



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 18 września 2013 r.

PG VIII TK 45/13  
(K 16/13)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	19. 09. 2013
L.dz. ....	L.zał. ....

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.):

- art. 94 ust. 5 w części zawierającej słowa „spełniająca warunki określone w przepisach wydanych na podstawie art. 95 ust. 1” oraz art. 95 ust. 1

- z art. 70 ust. 3 oraz art. z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)

### **przedstawiam następujące stanowisko:**

- artykuł 94 ust. 5 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.) w części zawierającej słowa „spełniająca warunki określone w przepisach wydanych na podstawie art.

**95 ust. 1” oraz art. 95 ust. 1 wymienionej ustawy są niezgodne z art. 70 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

### Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich, dalej: „Wnioskodawca”, „Rzecznik” lub „RPO”, wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z art. 70 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji art. 95 ust. 4 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm., dalej: u.s.w. lub Prawo o szkolnictwie wyższym) w części zawierającej słowa „spełniająca warunki określone w przepisach wydanych na podstawie art. 95 ust. 1” oraz art. 95 ust. 1 wymienionej ustawy.

Wnioskodawca podniósł, że do jego urzędu wpływają skargi podmiotów prowadzących niepubliczne szkoły wyższe, które zwróciły uwagę Rzecznika Praw Obywatelskich na brak regulacji ustawowych normujących kwestię udziału władz publicznych w finansowaniu niepublicznych szkół wyższych. Materia ta uregulowana jest częściowo w aktach normatywnych rangi podustawowej wydanych na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym. W pozostałym zakresie zaś, ze względu na niewydanie przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego rozporządzenia na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy, nie jest uregulowana w żadnym akcie normatywnym. Zgodnie zaś z art. 95 ust. 1 u.s.w., minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego ma określić, w drodze rozporządzenia, warunki i tryb występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje, o których mowa w art. 94, oraz sposób kontroli ich wykorzystania, uwzględniając jakość kształcenia w uczelni, liczbę nauczycieli akademickich, dla których uczelnia jest podstawowym miejscem pracy, liczbę kształconych w uczelni studentów studiów stacjonarnych i uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich, zaangażowanie własnych środków

w rozwój bazy materialnej uczelni oraz osiągnięcia uczelni w dotychczasowym kształceniu.

Wnioskodawca wyjaśnił, że jako przedmiot kontroli zostały wskazane łącznie art. 94 ust. 5 u.s.w. w części, w jakiej uzależnia przyznanie dotacji dla uczelni niepublicznych od spełnienia warunków określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 95 ust. 1 oraz art. 95 ust. 1 tej ustawy, bowiem pomimo zamieszczenia ich w odrębnych jednostkach redakcyjnych, stanowią jedną normę. Przepisy te odnoszą się do dokładnie tego samego uprawnienia (pozyskiwania i otrzymywania tych samych dotacji) i odwołują się nawzajem do swoich treści w taki sposób, że ich oddzielne stosowanie nie jest możliwe.

W rozpatrywanych przepisach ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, pełnego upoważnienia ustawowego można doszukać się jedynie przy ich łącznym odczytaniu. W art. 95 ust. 1 u.s.w. zawarte jest wskazanie ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, jako podmiotu uprawnionego do wydania rozporządzenia i wytyczne dotyczące treści tego aktu, zaś w art. 94 ust. 5 tej ustawy określony jest przedmiot regulacji, to jest dotacje, o które mogą ubiegać się szkoły niepubliczne. Z tego powodu oba zaskarżone przepisy winny być rozpatrywane łącznie, przy czym art. 94 ust. 5 jedynie w części, w jakiej uzależnia przyznanie dotacji od spełnienia warunków określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy (a więc w części obejmującej wyrazy „spełniająca warunki określone w przepisach wydanych na podstawie art. 95 ust. 1”). W pozostałym zakresie, według Wnioskodawcy, przepis ten nie budzi wątpliwości konstytucyjnych, podobnie jak przepisy art. 94 ust. 4 i 4a ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, w których także uregulowane są kwestie dotyczące dotacji udzielanych szkołom niepublicznym.

RPO zauważa, że art. 70 ust. 3 Konstytucji wprowadza zasadę dwusektorowości systemu oświaty, zgodnie z którą, obok systemu szkolnictwa publicznego może i powinien istnieć sektor niepubliczny. Zasada ta wiąże się zarówno ze sferą praw i wolności podmiotów prowadzących działalność

gospodarczą polegającą na świadczeniu usług edukacyjnych, jak i z uprawnieniem samych uczniów i ich rodziców (opiekunów prawnych). Ci ostatni mają wolność wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne, obywatele i instytucje zaś mają prawo zakładania szkół podstawowych, ponadpodstawowych i wyższych oraz zakładów wychowawczych. Warunki zakładania takich placówek oraz udziału władz publicznych w ich finansowaniu, a także zasady nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi, określa ustawa. Obowiązujące w tym zakresie przepisy winny zostać ukształtowane w taki sposób, by dawały niepublicznym placówkom faktyczną możliwość konkurowania ze szkołami publicznymi.

