



PREZES  
PROKURATORII GENERALNEJ  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
*Leszek Bosek*



2017-10-20  
RPW/58586/2017 P

Warszawa, dnia 19.10.2017 r.

KR-51-897/17/KKR  
W/31724/17

Pan  
Jarosław Gowin  
Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego

*Szanowny Panie Preminie,*

W odpowiedzi na pismo z dnia 18 września 2017 r., znak DLP.ZLS.1201.24.2017, dotyczące zaopiniowania projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA32) oraz projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA33), w załączeniu przekazuję opinię Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do przedłożonego projektu.

*Leszek Bosek*

PREZES  
Prokuraturii Generalnej  
Rzeczypospolitej Polskiej  
*Leszek Bosek*

Otrzymują:  
1) adresat – 1 egz.,  
2) a/a – 1 egz.

**Opinia do projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA32) oraz do projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA33)**

1. Przedłożone projekty *ustaw – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA32)* oraz *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA33)* obejmują szeroki zakres regulacji dotyczących organizacji systemu szkolnictwa wyższego, finansowania nauki oraz zasad ewaluacji poziomu kształcenia studentów i doktorantów w Polsce. Zgodnie z deklarowanymi założeniami, proponowane zmiany są ukierunkowane na osiąganie doskonałości naukowej, usprawnienie zarządzania uczelniami i ich jednostkami organizacyjnymi, dopasowanie struktury szkolnictwa wyższego do wyzwań i potrzeb społeczno-gospodarczych i demograficznych, jak również na podniesienie jakości kształcenia na studiach niestacjonarnych, skuteczności i jakości kształcenia doktorantów, umiędzynarodowienie studiów doktoranckich, podniesienie finansowego wsparcia dla doktorantów i – przede wszystkim – wprowadzenie systemowej zewnętrznej oceny kształcenia. Zmiany w systemie stopni i tytułów zapewnić mają zwiększenie motywacji naukowców do osiągania doskonałości naukowej i prowadzenia badań interdyscyplinarnych.

Projektowana ustawa – *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA32)* zmierza do skonsolidowania podstawowych regulacji z zakresu szkolnictwa wyższego i nauki, które obecnie wynikają z czterech obowiązujących ustaw: *ustawy z 27.7.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1842, ze zm.; dalej: p.o.w.), *ustawy z 30.4.2010 r. o zasadach finansowania nauki* (Dz. U. z 2016 r. poz. 2045, ze zm.), *ustawy z 14.3.2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki* (Dz. U. z 2016 r. poz. 882, ze zm.; dalej: u.s.t.n.) i *ustawy z 17.7.1998 r. o pożyczkach i kredytach studenckich* (Dz. U. z 2017 r. poz. 357). Jednocześnie sprawy dotyczące instytutów badawczych, Polskiej Akademii Nauk, instytutów PAN oraz istotnych dla finansowania nauki i badań agencji nadzorowanych przez ministra pozostają nadal regulowane co do zasady w ustawach odrębnych. Nie uchylono także ustaw tworzących pojedyncze uczelnie wyższe (np. *ustawę z 9.7.1999 r. o utworzeniu Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie*, *ustawę z 3.9.1999 o utworzeniu Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, czy *ustawę o utworzeniu Uniwersytetu Zielonogórskiego w Zielonej Górze*).

Z kolei projekt ustawy – *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA33)* przewiduje szereg przepisów przejściowych i międzyczasowych, a także przepisy dokonujące zmian w ponad 160 ustawach, będących konsekwencją lub uzupełnieniem zmian dokonywanych w projekcie *ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (UA32)*. Dokonują one zmian w zasadach organizacji nie tylko uczelni państwowych i niepaństwowych, ale również agend wykonawczych (NCBiR, NCN, NAWA), instytutów badawczych, Polskiej Akademii Nauk i jej instytutów.

2. Szczegółowa analiza projektowanych regulacji prowadzi do wniosku, że większość proponowanych zmian nie wprowadza żadnych nowych rozwiązań ukierunkowanych na poprawę jakości kształcenia i nauki w Polsce, zaś istotnie nowe zmiany jakościowe nie wymagają kompleksowej kodyfikacji prawa o szkolnictwie wyższym i nauce. Z tej przyczyny konsekwentne i zasługujące na aprobatę realizowanie w przepisach przejściowych zasady kontynuacji spraw w toku i ewolucyjnego dokonywania stopniowych zmian przewidzianych w projekcie *ustawy* narażone jest na zarzut nadregulacji.

