



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Do druku nr 1837

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Warszawa, dnia **11** października 2017 r.

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA I-021-349/17

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. **AP-173-19/17**

Data wpływu **12.10.2017**

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 20 września 2017 r., GMS-WP-173-222/17 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *rządowego projektu ustawy o finansowaniu zadań oświatowych*.

Z wyrazami szacunku



BSA I-021-349/17

UWAGI

do projektu ustawy o finansowaniu zadań oświatowych

1. Przedmiotem niniejszej opinii jest rządowy projekt ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, nadesłany do zaopiniowania przez Sąd Najwyższy przy piśmie Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 20 września 2017 r., znak GMS-WP-173-222/17.

Przedmiotem projektu jest kompleksowe uregulowanie kwestii finansowania zadań oświatowych, w tym zwłaszcza dofinansowania ze środków publicznych działalności przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego, szkół oraz placówek – zarówno publicznych, jak i niepublicznych, a ponadto dofinansowania podręczników szkolnych, materiałów edukacyjnych lub materiałów ćwiczeniowych oraz pomocy materialnej dla uczniów. Tym samym ustawa zastępuje w znacznej części utrzymane w mocy przepisy ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2016 r. poz. 1943 z późn. zm.; dalej „*u.s.o.*”) oraz ma charakter komplementarny w stosunku do ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 59 i 949).

2. Udzielając opinii do przedmiotowego projektu, wypada podkreślić, że opiniowanie przez Sąd Najwyższy projektów ustaw posiada wyraźną podstawę prawną w art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254 z późn. zm.), zgodnie z którym Sąd Najwyższy jest powołany do opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe. SN nie zajmuje stanowiska w kwestiach dotyczących polityki legislacyjnej; w poszanowaniu art. 10 Konstytucji RP, w ślad za ustaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego wypada stwierdzić, że z zasady demokratycznego państwa prawa, którego ustrój oparty jest na zasadzie podziału władzy wynika, iż stanowienie prawa należy do władzy ustawodawczej. Ustawodawca posiada znaczną – co nie znaczy, że

niczym nieograniczoną – swobodę w kształtowaniu obowiązującego prawa, za której realizację odpowiada przed Narodem. Do kompetencji ustawodawcy należy stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów (zob. wyroki TK: z dnia 19 lipca 2007 r., K 11/06, OTK-A 2007, z. 7, poz. 81, oraz z dnia 29 maja 2012 r., SK 17/09, OTK-A 2012, z. 5, poz. 53; odnośnie do granic swobody ustawodawcy, zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 9 października 2012 r., P 27/11, OTK-A 2012, z. 9, poz. 104).

Nie wypowiadając się na temat polityki legislacyjnej, opinię ograniczono jedynie do zagadnień potencjalnie objętych kognicją sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

3. Kwestią budzącą szczególnie poważne wątpliwości orzecznicze jest art. 47 projektu, który *explicite* poddaje sprawy dotowania publicznych i niepublicznych oświatowych jednostek organizacyjnych kognicji sądów administracyjnych. Nawiązuje on do obowiązującego od dnia 1 stycznia 2017 r. art. 80 ust. 11 i art. 90 ust. 11 u.s.o. (por. art. 1 pkt 71 lit. m i pkt 78 lit. x ustawy z dnia 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r. poz. 1010). Różnica polega na tym, iż przepisy obowiązujące określają przedmiot kontroli sądowej za pomocą zwrotu „przyznanie dotacji”, podczas gdy projekt posługuje się bardziej opisowym sformułowaniem „czynności podejmowane przez organ dotujący... w celu ustalenia wysokości i przekazania... dotacji”. Oba pojęcia należy mimo to uważać za równoważne, chociaż sformułowanie projektu z pewnością jest bardziej czytelne. Fakt ten może mieć niebagatelne znaczenie z punktu widzenia organów stosujących prawo, wobec czego zmianę należy uznać za pozytywną.