Zdaniem RPO, art. 70 ust. 3 Konstytucji nie nakazuje władzom publicznym finansowania działania szkół niepublicznych na takich samych zasadach, na jakich utrzymywane są placówki publiczne. Mogą więc być one różne. Niemniej jednak art. 70 ust. 3 Konstytucji wyraźnie wskazuje, że warunki udziału władz publicznych w finansowaniu szkół niepublicznych winny być określone w ustawie. Skoro zaś ustrojodawca zdecydował o uznaniu tego zakresu spraw za materię zarezerwowaną do wyłączności ustawy, to żaden kluczowy element decydujący o warunkach przyznania szkołom niepublicznym finansowego wsparcia nie może zostać przeniesiony do aktów normatywnych rangi podustawowej.

W dalszym ciągu swojego wyводу, Wnioskodawca podnosi, że, zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Rozporządzenie nie może być aktem samoistnym, realizującym inne cele niż wykonanie ustawy. Może służyć jedynie konkretyzowaniu, a nie uzupełnianiu ustawy.

Kontynuując swój wywód, Wnioskodawca przywołuje wykładnię przepisów art. 94 ust. 5 i 95 ust. 1 u.s.w. zaprezentowaną przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Zgodnie z tą wykładnią, dotacje przewidziane w art. 94 ust. 5 nie są przyznawane obligatoryjnie. Minister, jako dysponent przyznanych mu środków i w ramach przyjętej przez siebie polityki, może samodzielnie określić, które z przewidzianych w ustawie dotacji i na jakich warunkach będą przyznawane. Taka interpretacja, w ocenie RPO, powoduje, że przepis art. 94 ust. 5, wskazując górną granicę dopuszczalnego wsparcia państwa dla uczelni niepublicznych, nie gwarantuje im możliwości występowania o dotacje w nim określone. Konkretnie, możliwe do wyegzekwowania, uprawnienia tych uczelni mogą wynikać wyłącznie z aktu prawnego rangi podustawowej, o ile minister zdecyduje o jego wydaniu.

W ocenie RPO, przyjęcie takiej interpretacji, do której można dojść przy zastosowaniu wykładni językowej, oznaczałoby, że art. 94 ust. 5 oraz art. 95 ust. 1 u.s.w. pozostają w rażącej sprzeczności z art. 70 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji. Zawarte w nich upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia byłoby bowiem całkowicie blankietowe, a rozporządzenie - o ile w ogóle by powstało - byłoby aktem samoistnym, niesłużącym wykonaniu ustawy, a jedynie realizacji założeń ministra.

Zdaniem Rzecznika, przedstawiona wykładnia obarczona jest jednak błędem. Przy zastosowaniu bowiem odpowiednich reguł wnioskowania, w tym zasady wykładni przepisu w zgodzie z Konstytucją, możliwa jest interpretacja przepisów art. 94 ust. 5 i art. 95 ust. 1 u.s.w. uznająca obligatoryjność ustanowienia wszystkich przewidzianych w ustawie dotacji oraz ustawowy obowiązek wydania rozporządzenia na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy. W akcie podustawowym znalazłyby się wówczas tylko warunki ubiegania się o określone w ustawie dotacje.

Jednak nawet przyjęcie takiego rozumienia treści art. 94 ust. 5 i art. 95 ust. 1 u.s.w. nie usuwa, zdaniem Wnioskodawcy, wątpliwości co do ich

zgodności z Konstytucją. Określenie warunków udziału władz publicznych w finansowaniu niepublicznych uczelni stanowi, zgodnie z art. 70 ust. 3 Konstytucji, materię ustawową. Upoważnienie ustawowe przekazujące tę materię do uregulowania w rozporządzeniu jest zatem niezgodne z wymienionym przepisem ustawy zasadniczej. Ponadto jest ono niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji, ze względu na przekazanie prawa do wkraczania w materię zastrzeżoną wyłącznie dla regulacji ustawowej, co prowadzi do sytuacji, w której rozporządzenie zastępuje regulację ustawową zamiast ją wykonywać.

Zdaniem RPO, zgodnie z obecnym brzmieniem Prawa o szkolnictwie wyższym, nawet po przyjęciu wykładni, zgodnie z którą minister jest zobowiązany do wydania rozporządzeń w sprawie dotacji przewidzianych w art. 94 ust. 5 ustawy, to do niego należy decyzja o procedurze i wszystkich kryteriach przyznawania dotacji, ich wysokości i trybie kontroli wykorzystania. Ustawa pozostawia także ministrowi swobodę regulowania kwestii związanych z procedurą przyznawania dotacji w aktach prawa wewnętrznego obowiązującego. Upoważnienie ustawowe zawiera wprawdzie pewne wytyczne, ale odnoszą się one równocześnie do wszystkich dotacji dla szkół niepublicznych przewidzianych w art. 94 u.s.w., przez co pozostają na wysokim stopniu ogólności. „Jakość kształcenia” i „osiągnięcia uczelni w dotychczasowym kształceniu” są pojęciami ocennymi, a ich konkretyzacja wymaga wyboru i zastosowania kryteriów, których ustawa nie wskazuje. Ustawa wskazuje także, że minister wydając rozporządzenie regulujące warunki i tryb występowania przez uczelnie o dotacje powinien uwzględnić liczbę nauczycieli akademickich, dla których uczelnia jest podstawowym miejscem pracy, liczbę kształconych w uczelni studentów studiów stacjonarnych i uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich oraz zaangażowanie własnych środków w rozwój bazy materialnej uczelni. Opisane wymogi wskazują ogólne zasady, jakimi powinien kierować się minister podczas