3. W przedłożonych projektach obu *ustaw* przewiduje się bowiem niemal taki sam, co obecnie, układ instytucji mających zapewnić sprawność systemu szkolnictwa wyższego jako takiego (Polska Komisja Akredytacyjna, Rada Doskonałości Naukowej, która zastąpi Centralną Komisję do Spraw Stopni i Tytułów, Komisja Ewaluacji Nauki, która zastąpi Komitet Ewaluacji Jednostek Naukowych), agend działających na rzecz tego systemu (Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej, Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Narodowe Centrum Nauki), a także instytucji przedstawicielskich środowiska naukowego (Rada Główna Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Konferencja Rektorów Akademickich Szkół Polskich, Konferencja Rektorów Zawodowych Szkół Polskich, Konferencja Rektorów Publicznych Uczelni Zawodowych, Krajowa Rada Doktorantów i Parlament Studentów Rzeczypospolitej Polskiej). Niewiele instytucji ulega zniesieniu; do takich należy m.in. Rzecznik Praw Absolwenta i Konwent Rzeczników. Funkcjonowanie wymienionych instytucji opiera się na zasadzie dalszej kontynuacji zakresu i sposobu działania po wejściu w życie projektowanych *ustaw* lub na przekształceniu nazwy instytucji obecnie działającej przy zachowaniu dotychczasowej jej pozycji, zadań i kompetencji.

4. Z projektu ustawy nie sposób zrekonstruować myśli przewodniej dokonywanych zmian w organizacji nadawania stopni i tytułów naukowych. Najlepszym tego przykładem jest utrzymanie dotychczasowego modelu nadzoru nad nadawaniem stopni i tytułów naukowych, opartego na funkcjonowaniu modelu centralnego organu, tak krytykowanego m.in. w uzasadnieniu przedłożonego projektu *ustawy*, gdzie przyznano, że sprawująca tę funkcję Centralna Komisja do Spraw Stopni i Tytułów jest jedną z najczęściej krytykowanych instytucji sektora, a krytyka ta ma dwa wymiary: strukturalny i personalny. Komisja Doskonałości Naukowej, która ma zastąpić Centralną Komisję do Spraw Stopni i Tytułów Naukowych, otrzymuje identyczną pozycję, która obecnie posiada Centralna Komisja. Tym samym nie jest realizowany wskazywany w uzasadnieniu projektu *ustawy* – *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce* (UA32) postulat zniesienia tego organu, mimo że to właśnie w uzasadnieniu projektu wskazuje się, że „funkcjonowanie takiego organu jest konsekwencją utrzymania centralnego charakteru rozwiązań dotyczących organizacji systemu stopni oraz istotnych konsekwencji związanych z ich przyznawaniem [...] (s. 6 uzasadnienia projektu).

Tymczasem sfera oceny badań naukowych i nadawania stopni i tytułów naukowych stanowi tę sferę, która stanowi istotę autonomii szkół wyższych, której ustawy nie powinny naruszać. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie pojmuje prawo uczelni wyższych do

autonomii jako „konstytucyjnie chronioną sferę wolności prowadzenia badań naukowych oraz kształcenia w ramach obowiązującego porządku prawnego” (por. wyr. TK z 8.11.2000 r., SK 18/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 258). Oznacza to, że ustawodawca, nie naruszając istoty autonomii szkół wyższych, ma swobodę ustalania jej granic wyłącznie w ramach przesłanek proporcjonalności określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. przede wszystkim wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym (por. wyr. TK z 28.4.2009 r., K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54).

Projektodawca nie skorzystał z okazji do wprowadzenia rozwiązań, które rzeczywiście zmieniłyby warunki nadawania stopni naukowych i tytułów w Polsce w sposób zapewniający podniesienie poziomu badań i wyników badań naukowych, zwiększający mobilność i zaangażowanie pracowników naukowych oraz liczbę dokumentowanych wyników badań w sposób zapewniający ich wpływ na rozwój nauki na świecie, tj. znana systemowi niemieckiemu konieczność odbycia studiów doktoranckich i obrony pracy doktorskiej w innym ośrodku niż ten, w którym uzyskało się stopień magistra. System ten zapobiega wpływowi czynników poza merytorycznych na podjęcie decyzji przez daną uczelnię odnośnie nadania stopnia naukowego i w sprawie późniejszego zatrudnienia pracownika naukowego.