Jedynie na marginesie nasuwa się uwaga, że zmiana, o jakiej mowa, może nie wystarczyć do usunięcia problemów kwalifikacyjnych, jakie powstały w orzecznictwie sądowym ostatnich lat w związku z cywilnoprawnymi roszczeniami o wypłatę zaniżonej lub nieprzekazanej „dotacji”. Przez dłuższy czas Sąd Najwyższy stał na stanowisku niedopuszczalności drogi sądowej przed sądami powszechnymi w postępowaniu cywilnym w tego rodzaju sprawach – przede wszystkim ze względu na ukształtowanie stosunku prawnego pomiędzy organem dotującym a podmiotem dotowanym na zasadach nierównorzędności (zob. postanowienie SN z dnia 7 maja 1999 r., I CKN 1132/97, OSNC 1999, nr 11, poz. 200). Dość nieoczekiwaną zmianę tego stanowiska przyniósł jednak wyrok SN z dnia 3 stycznia 2007 r. (IV CSK 312/06, <http://www.sn.pl>, LEX nr 277299), w którym Sąd Najwyższy przyjął, że z

art. 90 u.s.o. wynika norma kreująca pomiędzy Skarbem Państwa lub jednostką samorządu terytorialnego, właściwymi do wypłaty dotacji, a osobami prowadzącymi szkoły lub placówki niepubliczne, uprawnionymi do żądania ich otrzymania, stosunek prawny odpowiadający cechom zobowiązania w rozumieniu art. 353 § 1 k.c. Konsekwencją tego stwierdzenia było otwarcie drogi sądowej w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi. Pogląd ten utrwalił się w judykaturze (por. postanowienie SN z dnia 23 października 2007 r., III CZP 88/07, LEX nr 345569, a także wyrok SN z dnia 4 września 2008 roku, IV CSK 204/08, LEX nr 465959, oba orzeczenia publ. <http://www.sn.pl>), prowadząc niekiedy wprost do przyznania, iż czynność obliczenia dotacji i jej wypłata nie mają władczego charakteru (tak np. wyrok SN z dnia 20 czerwca 2013 roku, IV CSK 696/12, <http://www.sn.pl>, LEX nr 1365732), zaś stronom stosunku dotacyjnego wolno umówić się co do terminów realizacji wypłaty dotacji, ze skutkiem podlegającym ocenie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (wyrok SN z dnia 26 marca 2015 roku V CSK 376/14, <http://www.sn.pl>, LEX nr 1683419).

W związku z tym należy stwierdzić, że rozważany przepis projektu – choć zmierza w prawidłowym kierunku, eliminując podstawy do objęcia kognicją sądów powszechnych spraw, które z natury swojej mają charakter administracyjnoprawny i ewidentnie nie nadają się do rozpoznania w postępowaniu cywilnym (art. 1 k.p.c.) – nadal nie daje odpowiedzi na pytanie, czy przypadek wadliwego obliczenia i nieuzasadnionego obniżenia, a w konsekwencji wypłaty w zaniżonej wysokości dotacji kwalifikuje się jako czynność objęta jurysdykcją sądownoadministracyjną, co zgodnie z judykaturą NSA, choć jest ona daleka od jednolitości, bywa wciąż traktowane jako przedmiot rozpoznania przez sądy powszechne w postępowaniu cywilnym i Sąd Najwyższy (por. wyrok NSA z dnia 21 lutego 2017 r., II GSK 1453/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5C18079FEE>, LEX nr 2338930).

Konfrontując dotychczasowe ustalenia z treścią opiniowanego projektu wypada zauważyć, że o ile wprowadzenie art. 80 ust. 11 i art. 90 ust. 11 u.s.o. nie przyczyniło się w widoczny sposób do zmian w praktyce sądowej, o tyle podstaw do dalszego utrzymywania się jej po kolejnej zmianie nadal mogłoby dostarczać sformułowanie „czynności podejmowane... w celu ustalenia wysokości i przekazania tych dotacji”. Jak ogólnie wiadomo, spójnik „i” oznacza koniunkcję, co prowadzi do wniosku, że jedynie łączne dokonane ustalenie wysokości i przekazanie dotacji może być badane przez sąd administracyjny, natomiast nadal to sąd powszechny mógłby w ramach powództwa o świadczenie badać legalność (nie)przekazania

dotacji osobie prowadzącej szkołę lub placówkę oświatową. Prawdłowe w tej sytuacji byłoby wprowadzenie spójnika „lub” – oznaczającego alternatywę nierozłączną, co zapewne przybliżyłoby sądy do poprawnego i logicznie uzasadnionego stanowiska, iż wszelkie spory o dotacje oświatowe mogą być rozpatrywane jedynie na drodze administracyjnej, a po jej wyczerpaniu – w trybie sądowej kontroli administracji publicznej, sprawowanej przez sądy administracyjne (art. 184 Konstytucji RP).