tworzenia polityki finansowego wsparcia dla uczelni niepublicznych i mogą, zdaniem RPO, pełnić rolę wytycznych w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Odwołując się po raz kolejny do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Wnioskodawca zauważa jednak, że w rozpatrywanej sprawie, dla oceny zgodności z Konstytucją kwestionowanych przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym konieczne jest zdefiniowanie konstytucyjnego pojęcia „warunki” (w kontekście art. 70 ust. 3 Konstytucji) oraz zbadanie, czy którykolwiek z jego elementów został przekazany do uregulowania w akcie rangi podustawowej w sposób naruszający art. 92 ust. 1 Konstytucji. Po rozważeniu kontekstu użycia tego pojęcia w Konstytucji oraz ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym, RPO dochodzi do wniosku, że pod pojęciem „warunków” powinny być rozumiane konkretne, samodzielne i możliwe do wyegzekwowania zasady udzielania dotacji niepublicznym szkołom wyższym. Taka interpretacja pojęcia „warunki” jest zgodna, zdaniem Rzecznika, z treścią i celem art. 70 ust. 3 Konstytucji. W związku z tym w ustawie powinna się znaleźć podstawa prawna do udzielenia dotacji, a nie jedynie podstawa do uregulowania tej kwestii w aktach normatywnych rangi podustawowej. W takim przypadku bowiem warunki przyznania dotacji, a więc udziału władz publicznych w finansowaniu uczelni niepublicznych zostałyby określone w akcie wykonawczym. Tymczasem ustawodawca konstytucyjny celowo zdecydował o umieszczeniu warunków finansowania szkół wyższych w ustawie, mając na względzie większą pewność i stabilność regulacji ustawowych oraz fakt, że spełniają one wobec obywateli funkcje gwarancyjne w odniesieniu do materii dotyczącej ich praw i wolności.

Przyjęcie innej interpretacji oznaczałoby, według Wnioskodawcy, że art. 70 ust. 3 stanowi w istocie powtórzenie art. 92 ust. 1 i nie wnosi żadnej dodatkowej treści normatywnej. Skoro jednak ustawodawca konstytucyjny zdecydował się na zamieszczenie art. 70 ust. 3 Konstytucji, to jego wyraźną wolą było, aby przepisy odnoszące się do finansowania niepublicznych szkół

wyższych były uregulowane w ustawie, a nie tylko miały ustawową podstawę. W takiej sytuacji bowiem do kwestii dotacji odnosiłyby się ogólne zasady konstrukcji upoważnień ustawowych, określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Z tego względu nie można uznać, że funkcję „warunków” w rozumieniu art. 70 ust. 3 pełnią „wytyczne” w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie RPO, określenie „warunki udziału władz publicznych w finansowaniu szkół niepublicznych” jest nieostre. Z tego powodu jednoznaczne wskazanie elementów, które muszą być uregulowane w ustawie oraz tych, które mogą zostać przekazane do uregulowania w rozporządzeniu może być dyskusyjne. W rozpatrywanej sprawie, w ustawie znalazło się jednak wyłącznie ogólne wskazanie celów, na które mają być przeznaczone dotacje, bez określenia, nawet w najogólniejszym stopniu, zasad naliczania dotacji (a więc tego, czy i w jakim zakresie są one uzależnione od liczby studentów, liczby wykładowców, kierunków nauczania etc.), ich wysokości czy procedury ich przyznawania. Oznacza to, że ustawa nie zawiera żadnych konkretnych, samodzielnych i możliwych do wyegzekwowania wymogów przyznawania dotacji, a kwestię udziału władz publicznych w finansowaniu niepublicznych szkół przekazuje do uregulowania w rozporządzeniu. Takie zaś ukształtowanie omawianej regulacji jest sprzeczne z Konstytucją.

Wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich co do konstytucyjności kwestionowanych przepisów są uzasadnione.

Przepisy normujące zasady przekazywania uczelniom niepublicznym dotacji z budżetu zawarte są w art. 94 ust. 4, 4a i 5 u.s.w. Przewidują one dwa rodzaje dotacji, do których prawo mają uczelnie niepubliczne.