W kwestii nadawania stopni doktora i doktora habilitowanego projekt *ustawy* zawiera niewiele zmian w stosunku do obecnie istniejących rozwiązań, co rodzi oczywiste pytanie o konieczność wprowadzania tak systemowej kodyfikacji. Stopnie naukowe nadawane są już dziś w uczelniach; projekt przenosi jedynie uprawnienie do nadawania stopni z jednostek organizacyjnych, które posiadają uprawnienie do ich nadawania, na poziom uczelni, uczelni federacyjnej, instytutu badawczego, instytutu PAN i instytutu międzynarodowego. Przewód doktorski przeprowadza i stopień doktora nadaje obecnie rada naukowa uczelni i innej jednostki organizacyjnej lub rada jednostki organizacyjnej szkoły wyższej (art. 15 u.s.t.n.), stopień doktora habilitowanego również jest nadawany w uczelniach – przez radę wydziału szkoły wyższej, radę innej jednostki organizacyjnej szkoły wyższej lub radę naukową innej jednostki niż szkoła wyższa (art. 18 u.s.t.n.). po wejściu w życie projektu ustawy ma je nadawać uczelnia, uczelnia federacyjna, instytut badawczy, instytut PAN i instytut międzynarodowy (art. 180 i art. 213 *projektu ustawy*).

Jednocześnie procedura wszczynania i prowadzenia postępowania habilitacyjnego po 1.1.2019 r. z udziałem RDN nie różni się w istocie od obecnego postępowania z udziałem Centralnej Komisji (art. 18a u.s.t.n.). Obecnie komisja habilitacyjna powoływana przez Centralną Komisję składa się z 4 członków wyznaczonych spoza jednostki o uznanej renomie naukowej i międzynarodowej, w tym przewodniczącego i 2 recenzentów, oraz 3 członków wyznaczonych przez jednostkę o uznanej renomie naukowej i międzynarodowej, w tym sekretarza i recenzenta (art. 18a ust. u.s.t.n.). Jedną z niewielu istotnych zmian w projekcie polega na przyjęciu, że RDN wyznaczać ma spoza podmiotu habitującego 4 członków komisji habilitacyjnej spośród osób o uznanej renomie naukowej i międzynarodowej, w tym recenzenta i przewodniczącego, oraz 2 recenzentów niewchodzących w skład komisji habilitacyjnej, których dane osobowe nie będą podlegać ujawnieniu i którzy przekazywać będą swe recenzje komisji habilitacyjnej za pośrednictwem RDN. Komisja habilitacyjna powoływana przez

podmiot habilitujący ma się składać z 4 członków wyznaczonych przez RDN (w tym 1 recenzenta), 1 recenzenta spoza podmiotu habilitującego oraz 2 członków zatrudnionych w podmiocie habilitującym, w tym sekretarza (art. 216 ust. 4-6 *projektu ustawy*). Komisja habilitacyjna nie będzie mogła wydać pozytywnej opinii w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego, jeżeli co najmniej 2 recenzje będą negatywne (art. 216 ust. 9 *projektu ustawy*). Dla wprowadzenia tego rozwiązania nie jest jednak konieczna całościowa kodyfikacja systemu prawa o szkolnictwie wyższym i nauce.

Podobne zastrzeżenia odnoszą się do propozycji nadania uprawnień równoważnych habilitacji osobom, które otrzymały lub zrealizowały najbardziej prestiżowe granty europejskie. W pozostałym zakresie już dziś obecnie obowiązujące przepisy prawa przewidują możliwość nabycia uprawnień równoważnych uprawnieniom wynikającym z posiadania stopnia doktora habilitowanego przez osoby, które posiadają stopień doktora i podczas pracy w innym państwie przez co najmniej pięć lat kierowała samodzielnie zespołami badawczymi i posiada znaczący dorobek naukowy (art. 21a u.s.t.n.). Podobnie jest w przypadku łączenia się uczelni, tworzenia przez nie związków uczelni oraz wspólnych spółek kapitałowych w celu komercjalizacji badań naukowych.

5. Jednocześnie bez przekonującego uzasadnienia znosi się tradycyjną rolę wydziałów, która jest wpisana zwłaszcza w charakter organizacji uniwersytetu. Projekt ustawy powierza uprawnienie do prowadzenia studiów i studiów doktoranckich na poziom uczelni, a nie poszczególnych jednostek organizacyjnych uczelni. Przyjęcie takiego rozwiązania narzuca wszystkim uczelniom wyższym określony model organizacji wewnętrznej, co ingeruje w zakres konstytucyjnie regulowanej autonomii szkół wyższych. Przyjęcie proponowanego modelu jest poza tym już dziś możliwe w ramach dobrowolnej zmiany statutu uczelni. Zatem możliwe jest oczekiwane ukształtowanie struktury wewnętrznej uczelni w sposób zgodny z autonomią i samodzielnością tych jednostek w kształtowaniu procesu badań naukowych i zgodnie z wolą samych uczelni, czego dowodzi przykład Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum w Krakowie. Nie jest uzasadnione narzucanie proponowanego rozwiązania wszystkim typom uczelni wyższych w Polsce, a zwłaszcza uniwersytetom, których powstanie i funkcjonowanie tradycyjnie jest oparte na roli wydziałów.

