać prawidłowo zrealizowane.

V

Zjawisko prywatyzowania wykonywania zadań publicznych i wynikające z tego problemy mają charakter globalny, stanowiąc przedmiot burzliwej dyskusji na całym świecie. Szczególnie gorące spory wywołały zwłaszcza przypadki prywatyzowania dostaw usług powszechnych jak na przykład wody czy energii elektrycznej²². Wydaje się, że opisane zjawiska i pogłębiająca się tendencja do korzystania przez państwo z podmiotów prywatnych przy realizacji zadań państwa i nasilająca się tendencja odchodzenia państwa od klasycznych publicznoprawnych form działania w kierunku form charakterystycznych dla prawa prywatnego wynikają przede wszystkim z tego, że w miarę rozwoju demokratycznych państw prawnych znacząco rozszerza się zakres ciążących na tych państwach zadań publicznych. Podołanie ich wypełnieniu samodzielnie przez organy państwa staje się z czasem coraz trudniejsze, często wręcz niemożliwe, i w konsekwencji wymusza coraz powszechniejsze ko-

²⁰ A. Szafrąński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 150.

²¹ M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, Warszawa 2016, komentarz do art. 22, s. 617.

²² Por. m.in. protest przeciwko wykorzystywaniu przez państwo form prywatnoprawnych w zakresie gospodarki wodnej w Ghanie, będący następstwem podpisania kontraktu z prywatną firmą zamiast finansowania z Banku Światowego, a także podobne problemy na tle gospodarki wodnej m.in. w Urugwaju i Indonezji, S. Mvulirwenande, U. Wehn, G. Alaerts, *Policy factors explaining the failure of delegated management in water supply: evidence from Ghana*, „Water International” 2019, no. 44, s. 14-30.

rzystanie z pomocy podmiotów prywatnych. Ciężące na państwie obowiązki muszą bowiem być realizowane.

Wszystkie działania publicznoprawne muszą jednak być powierzane podmiotom prawa prywatnego w oparciu o odpowiednie regulacje ustawowe, gwarantujące kontynuowanie wykonywania tych zadań w zgodzie z interesem publicznym, a przez to prawidłową ochronę praw ostatecznych odbiorców świadczeń. Jest to szczególnie ważne zwłaszcza w odniesieniu do zasad wykonywania zadań publicznych przez przedsiębiorców prywatnych, o ile bowiem zjawisko uspołecznienia wykonywania zadań publicznych wydaje się nie budzić większych wątpliwości, to prywatyzacja na rzecz przedsiębiorców nastawionych na zysk jest wciąż bardzo kontrowersyjna. Negatywne doświadczenia innych państw, wynikające m.in. z niskiej jakości i wysokich zysków w usługach socjalnych typu pogotowie ratunkowe, zaopatrzenie w wodę czy wywóz śmieci, bankructwa (np. w dziedzinie opieki nad osobami starszymi) i liczne inne problemy z wykonywaniem sprywatyzowanych zadań publicznych, wywołały falę krytyki i powstanie konkretnych inicjatyw mających na celu zahamowanie niekontrolowanej prywatyzacji poprzez m.in. ograniczenie zysków w usługach społecznych²³.

Niestety, obecny stan polskiej regulacji prawnej wywołuje ryzyko nadmiernego, niekontrolowanego zastępowania regulacji publicznoprawnej przez unormowania prywatnoprawne, wypierania aksjologii prawa administracyjnego i osłabiania prawnej pozycji jednostki poprzez deprecjonowanie funkcji ochronnej i gwarancyjnej prawa administracyjnego. Wszystkie wskazane odmiany prywatyzowania wykonywania zadań publicznych wymagają zatem doprecyzowania prawnego, które pozwoliłoby tych zagrożeń uniknąć.

Precyzyjna regulacja prawna byłaby zatem najlepszym rozwiązaniem. Nie można jednak czekać na nią z założonymi rękami. Poszukiwania skutecznego i szybkiego rozwiązania prywatyzacyjnych problemów prowadzą do coraz popularniejszej idei „rekomunalizacji”²⁴. Najbardziej odważne gminy nie czekają na odgórne zmiany prawne i samodzielnie starają się zapewnić potrzeby osób najbardziej zmarginalizowanych w społeczeństwie, w tym migrantów, niepełnosprawnych i rodzin o niskich dochodach, zakazując prywatyzacji i outsourcingu²⁵.

²³ Por. np. problemy z outsourcingiem w Danii i inicjatywę Danish Union of Public Employees FOA z 2019 r. wprowadzenia regulacji prawnej mającej uzdrowić tę sytuację, T. Enghausen, *Problems without benefits? The Danish experience with outsourcing and remunicipalisation*, [w:] S. Kishimoto, L. Steinfort, O. Petitjean (red.), *op. cit.*, s. 67-78.

²⁴ Por. S. Kishimoto, L. Steinfort, O. Petitjean, *(Re)municipalisation is redefining public ownership*, [w:] S. Kishimoto, L. Steinfort, O. Petitjean (red.), *op. cit.*, s. 230-248.

²⁵ Np. Mexico City w 2017 r. przejęło pełną odpowiedzialność za nieodpłatne świadczenie usług w zakresie odpadów, zakazując prywatyzacji i outsourcingu w tej dziedzinie.

Wszystko zatem wskazuje na to, że to właśnie samorząd terytorialny bierze obecnie na swoje barki zadanie wywarcia zbiorowej presji na krajowe i ponadnarodowe gremia w celu wytyczenia prawidłowej strategicznej koncepcji dotyczącej form i zasad wykonywania zadań publicznych, po raz kolejny dowodząc fundamentalnej roli, jaką odgrywa we współczesnym, nowoczesnym państwie.