Pierwszy z nich obejmuje dotacje na zadania związane z bezzwrotną pomocą materialną dla studentów i doktorantów (art. 94 ust. 4) oraz dotacje na zadania związane ze stwarzaniem studentom i doktorantom będącym osobami



niepełnosprawnymi warunków do pełnego udziału w procesie kształcenia (art. 94 ust. 4a). Dotacje te, podobnie jak w odniesieniu do uczelni publicznych, mają charakter obligatoryjny („Uczelnia niepubliczna otrzymuje dotację...”). Zakres dofinansowania oraz sposób podziału dotacji dla szkół niepublicznych określony został w sposób analogiczny do uczelni publicznych. W obecnym stanie prawnym zasady te unormowane są w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 lipca 2011 r. w sprawie sposobu podziału dotacji z budżetu państwa dla uczelni publicznych i niepublicznych oraz jednostek naukowych na pomoc materialną dla studentów i doktorantów (Dz. U. Nr 160, poz. 957), wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 96 ust. 1 pkt 2 u.s.w. oraz w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 8 lutego 2012 r. w sprawie sposobu podziału dotacji z budżetu państwa dla uczelni publicznych i niepublicznych (Dz.U.2012.202 ze zm.), wydanym na podstawie art. 96 ust. 2 u.s.w.

Drugi rodzaj dotacji dotyczy sfer działalności uczelni niepublicznych wymienionych w art. 94 ust. 5 u.s.w. Dofinansowanie to ma jednak - w przeciwieństwie do dotowania zadań realizowanych przez uczelnie publiczne - charakter fakultatywny. Możliwość ubiegania się przez uczelnię niepubliczną o tego rodzaju dotacje uzależniona jest od spełnienia warunków, które powinny zostać określone w przepisach wydanych na podstawie art. 95 ust. 1, a które do chwili obecnej nie zostały wydane.

Zgodnie z art. 94 ust. 5 u.s.w., uczelnia niepubliczna spełniająca warunki określone w przepisach wydanych na podstawie art. 95 ust. 1 może otrzymać:

- 1/ dotację przeznaczoną na pokrycie części opłat wnoszonych przez studentów studiów stacjonarnych oraz uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich;
- 2/ dotacje na dofinansowanie kosztów realizacji zadań wymienionych w ust. 1 pkt 1, 2, 4 i 5 oraz 8-10 (są to odpowiednio: zadania związane z kształceniem studentów studiów stacjonarnych, w tym studentów, o których mowa w art. 99 ust. 1a, z wyłączeniem kształcenia, o którym mowa w art. 99 ust. 1 pkt 1a,

kształceniem uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich i kadr naukowych oraz utrzymaniem uczelni, w tym na remonty; zadania uczelni wojskowej związane z obroną narodową; zadania uczelni artystycznej związane z działalnością kulturalną w rozumieniu przepisów o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej; zadania uczelni morskiej związane z utrzymaniem statków szkolnych i specjalistycznych ośrodków szkoleniowych dla kadr morskich; zadania związane ze świadczeniami zdrowotnymi, wykonywanymi w ramach kształcenia studentów studiów stacjonarnych w podstawowej jednostce organizacyjnej uczelni medycznej lub innej uczelni publicznej, w której prowadzone jest kształcenie na kierunkach medycznych pod bezpośrednim nadzorem nauczycieli akademickich posiadających kwalifikacje do wykonywania zawodu medycznego właściwego ze względu na treści kształcenia; zadania związane z prowadzeniem podyplomowego kształcenia w celu zdobywania specjalizacji przez lekarzy, lekarzy dentystów, lekarzy weterynarii, farmaceutów, pielęgniarki i położne oraz przez diagnostów laboratoryjnych; dofinansowanie lub finansowanie kosztów realizacji inwestycji, w tym służących kształceniu studentów i doktorantów, będących osobami niepełnosprawnymi - realizowanych w szczególności z udziałem z budżetu państwa, państwowych funduszy celowych lub środków rozwojowych pochodzących z Unii Europejskiej lub z innych źródeł zagranicznych, o których mowa w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 i Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 279, poz. 1644).

Jak słusznie zauważa RPO, pomiędzy kwestionowanymi przepisami art. 94 ust. 5 u.s.w. i art. 95 ust. 1 u.s.w. zachodzi związek tego rodzaju, że prawidłowe odczytanie zawartej w nich normy upoważniającej możliwe jest tylko przy łącznym ich rozpatrywaniu. Art. 94 ust. 5 określa bowiem zakres materii, która ma być uregulowana w akcie wykonawczym, to jest jakie dotacje i na jakie cele może otrzymać uczelnia niepubliczna, zaś art. 95 ust. 1 wskazuje

podmiot upoważniony do jego wydania oraz wytyczne odnoszące się do treści rozporządzenia.

Analiza powyższych przepisów nie uzasadnia jednak, jak się zdaje, wątpliwości podnoszonych przez Wnioskodawcę odnośnie do charakteru zawartego w nich upoważnienia i możliwości różnych jego interpretacji, a co za tym idzie obowiązku i zakresu jego wykonania.