6. Wątpliwości budzi mnożenie instytucji zajmujących się ewaluacją jakości nauczania w zakresie studiów i studiów doktoranckich (PKA, KEN). Dokonywanie ewaluacji działalności naukowej na uczelniach i w innych jednostkach systemu szkolnictwa wyższego i nauki jest oczywiście niezbędne, zaś projektowane przyjęcie ewaluacji w przekroju poszczególnych dyscyplin w nawiązaniu do modelu OECD wydaje się uzasadnione. Jednak w uzasadnieniu projektu nie wyjaśniono istotnej potrzeby rozdziału zadania ewaluacji studiów i studiów doktoranckich między dwie jednostki, stąd ich połączenie wydaje się zasadne z punktu widzenia dyrektywy dbałości o środki publiczne.

Ponadto Prokuratoria Generalna poddaje do rozważenia, czy sposób ukształtowania pozycji PKA i KEN, jako podmiotów opiniodawczych zajmujących się ewaluacją jakości

kształcenia, wykonuje wszystkie dyrektywy wynikające z wyr. TK z 25.7.2013 r., SK 61/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 84. Trybunał wskazał w uzasadnieniu tego wyroku, że do naruszenia zasady dewolutywności postępowania (art. 78 Konstytucji) przed organem takim jak PKA może doprowadzić nie jeden element, lecz suma (całościowość) uregulowań, na których podstawie ten podmiot działa. W przypadku PKA w sytuacji, gdy strona w razie niezgodnego z prawem działania PKA nie ma szans na obronę swoich interesów w toku prowadzonego później przez ministra postępowania administracyjnego (wyciągającego konsekwencje prawne z negatywnej i wiążącej ministra opinii PKA) i nie jest wyposażona w środki obrony swych praw w ramach procedury sądowo-administracyjnej, takie ukształtowanie postępowania odwoławczego, którego elementem jest wspólne rozpatrywanie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w ramach posiedzenia zespołu i prezydium PKA, naruszało art. 78 Konstytucji, gdyż brak dewolutywności w aspekcie personalnym nie jest równoważony odpowiednimi gwarancjami procesowymi.

*Projekt ustawy* realizuje wprawdzie podstawowe wskazanie Trybunału, zapewniając literalnie opiniodawczy charakter zespołu oraz to, że strona niezadowolona z uchwały prezydium PKA będzie mogła się zwrócić wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, a przy opiniowaniu tego wniosku nie będą mogli brać udziału eksperci, którzy uczestniczyli w pierwszym opiniowaniu sprawy (art. 239 ust. 4 *projektu ustawy*); analogicznie rozwiązanie przewidziano odnośnie zastrzeżeń składanych do oceny jakości szkoły doktorskiej dokonywanej przez KEN, gdyż w rozpatrywaniu zastrzeżeń nie będą mogli brać udziału eksperci, którzy uczestniczyli w przeprowadzeniu ewaluacji (art. 256 ust. 5 *projektu ustawy*). Mimo to, projekt ustawy nie dokonuje dalszych zmian, kontynuując pozostałe ograniczenia brane pod uwagę przez Trybunał, tworzące całościowość niekorzystnych dla strony uregulowań prawnych. W przypadku PKA zachowany nawet został przepis, iż PKA jest instytucją działającą niezależnie (art. 245 ust. 1 *projektu ustawy*); na znaczenie pozostawienia takiej pozycji PKA dla konieczności wprowadzenia dodatkowych gwarancji proceduralnych zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu swego wyroku.

7. Zwiększeniu ulega zakres kompetencji ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki (dalej: ministra) w ramach systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Dokonuje się połączenia w jeden dział administracji dotychczasowe działy nauka i szkolnictwo wyższe (uchylenie art. 18 i zmiana brzmienia art. 26 ust. 1 i 2 *ustawy z 4.9.1997 r. o działach administracji rządowej*, Dz. U. z 2017 r., poz. 888, ze zm.). Przy okazji tego połączenia ulega zmianie dotychczasowa kompetencja ministra w sprawach finansowania nauki w szkołach wyższych. Art. 26 ust. 1 *projektu ustawy* przewiduje kompetencję ministra w zakresie finansowania szkół wyższych w ogóle, nie tylko działalności naukowej. Przyznaje się przez to ministrowi zadanie i kompetencję do sprawowania ustawowego nadzoru także i w tej poszerzonej dziedzinie.

