



KRD:KP.10.2017.1

Warszawa, dnia 17 lutego 2017 r.

Szanowny Pan

dr Jarosław GOWIN

Wiceprezes Rady Ministrów

Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Szanowny Panie Premierze!

W odpowiedzi na pismo ozn. DP.ZLS.1201.3.2017.2 z dnia 16 stycznia 2017 r. Krajowa Reprezentacja Doktorantów przedstawia następującą opinię na temat przedłożonego do zaopiniowania rządowego projektu ustawy o *Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej* (wersja z dnia 13 stycznia 2017 r.):

W ocenie KRD inicjatywa powołania Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej (NAWA) jest trafna, a cele funkcjonowania NAWA określone w opiniowanym projekcie uznać należy za odpowiadające potrzebom środowiska akademickiego. Ogólna ocena inicjatywy jest zatem pozytywna, jednakże Krajowa Reprezentacja Doktorantów pragnie przedstawić kilka uwag szczegółowych do przedłożonego do zaopiniowania projektu ustawy.

Z całokształtu proponowanego projektu, a szczególnie – z jego uzasadnienia wynika, iż zadania NAWA związane z umiędzynarodowieniem szkolnictwa wyższego i nauki mają być realizowane nie tylko poprzez wspieranie mobilności studentów, doktorantów i naukowców mieszkających w Polsce, lecz również poprzez organizowanie przyjazdów studentów, doktorantów i naukowców zagranicznych do Polski (por. *Uzasadnienie* projektu – s. 19, 29 i 31). Jednakże w opiniowanym projekcie ustawy brak jest regulacji, które wprost wskazywałyby, iż w pojęciu „umiędzynarodowienia” mieści się mobilność rozumiana szeroko, tj. nie tylko wspieranie wyjazdów, lecz także przyjazdów osób z zagranicy do Polski. Na szerokie rozumienie „umiędzynarodowienia” wskazuje użycie w nazwie NAWA słowa „wymiana”, które oznacza „danie komuś czegoś i otrzymanie czegoś od kogoś w zamian” lub „odwzajemnienie się komuś tym samym, uczynienie, przesłanie komuś tego samego” (*Uniwersalny słownik języka polskiego*,

red. S. Dubisz, t. 5, Warszawa 2003, s. 305). Tymczasem w sferze normatywnej opiniowanego projektu brak jest wyraźnego wskazania, iż w celach NAWA jest wspieranie mobilności w takim właśnie szerokim rozumieniu. W związku z tym proponuje się w art. 2 ust. 2 pkt 1 projektu dookreślenie grupy potencjalnych adresatów działań NAWA, poprzez nadanie mu brzmienia: „inicjowanie i realizowanie programów stypendialnych dla **polskich i zagranicznych** studentów, doktorantów, pracowników naukowych oraz nauczycieli akademickich”. Ponadto proponuje się nadanie art. 4 ust. 2 projektu ustawy następującego brzmienia: „Środki finansowe dla osób, o których mowa w ust. 1 pkt 1–3, **niezależnie od ich miejsca zamieszkania i obywatelstwa**, mogą być przyznawane w szczególności w formie stypendium”.

W art.4 ust. 1 nie uwzględniono również możliwości przekazywania środków finansowych podmiotom działającym w zakresie umiędzynarodowienia szkolnictwa wyższego. Należy zwrócić uwagę, że w art.5 pkt 3) jest mowa, iż zadania Agencji są realizowane w szczególności poprzez zawieranie porozumień z tymi podmiotami.

Ponadto proponuje się rozszerzenie celów NAWA poprzez dodanie w art. 2 ust. 2 projektowanej ustawy na końcu nowego pkt 6: „6) upowszechnianie i wspieranie za granicą tematów badawczych związanych z historią, językiem, prawem i kulturą polską”. Dodanie wymienionego celu do katalogu zadań NAWA jest uzasadnione, bowiem wymienione obszary badań naukowych, w tym podejmowanych przez uczonych zagranicznych, również zasługują na wsparcie, a ich rezultatem będzie wszak umiędzynarodowienie i rozpowszechnienie wiedzy o Polsce. Działania takie będą sprzyjać rozwojowi na świecie badań nad polską kulturą i historią oraz nad językiem i prawem polskim.