Art. 95 ust. 1 u.s.w. stanowi, że minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego, w drodze rozporządzenia, określi warunki i tryb występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje, o których mowa w art. 94. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „określi” nie może budzić wątpliwości, że wydanie rozporządzenia nie zostało pozostawione uznaniu uprawnionego organu. Upoważnienie do jego wydania ma charakter obligatoryjny, minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego nie powinien więc uchylać się od wykonania zawartej w ustawie delegacji. Zaniechanie jej wykonania powoduje stan, w którym, wbrew założeniom ustawodawcy, uczelniom niepublicznym nie zapewnia się pomocy ze środków budżetowych na realizację ich zadań (na nieprawidłowość tę zwróciła uwagę Najwyższa Izba Kontroli w toku kontroli „Wykorzystanie środków publicznych przez szkoły wyższe” (nr P/10/071) i opisała w „Informacji o wynikach kontroli wykorzystania środków publicznych przez szkoły wyższe” z czerwca 2011 r. Nr ewid. 2/2011/P/10/071/KNO KNO-4101-02/00/2010).

Fakt, że niektóre dotacje dla uczelni niepublicznych przewidziane w ustawie mają charakter fakultatywny, nie daje podstaw do takiej interpretacji przepisu upoważniającego, według której także wydanie rozporządzenia ma taki charakter. Upoważnienie stanowi zobowiązanie dla ministra do uregulowania określonej w nim materii w sposób zgodny z zamiarem ustawodawcy.

Nie może być przy tym wątpliwości, że rozporządzenie powinno odnosić się do wszystkich celów przewidzianych w ustawie, na realizację których uczelnia niepubliczna może uzyskać dotację. Przyjęcie bowiem, że

upoważniony organ może według swojego uznania wybrać z ustawy tylko niektóre przepisy, które zostaną zrealizowane, byłoby sprzeczne z naturą rozporządzenia jako aktu wykonawczego, służącego wykonaniu założeń ustawodawcy.

Analizując w dalszej kolejności art. 94 ust. 5 u.s.w. z punktu widzenia poprawności techniki legislacyjnej, nie można nie zauważyć, iż posługuje się on odesłaniem. Wyliczając sfery działalności uczelni niepublicznych, na które mogą one uzyskać dotacje z budżetu państwa, przepis ten stanowi równocześnie, że o dofinansowanie takie mogą ubiegać się uczelnie spełniające warunki określone w przepisach wydanych na podstawie upoważnienia z art. 95 ust. 1 u.s.w. Formalnie zatem, jest to odesłanie do przepisu ustawowego, ale z uwagi na jego delegacyjny charakter, w istocie stanowi odesłanie do przepisów wykonawczych. Takie zaś zastosowanie techniki legislacyjnej odesłania jest wadliwe.

Dopuszczalny zakres odesłań został wyznaczony w § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908). Przepis ten przewiduje, że nie można odsyłać do aktów normatywnych innych niż ustawa czy umowy i akty, o których mowa w § 4 ust. 2 z.t.p. (postanowienia umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską oraz dające się bezpośrednio stosować postanowienia aktów normatywnych ustanowionych przez organizacje międzynarodowe lub organy międzynarodowe, którym Rzeczpospolita Polska przekazała kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach). W szczególności niedopuszczalne jest odesłanie z ustawy do aktów wykonawczych do tej samej lub innej ustawy. Akceptacja takiego rozwiązania powodowałaby bowiem, że „powstałyby wątpliwości co do pozycji hierarchicznej normy odtwarzalnej z odsyłającego przepisu ustawy oraz z przepisów niższej rangi, do których ustawa odsyła” (Sławomira Wronkowska

i Maciej Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004, str. 34).

Wprawdzie, naruszenie Zasad techniki prawodawczej nie jest wyłączną podstawą kwestionowania konstytucyjności aktu normatywnego lub jego przepisów, albowiem naruszenie to należy traktować jedynie subsydiarnie, jednakże rzutuje ono, łącznie z innymi, o których będzie mowa dalej, na ocenę konstytucyjności art. 94 ust. 5 u.s.w.

Przechodząc do analizy delegacji zawartej w art. 95 ust. 1 u.s.w., zwrócić należy uwagę, że na jej podstawie minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego upoważniony został do określenia, w drodze rozporządzenia, warunków i trybu występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje, o których mowa w art. 94, oraz sposobu kontroli ich wykorzystania. Przy regulacji powyższych kwestii, w treści aktu wykonawczego upoważniony organ zobowiązany został uwzględnić jakość kształcenia w uczelni, liczbę nauczycieli akademickich, dla których uczelnia jest podstawowym miejscem pracy, liczbę kształconych w uczelni studentów studiów stacjonarnych i uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich, zaangażowanie środków własnych w rozwój bazy materialnej uczelni oraz osiągnięcia uczelni w dotychczasowym kształceniu.

Taka redakcja wymienionego przepisu *prima facie* może sugerować, że realizuje on wymagania, jakie powinno spełniać upoważnienie ustawowe. Szczegółowa jego analiza wniosku takiego jednak nie uzasadnia.

Przepis ten nie nasuwa wątpliwości, jeżeli chodzi o wskazanie podmiotu uprawnionego do wydania aktu wykonawczego, jak i obligatoryjność oraz formę jego wydania („minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego określi w drodze rozporządzenia”), a nadto wyznacza zakres przedmiotowy materii, które mają być uregulowane („warunki i tryb występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje, o których mowa w art. 94, oraz sposób kontroli ich wykorzystania”).