Skorelowane z tym zostały zmiany polegające na rozciągnięciu nadzoru ministra nad finansowaniem uczelni, które dotychczas w tych kwestiach podlegały nadzorowi innych ministrów. Zgodnie z art. 3 *ustawy z 14.6.1991 r. o Krajowej Szkole Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego* (Dz. U. z 2017 r., poz. 1411) i art. 4 *ustawy z*

23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2017 r. poz. 146), do mienia i finansów tych szkół zastosowanie mają odpowiednio przepisy dotyczące państwowych szkół wyższych, jednak dotychczas uprawnienia właściwego ministra w odniesieniu do nich wykonywał odpowiednio Prezes Rady Ministrów i Minister Sprawiedliwości. Obecnie proponuje się usunięcie tej normy, co powoduje objęcie tych szkół nadzorem ministra. Z kolei w przypadku Polskiej Akademii Nauk zastosowano, bez uzasadnienia zabiegu odmiennego traktowania PAN w tym zakresie, podobne rozwiązanie. Z jednej strony utrzymano nadzór Prezesa Rady Ministrów zakresie gospodarki finansowej PAN (projektowany art. 5 *ustawy o PAN*), lecz to minister w drodze rozporządzenia będzie określać szczegółowy tryb finansowania i gospodarki finansowej PAN oraz gospodarki finansowej jej instytutów (projektowany art. 86 *ustawy o PAN*).

8. Wątpliwości budzi zmiana zakresu kompetencji ministra do nadzoru nad uczelniami i pozostałymi jednostkami systemu szkolnictwa wyższego i nauki. W projekcie ustawy nie wymienia się konkretnych rodzajów aktów, których nieważność minister będzie stwierdzać. Przyznaje się w to miejsce kompetencję do stwierdzania nieważności „aktów wydanych w” uczeni i pozostałych jednostkach systemu szkolnictwa wyższego i nauki, z wyłączeniem wydanych decyzji administracyjnych (art. 418 ust. 1 i 2 *projektowanej ustawy*). Brzmienie przepisu jest niejasne. Zastosowane tu pojęcie „aktu” bez bliższego sprecyzowania jego charakteru i podmiotu dokonującego rodzi wątpliwości, czy kompetencja ministra ma się odnosić także do „aktów w uczelni” w postaci czynności prawnych (umów), które zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego również mogą okazać się nieważne.

Istotna zmiana w tym zakresie dotyczy tego, że minister ma stwierdzać nieważność owych aktów w przypadku stwierdzenia „ich niezgodności z przepisami prawa”. W obecnie obowiązującym art. 36 p.o.w., minister stwierdza nieważność uchwał i decyzji określonych organów uczelni w przypadku stwierdzenia ich niezgodności z przepisami prawa lub statutem uczelni. Należy zatem rozumieć, że minister zostanie pozbawiony kompetencji do stwierdzania nieważności aktów wydanych w uczelni i pozostałych jednostkach systemu szkolnictwa wyższego w zakresie ich zgodności ze statutem uczelni. Biorąc pod uwagę generalne założenie projektu *ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym* o zwiększeniu swobody do regulowania spraw wewnętrznych w statucie uczelni, a nie w ustawie, sugeruje to wycofanie nadzoru ministra nad uczelniami. Jest to jednak wrażenie pozorne, ponieważ w szeregu przypadków minister otrzymał upoważnienie ustawowe do regulowania określonych kwestii w rozporządzeniach wykonawczych do ustawy, które będą wchodzić w zakres pojęcia „przepisów prawa” stanowiących wzorzec dla kontroli aktów wydanych w uczelni.

9. W projekcie *ustawy* utrzymuje się dotychczasową zasadę wyrażoną w obecnie obowiązującym art. 90 ust. 4 p.o.w., iż na zasadach określonych w art. 38-41 *ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym* dokonanie przez uczelnię publiczną czynności prawnej w zakresie rozporządzenia składnikami aktywów trwałych, w rozumieniu przepisów o rachunkowości oraz dokonanie przez uczelnię publiczną czynności prawnej w

zakresie oddania tych składników do korzystania innemu podmiotowi, na okres dłuższy niż 180 dni w roku kalendarzowym, wymaga zgody Prezesa Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadkach gdy wartość rynkowa tych składników albo wartość rynkowa przedmiotu czynności prawnej, przekracza kwotę 2 000 000 złotych. Taką samą normę wyraża art. 416 ust. 2 zd. 1 *projektu ustawy*. Różnica polega na tym, że obecnie do wniosku o wyrażenie zgody dołącza się zgodę senatu uczelni (art. 90 ust. 2 zd. 2 p.o.w.), a po wejściu w życie projektowanego art. 416 ust. 2 zd. 2 ustawy zgodę będzie wyrażać nowo powołany dodatkowy organ uczelni publicznej – rada uczelni.

Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej pozytywnie ocenia tego rodzaju zmianę w sposobie gospodarowania mieniem uczelni publicznej, będącej państwową osobą prawną. Jednakże lokalizacja projektowanego art. 416 *ustawy* jest nieprawidłowa; powinien on znaleźć się w systematyce ustawy obok przepisów dotyczących gospodarowania mieniem uczelni.