Przepis art. 2 ust. 4 opiniowanego projektu, dotyczący udziału NAWA w programach operacyjnych, ma charakter przepisu epizodycznego. Przepisy epizodyczne, o których mowa w rozdziale 4a załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283; dalej: ZTP), są normami ustanawianymi na z góry określony czas (por. G. Wierczyński, *Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, § 29a, [w:] Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych*, wyd. II, LEX/el. 2016). Wprawdzie ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 217, zm. Dz.U. z 2016 r. poz. 1579 i 1948) wprost nie ma określonego normatywnie okresu jej

obowiązowania, jednakże z odwołania do konkretnej perspektywy finansowej, które zostało zawarte w tytule ustawy i jej art. 1, wynika, iż okres ten jest ograniczony do kilku najbliższych lat. Zgodnie z § 15 ZTP przepisy epizodyczne zamieszcza się po przepisach zmieniających a przed przepisami przejściowymi i dostosowującymi. W związku z powyższym należy po rozdziale 4 dodać rozdział 4a zatytułowany „Przepis epizodyczny” i zamieścić w nim, jako art. 23a, proponowaną treść art. 2 ust. 4 projektu ustawy, odpowiednio przenumerowując kolejne ustępy w art. 2.

Przepis art. 9 pkt. 6 opiniowanego projektu, dotyczący wymagań wobec Dyrektora NAWA budzi wątpliwości. Stanowisko Dyrektora w tym wypadku jest niezwykle reprezentacyjne i ważne jest, żeby osoba na tym stanowisku płynnie porozumiewała się z potencjalnymi współpracownikami z zagranicy. Proponujemy brzmienie punktu: „posługuje się językiem angielskim na poziomie minimum C1 udokumentowany odpowiednim certyfikatem językowym” lub „płynne porozumiewanie się językiem angielskim w mowie i piśmie”.

Wątpliwości budzi nadanie Radzie NAWA wyłącznie funkcji opini dawczo-doradczych. Rola konsultacyjna Rady jest oczywiście istotna, jednak wyszczególnione w art. 10 projektu zadania Rady i brak rzeczywistych instrumentów umożliwiających wpływ na działalność NAWA w połączeniu z bardzo szerokimi uprawnieniami właściwego ministra w stosunku do Dyrektora NAWA (m.in. art. 9 ust. 1, art. 15 ust. 2 i art. 16) sprawiają, że znaczenie Rady jest redukowane i mogą powstać wątpliwości co do jej rzeczywistej pozycji jako organu. Jako przykład można wskazać, że nie wydaje się, by powstawały jakiegokolwiek konsekwencje z negatywnego zaopiniowania przez Radę rocznego sprawozdania z działalności NAWA lub z negatywnej oceny wykonania planów działania NAWA. Proponujemy, by obsada stanowiska Dyrektora NAWA odbywała się na podstawie konkursu, przeprowadzanego przez Radę, analogicznie jak to ma miejsce przy wylanianiu Dyrektora Narodowego Centrum Nauki (por. art. 4 i nast. ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Nauki, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1071). Dobra praktyką w tego rodzaju instytucjach jest określenie kadencyjności – w tym przypadku zarówno Dyrektora, jak i Rady NAWA. Takie rozwiązania pozwalają zwiększyć efektywność prac instytucji, które wykonują zadania poprzez swoje organy. Zasadne wydaje się również wprowadzenie wymogu niepołączalności funkcji Dyrektora NAWA ze stanowiskami kierowniczymi w uczelniach (rektor, dziekan) – z uwagi na możliwość konfliktu interesów, a także z innymi stanowiskami kierowniczymi – z uwagi na konieczność należytego zaangażowania w pracę NAWA.

W art. 6 pkt 2 projektu poruczono uregulowanie przez ministra warunków i trybu przyznawania przez NAWA środków finansowych, lecz przepis art. 4 ust. 3 przesądza, iż środkiem prawnym od decyzji Dyrektora NAWA będzie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, przy czym służyć ma on jedynie „w przypadku wystąpienia naruszeń formalnych przy przyznawaniu środków finansowych”.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że dążeniem projektodawcy jest zapobieżenie dewolucji kompetencji, „by nie dochodziło do przenoszenia postępowania do organu wyższego stopnia (ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego), ale by całość tego postępowania odbywała się w ramach wyspecjalizowanej instytucji, jaką będzie NAWA” (s. 30). Cel sygnalizowany w uzasadnieniu można było osiągnąć w inny sposób niż poprzez wprowadzanie – jako środka zaskarżenia – wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, rozpatrywanego przez organ monokratyczny, jakim ma być Dyrektor NAWA, którego w tej sytuacji należałoby zaliczyć do kategorii „ministra” w rozumieniu art. 127 § 3 w związku z art. 5 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.; dalej: K.p.a.). Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, by środkiem prawnym przysługującym od decyzji Dyrektora było odwołanie, a organem wyższego stopnia w postępowaniu administracyjnym – organ kolegialny, jakim jest Rada NAWA. Taki tok postępowania administracyjnego podniósłby znaczenie Rady NAWA, a jednocześnie zapewniłby większy obiektywizm rozstrzygnięć niż procedowanie wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ monokratyczny. Ponadto duże wątpliwości może budzić zawężenie przesłanki wniesienia środka prawnego od rozstrzygnięcia Dyrektora NAWA jedynie do „naruszeń formalnych”, podczas gdy w ogólnym postępowaniu administracyjnym przyjęta jest zasada, że odwołanie jest środkiem prawnym odformalizowanym, który nie wymaga uzasadnienia (art. 128 K.p.a.) – wystarczające jest niezadowolenie strony z decyzji (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 274/11, LEX nr 993958). KR D proponuje rozważenie przyjęcia modelu, w którym Rada NAWA stanowiłaby organ drugiej instancji w zakresie rozpatrywania odwołań od decyzji Dyrektora NAWA. Taka konstrukcja z dużym prawdopodobieństwem może zostać uznana za zapewniającą większą rzetelność i przejrzystość rozstrzygnięć podejmowanych przez i w ramach NAWA, a co za tym idzie – uczyniłaby NAWA instytucją tak wiarygodną, jak na to ona zasługuje. Proponowane rozwiązanie sprzyjałoby ograniczeniu możliwości kierowania wobec NAWA zarzutów o zbyt dyskrejonalne zarządzanie środkami finansowymi.