Zasadnicze zastrzeżenia przepis ten budzi natomiast z punktu widzenia wymogu szczegółowości treściowej. Nie można w nim bowiem doszukać się niezbędnych postanowień wyznaczających materialny kierunek rozwiązań, które mają zostać wprowadzone w rozporządzeniu, a więc konkretnych kryteriów i warunków przyznawania tych dotacji. Zawarte w delegującym przepisie zobowiązanie do uwzględnienia takich okoliczności jak: jakość kształcenia w uczelni, liczba nauczycieli akademickich, dla których uczelnia jest podstawowym miejscem pracy, liczba kształconych w uczelni studentów studiów stacjonarnych i uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich, zaangażowanie własnych środków w rozwój bazy materialnej uczelni oraz osiągnięcia uczelni w dotychczasowym kształceniu, tylko w części pełni rolę wytycznych. „Jakość kształcenia w uczelni” stanowi kryterium, które ustalane jest, co prawda, w oparciu o przepisy art. 48 - 53a u.s.w., regulujące tryb działania i zadania Polskiej Komisji Akredytacyjnej, jednakże nie wiadomo, jaka minimalna ocena PKA w czterostopniowej skali, przewidzianej w ustawie, uprawniać będzie do ubiegania się o dotacje. Jeszcze bardziej uwagę zwraca w tym kontekście brak bliższego sprecyzowania okoliczności odnoszących się do liczby nauczycieli, studentów i doktorantów oraz poziomu zaangażowania własnych środków w rozwój bazy materialnej uczelni. Takie sformułowanie delegującego przepisu pozostawia upoważnionemu organowi pełną właściwie swobodę w ustaleniu tych kryteriów, bowiem minimum treściowego wytycznych co do tego, jakie warunki winna spełniać uczelnia niepubliczna ubiegająca się o dofinansowanie swojej działalności nie można odnaleźć także w innych przepisach ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym. Kwestie te, na podstawie upoważnienia zawartego w powyższych przepisach, ustawa w całości praktycznie przekazuje do uregulowania w akcie wykonawczym.

Wnioskodawca słusznie więc kwestionuje to rozwiązanie z punktu widzenia zgodności z art. 70 ust. 3 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Ocena zgodności kwestionowanych przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym z art. 70 ust. 3 Konstytucji wiąże się ściśle z problemem kompetencji prawodawczych organu władzy wykonawczej do regulowania w aktach podustawowych zagadnień bezpośrednio dotyczących zakresu praw i wolności obywatelskich, a w niniejszej sprawie sfery praw chronionych konstytucyjnie.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że w porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego, parlament nie może w dowolnym zakresie „cedować” funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej. Zasadnicza regulacja nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydanych przez organy nie należące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej.

Wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 5 lutego 1997 r., K. 21/95, OTK ZU nr 1/1997, poz. 35).

W art. 70 ust. 3 Konstytucji stanowi się, że „[r]odzice mają wolność wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne. Obywatele i instytucje mają prawo zakładania szkół podstawowych, ponadpodstawowych i wyższych oraz zakładów wychowawczych. Warunki zakładania i działalności szkół niepublicznych oraz udziału władz publicznych w ich finansowaniu, a także zasady nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi, określa ustawa.”.

Sformułowanie powyższego przepisu, zwłaszcza jego zdanie trzecie, nie pozostawia wątpliwości, że „warunki” zakładania i działalności szkół niepublicznych oraz udziału władz publicznych w ich finansowaniu (...), powinny być określone w ustawie. Jest to tym bardziej uzasadnione, że omawiana tu regulacja dotyczy materii, która wyznacza zakres konstytucyjnych praw podmiotowych, jakimi pozostają prawo do zakładania szkół wszystkich typów, w tym wyższych, oraz wolność wyboru szkoły, z którymi skorelowany jest obowiązek określenia warunków udziału władz publicznych w finansowaniu szkół niepublicznych.

Należy zgodzić się, co do tego, że nakaz unormowania wskazanej w cytowanym przepisie materii w drodze ustawy oznacza jednocześnie zakaz uregulowania jej w akcie niższego rzędu. Tymczasem delegacja ustawowa, zawarta w kwestionowanych przepisach ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, wśród spraw przekazanych do określenia w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego na pierwszym miejscu wymienia „warunki” występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje (art. 95 ust. 1 u.s.w.). Wydaje się więc, że w tym zakresie niezgodność kwestionowanej regulacji z art. 70 ust. 3 Konstytucji nie może budzić wątpliwości. Odesłanie do regulacji ustawowej, zawarte w tym przepisie, nie oznacza co prawda tak zwanej wyłączności ustawowej, jednakże niedopuszczalne jest, aby podstawowe warunki, od których uzależnione jest określone uprawnienie uczelni, regulowane były w rozporządzeniu, a nie w ustawie.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że nie zachodzą przesłanki do uznania kwestionowanych przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym za niezgodne z art. 70 ust. 3 Konstytucji, w zakresie trybu występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje oraz sposobu ich wykorzystania. Delegacja ustawowa w tym zakresie, pomijając na razie kwestię zgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji, mogłaby zostać wykonana w drodze rozporządzenia. Jednakże „warunki” występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje powinny być



uregulowane w przepisach rangi ustawowej, a nie w drodze aktu wykonawczego.