10. Zastrzeżenia budzi zarówno kontynuacja dotychczasowych wyłączeń spod stosowania przepisów art. 38-41 *ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym*, jak i poszerzenie tych wyłączeń dla kategorii know-how związanego z wynikami badań naukowych i prac rozwojowych. Wyłączenia wobec spółek kapitałowych tworzonych przez uczelnie publiczne, zarówno obecnie obowiązującego, a tym bardziej planowanego jego poszerzenia o nieostrą kategorię *know-how* związanego z wynikami badań i prac rozwojowych, nie sposób uzasadnić za pomocą argumentu o konstytucyjnej autonomii uczelni wyższych. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wyjaśnił, że prawo uczelni wyższych do autonomii jest „konstytucyjnie chronioną sferą wolności prowadzenia badań naukowych oraz kształcenia w ramach obowiązującego porządku prawnego” (por. wyr. TK z 8.11.2000 r., SK 18/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 258). Prawo szkoły wyższej do autonomii jest sprzężone z prawem do nauki, wyrażonym w art. 70 ust. 1 Konstytucji. To urzeczywistnianie prawa do nauki wymaga zagwarantowania każdej osobie studiującej w szkole wyższej wysokiego standardu akademickiego – z zapewnieniem służącej temu celowi konkurencyjności uczelni na rynku usług edukacyjnych, a w warunkach państwa członkowskiego Unii Europejskiej – konkurencyjności w ramach sieci szkół wyższych wszystkich państw członkowskich (por. wyr. TK z 28.4.2009 r., K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54). Autonomia szkół wyższych ma zatem na celu stworzenie tym instytucjom warunków dla optymalnej realizacji ich zadań w zakresie prowadzenia badań naukowych oraz nauczania.

Tym samym zakresem autonomii szkół wyższych nie jest objęta sfera majątkowa i finansowa tych uczelni. Są one wyposażane w majątek w różnej postaci przez założyciela i budżet państwa. Co więcej, zakres konstytucyjnej autonomii wyższych uczelni jest szerszy w przypadku uczelni prywatnych niż w przypadku uczelni publicznych właśnie z tego powodu, iż te ostatnie są finansowane ze środków publicznych i zobowiązane do realizacji określonych przez prawo zadań publicznych (por. wyr. TK z 7.2.2006 r., SK 45/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz.15). Stąd konstytucyjna autonomia szkół wyższych dopuszcza ingerencję państwa w interesie publicznym, w szczególności w sprawach niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem



i metodami prowadzonych badań naukowych oraz treścią programów nauczania (por. wyr. TK z 7.2.2006 r., SK 45/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz.15).

Przepisy prawa powinny zatem gwarantować nadzór państwa nad zarządzaniem majątkiem przez uczelnie będące państwowymi osobami prawnymi i powinno być zapewnione co do zasady stosowanie przepisów nie tylko o wyposażaniu państwowych osób prawnych w majątek, ale również nadzorze w zakresie dysponowania przez nie ich mieniem. Nie istnieją ważne powody, dla których stosowanie przepisów o wymogu uzyskania zgody właściwego ministra i Prezesa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na transakcje o dużej wartości miałyby zostać wyłączone. Nie ograniczają one przecież swobody dokonywania czynności prawnych i transferów osiągniętych przez uczelnie i inne jednostki badawcze wyników badań i prac rozwojowych, zgodnie z przyjętymi założeniami. Mają zaś na celu zagwarantowanie sprawnej, fachowej i profesjonalnej pomocy prawnej w obsłudze tak dużej transakcji i sprawdzeniu jej prawidłowości z punktu widzenia przepisów o dysponowaniu mieniem publicznym, powierzonym uczelniom.

Również w przypadku PAN, poszerza się zakres wyłączenia z obowiązku uzyskania zgody Prezesa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku dokonania czynności prawnych dotyczących składników aktywów trwałych PAN o zakres komercjalizacji know-how związanego z wynikami badań naukowych i prac rozwojowych, nie tylko jak dotychczas komercjalizacji samych wyników badań naukowych i prac rozwojowych (projektowany art. 24 ust. 3 zd. 2 *ustawy o PAN*). Z kolei w przypadku instytutu PAN, także o know-how związany z wynikami badań naukowych i prac rozwojowych wyklucza się stosowanie art. 38-41 *ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym* do czynności prawnych dotyczących składników aktywów trwałych instytutu PAN w zakresie komercjalizacji know-how (projektowany art. 54 ust. 2 zd. 2 *ustawy o PAN*).