W art. 6 i 16 projektowanej ustawy zawarto delegacje do wydania przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego rozporządzeń. Ponieważ do opiniowanego projektu ustawy nie dołączono projektów aktów wykonawczych, dlatego trudno jest ocenić, czy we właściwy sposób dokonano rozdziału materii pomiędzy ustawę i rozporządzenia, szczególnie gdy chodzi o art. 6. Wytyczne zawarte w omawianych upoważnieniach mają charakter blankietowy i naruszają przepis § 65 ZTP, zgodnie z którym: „Zakres spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu określa się w sposób precyzyjny. Określenie tych spraw nie może być ogólnikowe, w szczególności przez posłużenie się zwrotem: »... określi szczegółowe zasady...«”. Wytyczne zawarte w art. 6 projektu, wskazujące na konieczność zapewnienia „sprawnej realizacji zadań Agencji oraz efektywnego wydatkowania środków finansowych przez Agencję” są nadmiernie ogólnikowe i odnoszą się do każdego podmiotu publicznego, gdyż każdy z takich podmiotów powinien swoje zadania realizować sprawnie, a środki finansowe – wydatkować efektywnie.

Podstawowym założeniem ustrojodawcy jest możliwość upoważnienia do wydania rozporządzenia wyłącznie „w celu wykonania ustawy” (art. 92 ust. 1 Konstytucji RP). Cel ten może być zrealizowany wówczas, gdy wszystkie zasadnicze elementy danej regulacji prawnej są zamieszczone bezpośrednio w samej ustawie. Upoważnienie musi być więc sformułowane „tak, aby odsyłało do uregulowania w rozporządzeniu tylko te sprawy, które są już ogólnie unormowane w ustawie” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2006 r., sygn. akt K 27/05, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 105). Upoważnienie nie może więc przybrać postaci upoważnienia blankietowego, tzn. pozostawiającego organowi upoważnionemu „możliwość samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich uregulowań ani wskazówek” (np. orzeczenie TK z dnia 22 września 1997 r., sygn. akt K 25/97, OTK 1997, Nr 3–4, poz. 35; wyrok TK z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06, OTK-A 2007, Nr 1, poz. 3). W orzecznictwie negatywnie oceniane są również upoważnienia do określenia w rozporządzeniu „szczegółowych zasad” dokonywania pewnych czynności, o ile w ustawie nie doprecyzowano treści takiego odesłania (zob. wyrok TK z dnia 30 lipca 2013 r., sygn. akt U 5/12, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 88). Wymóg wydania rozporządzenia na podstawie upoważnienia ustawowego oznacza, że podstawowym warunkiem legalności rozporządzenia jest, aby było ono wydane w oparciu o normę upoważniającą, która odpowiada standardowi określonymu przez art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Jeżeli zatem przepis

upoważniający jest wadliwy, to – automatycznie – rozporządzenie, dla którego ten przepis był podstawą, narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji RP (por. np. wyrok TK z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 53/08, OTK-A 2009, Nr 4, poz. 45). Sytuacja taka ma miejsce również wtedy, gdy rozporządzenie prawidłowo realizuje normę upoważniającą.

W związku z powyższym upoważnienia do wydania rozporządzeń, zawarte w art. 6 i 16 opiniowanego projektu, powinny zostać uzupełnione o właściwie sformułowane wytyczne.

W pozostałym zakresie Krajowa Reprezentacja Doktorantów nie zgłasza uwag do opiniowanego projektu ustawy.

Z wyrazami szacunku,

PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Reprezentacji Doktorantów

M. Gajda
mgr inż. Michał Gajda