Ocena zgodności kwestionowanych przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym z art. 92 ust. 1 Konstytucji wiąże się z problemem wymagań, jakie musi spełniać upoważnienie ustawowe do wydania aktu podustawowego.

W art. 92 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca określił wymagania konstytucyjne w odniesieniu do konstruowania przepisów upoważniających do wydania rozporządzenia, a mianowicie, że przepisy te winny wskazywać jednoznacznie organy upoważnione do wydania rozporządzenia, określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu wydawanego na podstawie upoważnienia. Upoważnienie, zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, powinno być „szczegółowe”, a wydana na jego podstawie regulacja prawna winna realizować cel wynikający z przepisów upoważniających (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt U 10/07, OTK ZU Nr 1 1/A/2009, poz. 163 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że materie uregulowane w rozporządzeniu muszą być jednorodne z tymi, które są uregulowane w ustawie. Należy pamiętać, że sprawy przekazane do uregulowania w akcie wykonawczym nie powinny mieć zasadniczego znaczenia z punktu widzenia konstrukcji całej ustawy (por. wyrok z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. akt U 7/06, OTK ZU Nr 7/A/2007, poz. 76).

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wykonawczy charakter rozporządzenia determinuje treść upoważnienia do jego wydania. Upoważnienie to musi być sformułowane w taki sposób, aby odsyłało do unormowania tylko takich spraw, które są przedmiotem ustawy i które służą realizacji tych samych celów, jakie znajdują wyraz w przepisach ustawy.

Dlatego przepisy ustawy upoważniającej, a w szczególności przepis upoważniający, powinny wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny, kierunek unormowań, które mają nastąpić w drodze rozporządzenia. Nie można bowiem wykonywać w drodze rozporządzenia tego, co nie zostało uregulowane w ustawie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt K 28/08, OTK ZU Nr 3/A/2009, poz. 28 oraz powołane tam orzecznictwo).

Wymaga podkreślenia, że w tym wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał za konstytucyjnie niedopuszczalne sformułowanie upoważnienia ustawowego, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, ale pozwala na samodzielne uregulowanie całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań.

W wyroku z dnia 29 maja 2002 r., sygn. akt P. 1/01 (OTK ZU Nr 3/A/2002, poz. 36) Trybunał Konstytucyjny stwierdził z kolei, że minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego i musi być wyznaczane *a casu ad casum*, stosownie do regulowanej materii. Im silniej dana regulacja dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki, tym węższy może być zakres spraw przekazanych do unormowania w drodze rozporządzenia i tym bardziej szczegółowo ustawa musi wyznaczać treść rozporządzeń.

Wytyczne nie muszą być zamieszczone w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia. Mogą one być zawarte w innych przepisach ustawy. Przepisy te muszą jednak umożliwiać precyzyjne zrekonstruowanie treści wytycznych. Jeżeli nie jest możliwe zrekonstruowanie treści wytycznych z przepisów ustawy, to przepis zawierający upoważnienie musi zostać uznany za niekonstytucyjny.

Kontrola zgodności upoważnienia ustawowego z art. 92 ust. 1 zd. 2 Konstytucji ogranicza się do dwóch kwestii: po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny bada, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne, po

drugie, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i jest adekwatny do specyfiki regulowanych materii (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 września 2001 r., sygn. akt K. 8/01, OTK ZU Nr 6/2001, poz. 164 i cytowane tam orzeczenia).

Konieczną przesłanką konstytucyjności przepisu upoważniającego jest więc zawarcie w tym przepisie, lub w innych przepisach danej ustawy, pewnych wskazań treściowych, wyznaczających kierunek unormowań przyjętych potem w rozporządzeniu i przesądzających kwestie najważniejsze. W każdym też razie, jeżeli w ustawie nie zawarto jakichkolwiek „wytycznych”, to przepis upoważniający zawsze staje się sprzeczny z Konstytucją, nawet jeśli pozostałe wymagania, o których mówi art. 92 ust. 1 zostały spełnione (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2001 r., sygn. akt K. 16/01, OTK ZU Nr 8/2001, poz. 250).

Zasada rekonstrukcji wytycznych dotyczących treści z innych przepisów ustawowych, anizeli samo upoważnienie ustawowe, ma zastosowanie ograniczone. Musi bowiem zaistnieć minimum, jakiego należy oczekiwać od przepisów upoważniających.