Podobne zastrzeżenia wywołują zmiany wprowadzane do *ustawy o instytutach badawczych*. W projektowanym art. 17 ust. 1 *ustawy o instytutach badawczych* poszerzeniu o know-how związany z wynikami badań naukowych i prac rozwojowych podlega wyłączenie stosowania przepisów art. 38-41 *ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym* w przypadku czynności prawnych dotyczących składników aktywów trwałych w zakresie komercjalizacji know-how (dotychczas chodziło tylko o komercjalizację wyników badań naukowych i prac rozwojowych). Umożliwiono także instytutom badawczym tworzenie spółek celowych oraz obejmowania lub nabywania akcji i udziałów w takich spółkach i osiąganie przychodów z tego tytułu także w celu komercjalizacji know-how związanego z wynikami badań naukowych i prac rozwojowych (projektowany art. 17 ust. 5 *ustawy o instytutach badawczych*).

11. Do projektowanej ustawy należy wprowadzić ustawowe definicje pojęć „komercjalizacja”, „komercjalizacja bezpośrednia” i „komercjalizacja pośrednia”. Projekt ustawy wymaga uzupełnienia, gdyż w przepisach projektowanego Działu II Rozdziału 6 pt. „Komercjalizacja wyników badań naukowych, prac rozwojowych oraz know-how” nie definiuje się tych pojęć. Projekt *ustawy* nie zawiera także słowniczka, w którym umieszczono by wskazane definicje, wzorem obecnie obowiązujących definicji zawartych w art. 2 ust. 1 pkt 35

i 36 i w art. 2 ust. 2 p.o.w. Poszukiwanie definicji komercjalizacji w *ustawie z 30.8.1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników* (Dz. U. z 2017 r., poz. 1055) nie jest właściwe, gdyż polega ona na przekształceniu przedsiębiorstwa państwowego w spółkę. Zgodnie zaś obecnie obowiązującymi przepisami, pod pojęciem komercjalizacji należy komercjalizację bezpośrednią i pośrednią (art. 2 ust. 2 pkt 5 p.o.w.), przez komercjalizację bezpośrednią – sprzedaż wyników badań naukowych, prac rozwojowych lub know-how związanego z tymi wynikami albo oddawanie do używania tych wyników lub know-how, w szczególności na podstawie umowy licencyjnej, najmu oraz dzierżawy (art. 2 ust. 1 pkt 35 p.o.w.), a przez komercjalizację pośrednią – obejmowanie lub nabywanie udziałów lub akcji w spółkach w celu wdrożenia lub przygotowania do wdrożenia wyników badań naukowych, prac rozwojowych lub know-how związanego z tymi wynikami (art. 2 ust. 1 pkt 36 p.o.w.).

Konieczne jest albo wprowadzenie dla uczelni do projektowanej *ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym* właściwych definicji komercjalizacji, komercjalizacji pośredniej i komercjalizacji bezpośredniej, albo uzupełnienie projektu o analogiczne rozwiązania, jak to czyni projekt w przypadku zmian w *ustawie o instytutach badawczych* i *ustawie o PAN*. Do wykonywania czynności w zakresie komercjalizacji odwołuje się m.in. art. 159 *projektu ustawy*, wskazując, w jakim zakresie nie stosuje się przepisów art. 38-41 *ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym*, art. 160 ust. 1 *projektu ustawy* nakazujący uregulować w statucie uczelni zasady i procedury komercjalizacji, art. 160 ust 2 *projektu ustawy* nakazujący umieszczenie w regulaminie senatu uczelni zasad podziału środków uzyskanych z komercjalizacji między twórcą będącym pracownikiem uczelni publicznej a tą uczelnią, art. 162 *projektu ustawy* wskazujący na podejmowanie decyzji przez uczelnie w sprawie komercjalizacji wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, art. 163 *projektu ustawy* uzależniający od komercjalizacji bezpośredniej lub pośredniej sposób obliczania wynagrodzenia dla pracownika uczelni w przypadku komercjalizacji wyników badań.

12. Wątpliwości budzi zasadność wprowadzania projektowanego art. 9 ust. 4 *ustawy*, zgodnie z którym „*uczelnia nie działa w celu osiągnięcia zysku*”, mimo że taki zysk wypracowuje zgodnie z *ustawą o rachunkowości*. Przepis ten dotyczyć będzie zarówno uczelni publicznych i niepublicznych, a ma na celu podkreślenie statusu uczelni jako podmiotu o charakterze *non profit*.