W związku z tym należy również postulować uzupełnienie treści przepisu przejściowego art. 91 projektu w ten sposób, iż w ust. 2 – po oznaczeniu dotychczasowej jego treści jako ust. 1 – zastrzeżono by, iż do wszczętych i niezakończonych w dniu wejścia w życie ustawy postępowań w przedmiocie ustalenia wysokości lub przekazania dotacji stosuje się przepisy dotychczasowe. Przepis w takim kształcie zapobiegałby zaskakiwaniu adresatów norm prawnych zmianą stanu prawnego, nawet jeśli zamysłem ustawodawcy jest jedynie wyeksplikowanie zasady, którą należałoby uznać za prawidłową „od zawsze”.

4. Opiniowany projekt zawiera również art. 52, stanowiący osobny rozdział 5 pt. „Opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego”. Stanowi on w zasadzie powtórzenie i uzupełnienie (choć bardziej pod względem redakcyjnym niż merytorycznym) art. 14 ust. 5-10 u.s.o. Do krytyki zastosowanej tutaj techniki legislacyjnej skłaniałby fakt, że po pierwsze, przepis art. 52 projektu nie wyraża jednej, „samodzielnej myśli” w rozumieniu § 55 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283 z późn. zm.), lecz wiele takich myśli. Po drugie, choć teoretycznie nie jest to nieprawidłowe, w praktyce co najmniej zaskakujący jest fakt, że jeden przepis stanowi osobny rozdział ustawy.

Prawdłowe więc byłoby podzielenie ewidentnie zbyt długiego i złożonego merytorycznie art. 52 na więcej podstawowych jednostek redakcyjnych, np. na trzy artykuły (utworzone odpowiednio z ust. 1-11, 12 i 13-14), co ułatwiłoby również ich lekturę i zrozumienie adresatom projektowanego aktu normatywnego oraz lepiej uzasadniałoby zastosowaną systematyzację tekstu prawnego.

Poza tym należy poddać pod rozagę projektodawcy rządowego oraz Sejmu kwestię doprecyzowania charakteru prawnego opłat z tytułu wychowania przedszkolnego, co nie pozostałoby bez wpływu na kognicję sądów i organów właściwych w tego rodzaju sprawach. Jak wynika z dorobku piśmiennictwa (zob. m.in. M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty: Komentarz*,

wyd. 6, Warszawa 2015, s. 286-287), są reprezentowane co najmniej dwa poglądy na ich istotę. Zgodnie z pierwszym z nich, opłaty za przedszkola mają charakter „ceny”, tj. quasi-umownego wynagrodzenia za usługę. Drugi, konkurencyjny pogląd skłania się natomiast ku kwalifikacji opłat za wychowanie przedszkolne jako swoistej daniny publicznej (w szczególności zob. K. Siwek, *Opłata za korzystanie z wychowania przedszkolnego - danina publiczna czy opłata cywilnoprawna*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 3, s. 28 i n.).

Wydaje się, że zmiany stanu prawnego na przestrzeni ostatnich kilku lat doprowadziły do ostatecznej dezaktualizacji stanowiska odnośnie do prywatnoprawnej kwalifikacji roszczeń o należne i nieuiszczone opłaty za korzystanie z publicznych przedszkoli prowadzonych przez gminę. Te ostatnie nie są zatem ceną, lecz szczególną należnością publicznoprawną. Wskazane jest, aby ustawodawca precyzyjnie określił, czy w tego rodzaju sprawach zachodzi dopuszczalność drogi sądowej w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi, czy też są to niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym, do których znajdzie zastosowanie art. 60 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.). Wówczas o opłatach orzekałyby organy administracji publicznej wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 4 u.f.p., zaś kontrolę sądową tych rozstrzygnięć sprawowałyby sądy administracyjne. W przeciwnym razie uzasadniona byłaby kompetencja sądów powszechnych.