Analizując treść ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym nie ma podstaw do przyjęcia, że da się na podstawie jej przepisów przeprowadzić precyzyjną rekonstrukcję treści wytycznych niezbędnych do wydania rozporządzenia, o którym mowa w art. 94 ust. 5 i art. 95 ust. 1 tej ustawy. Wytyczne zamieszczone w ustawie charakteryzują się dużym stopniem ogólności, a pojęcia, do których odwołuje się upoważnienie pozbawione są czytelnych granic w zakresie ich określenia, interpretowania i stosowania. Przepisy ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym nie regulują bowiem, na minimalnym choćby poziomie, warunków występowania przez uczelnie publiczne o dotacje, o których mowa w art. 94 ust. 5 tej ustawy. Kwestionowane przepisy, a także inne przepisy ustawy nie zawierają więc wytycznych dotyczących treści rozporządzenia w tym zakresie, pozostawiając ministrowi właściwemu do

spraw szkolnictwa wyższego pełną swobodę w unormowaniu przekazanych mu spraw. Skoro zaś nie istnieje możliwość odnalezienia, w treści całej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego, jakim ma być rozporządzenie w sprawie warunków występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje, o których mowa w art. 94 ust. 5 u.s.w., oraz sposobu kontroli ich wykorzystania, to tym samym kwestionowane przepisy art. 94 ust. 5 u.s.w. w części zawierającej słowa „spełniająca warunki określone w przepisach wydanych na podstawie art. 95 ust. 1” oraz art. 95 ust. 1 u.s.w. są niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Reasumując, należy dojść do przekonania, że krytyczne stanowisko Wnioskodawcy wobec zaskarżonych przepisów jest uzasadnione.

Analiza przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym prowadzi do wniosku, że Rzecznik Praw Obywatelskich trafnie podnosi, iż ustawodawca przekazał do uregulowania w rozporządzeniu zasadnicze elementy konstrukcji systemu wsparcia niepublicznych uczelni, a ponieważ zakres tych spraw należy do materii zarezerwowanej dla ustawy, uregulowanie to jest sprzeczne z Konstytucją.

Odmienne niż to uczynił Wnioskodawca ocenić natomiast należy skutki ewentualnego orzeczenia przez Trybunał o niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów. Nie można bowiem zgodzić się z poglądem wyrażonym na stronie 5 wniosku RPO, że „[p]o ewentualnym stwierdzeniu niekonstytucyjności art. 95 ust. 5 ustawy w zaskarżonym zakresie, zyska on brzmienie zbliżone do obecnej treści art. 94 ust. 4 i 4a ustawy i, podobnie jak one, będzie mógł obowiązywać pomimo braku art. 95 ust. 1 ustawy.”.

Jak już wcześniej zaznaczono, dotacje przewidziane w art. 94 ust 4 i 4a u.s.w. mają charakter obligatoryjny, przepisy te przewidują bowiem, że „uczelnia niepubliczna otrzymuje dotację...” na wskazane w nich cele i

w powiązaniu z przepisami wydanymi na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 2 u.s.w. oraz art. 96 ust. 2 u.s.w. stanowią podstawę nie tylko do występowania o nie, ale też do ich uzyskania. Wbrew stanowisku RPO, orzeczenie przez Trybunał o niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów w zakresie objętym wnioskiem, nie spowoduje, że art. 94 ust. 5 u.s.w. nabierze brzmienia zbliżonego do art. 94 ust. 4 i 4a, przez co będzie mógł obowiązywać tak jak wymienione przepisy i, jak się zdaje sugerować to Wnioskodawca, wywoływać takie same skutki. Pozostała bowiem, po derogacyjnym orzeczeniu Trybunału, treść przepisu art. 94 ust. 5 u.s.w. uzyska brzmienie: „Uczelnia niepubliczna może otrzymać:

- 1) dotację przeznaczoną na pokrycie części opłat wnoszonych przez studentów studiów stacjonarnych oraz uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich;
- 2) dotacje na dofinansowanie kosztów realizacji zadań wymienionych w ust. 1 pkt 1, 2, 4, i 5 oraz 8-10.”.

W takim brzmieniu przepis ten stanowił będzie praktycznie pustą normę. Przewidując możliwość uzyskania przez uczelnię niepubliczną dotacji, w dalszym ciągu nie będzie określał warunków występowania o te dotacje i kryteriów ich przyznawania, a to wszak ta okoliczność wzbudziła wątpliwości RPO co do zgodności z Konstytucją omawianej regulacji. Co więcej, uznanie, że po stwierdzeniu niekonstytucyjności art. 94 ust. 5 u.s.w. w zaskarżonej części, powinien on obowiązywać w pozostałym kształcie, spowoduje utrwalenie już istniejącej luki w systemie prawa polegającej na braku regulacji określającej warunki i tryb występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje, o których mowa w art. 94 u.s.w., oraz sposób kontroli ich wykorzystania. W takim kształcie przepis ten będzie sprzeczny z wolą ustawodawcy konstytucyjnego, nakazującą uregulowanie tych kwestii w ustawie.

W tej sytuacji zasadnym wydaje się skorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny z kompetencji przewidzianej w art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Odroczenie utraty mocy zaskarżonej regulacji pozwoli bowiem ustawodawcy na dokonanie niezbędnych zmian w ustawie i usunięcie stanu jej sprzeczności z ustawą zasadniczą.

Z powyższych względów, przedstawiam stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Herold*  
Zastępca Prokuratora Generalnego