W przypadku uczelni publicznej charakter ten wynika już wyraźnie z szeregu przepisów szczegółowych wskazujących na to, że działalność podstawowa określona w art. 11 *projektu ustawy* nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* (art. 413 *projektu ustawy*), że jest ona zwolniona z podatku dochodowego i innych podatków (art. 398 ust. 1 *projektu ustawy*), że uczelnia może prowadzić działalność gospodarczą na zasadach określonych w statucie (art. 35 ust. 1 pkt 6 *projektu ustawy*), że wyodrębniona organizacyjnie i finansowo od działalności podstawowej działalność gospodarcza może przybrać formy i zakres określone w statucie i że nie musi być to jedynie forma odrębnej spółki kapitałowej, ponieważ uczelnia może powołać jednostki organizacyjne, których przychody będą wpływać na możliwość wypracowania zysku netto całej uczelni (art. 12 *projektu ustawy*), że

wypracowany przez uczelnię publiczną zysk netto przeznaczają się (wyłącznie) na fundusz zasadniczy (art. 400 ust. 1 *projekt ustawy*), z którego pokrywa się także ewentualne straty uczelni (art. 400 ust. 4 *projekt ustawy*), a wypłaconą dywidendę spółki celowej uczelnia przeznaczają (wyłącznie) na działalność podstawową, o której mowa w art. 11 (art. 157 ust. 4 projektu ustawy). Analogiczne zasady dotyczą uczelni federacyjnych. Przepisy te wyraźnie gwarantują kwalifikację uczelni publicznej jako podmiotu o charakterze *non profit*.

W przypadku zaś uczelni niepublicznych, definicja zawarta w art. 9 ust. 4 *projektu ustawy* wywoływać będzie uzasadnione wątpliwości. Należy bowiem przypomnieć, że uczelnie niepubliczne tworzone są one w inny sposób, że nie są co do zasady wyposażane w majątek publiczny i nie ciąży na nich obowiązek realizacji celów publicznych w takim samym zakresie, jak na uczelniach publicznych, a także że są one objęte konstytucyjną wolnością prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), skoro w tę wolność może potencjalnie ingerować mechanizm wydawania negatywnych opinii PKA o jakości kształcenia (por. wyr. TK z 25.7.2013 r., SK 61/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 84).

13. Pewne wątpliwości wywołuje projekt zmiany sposobu tworzenia, likwidacji i zmiany nazwy uczelni publicznej (akademickiej i zawodowej), które mają następować w drodze rozporządzenia Rady Ministrów (art. 40 ust. 1 *projektu ustawy*). Obecnie tworzenie publicznej uczelni akademickiej, jej likwidacja oraz połączenie z inną uczelnią publiczną następuje w drodze ustawy (art. 18 ust. 1 p.o.w.), jedynie utworzenie publicznej uczelni zawodowej, jej likwidacja, zmiana nazwy oraz połączenie z inną publiczną uczelnią zawodową następują w drodze rozporządzenia ministra.

Planowane umożliwienie tworzenia i likwidacji uczelni publicznej w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, w tym określanie w tym rozporządzeniu składników mienia, w które będzie wyposażona uczelnia, nie może być oparte na założeniu o samoistności tego rozporządzenia. Podobne uwagi należy odnieść do pozostałych projektowanych przepisów. W drodze rozporządzenia ministra umożliwi się bowiem także powstanie uczelni publicznej w drodze połączenia lub włączenia uczelni publicznych, instytutów badawczych i instytutów PAN, a w kwestii organizacji uczelni projekt *ustawy* reguluje procedurę likwidacji uczelni publicznej, jej ogłoszenie i organizację w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie likwidacji uczelni publicznej.

Dysponowanie mieniem publicznym, jako materia ustawowa, powinno znaleźć swoją regulację przede wszystkim w ustawie. Ustawy przewidują, że państwowe jednostki prawne mogą być tworzone w drodze ustawy lub na podstawie ustawy i w jej wykonaniu, przez właściwy organ władzy lub administracji rządowej. Analizując jednak problem wyłączności ustawy należy zauważyć, że zakres szczególności i głębokości regulacja ustawowej i wykonawczej zależy od rodzaju normowanej dziedziny. W niektórych gałęziach prawa wymóg szczególności regulacji ustawowej jest bowiem większy niż w innych (por. wyr. TK z 26.4.1995 r., K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12, s. 136-137). Nigdy jednak nie może to prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego, przez przyznanie lub pozostawienie organowi upoważnionemu możliwości samodzielnego uregulowania całego

kompleksu zagadnień. Tym samym rozporządzenie Rady Ministrów nie może nie wykonywać przepisów ustaw dotyczących wyposażania państwowych osób prawnych w majątek oraz ich likwidacji zawartych w m.in. w Rozdziale 6 u.g.n. pt. Przekazywanie nieruchomości na cele szczególne, czy w ustawie o zarządzaniu mieniem publicznym.

RADCA  
Prokuraturii Generalnej  
Rzeczypospolitej Polskiej

*Królikowska*  
dr Katarzyna Królikowska

18.10.2017