



Jacek Pierzchała

ORCID <https://orcid.org/0009-0007-0869-9281>

Akademia Nauk Stosowanych w Raciborzu

STATUS PRAWNY PRZEDSZKOLA PUBLICZNEGO PROWADZONEGO PRZEZ PODMIOT NIEPUBLICZNY

Streszczenie (abstrakt): Opracowanie stanowi próbę analizy statusu prawnego przedszkola publicznego założonego i prowadzonego przez organ prowadzący, który jest podmiotem prawa prywatnego. Analiza współczesnego stanu prawnego jest dokonana w oparciu o zgromadzone na podstawie kwerendy historycznej akty już nieobowiązujące. W dalszej części artykułu dokonano badania obowiązujących przepisów prawa oświatowego dotyczących udzielenia zezwolenia na założenie i prowadzenie szkoły (przedszkola). Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 88 ust. 4 p.o. inna osoba prawna niż j.s.t. i osoba fizyczna może po uzyskaniu zezwolenia założyć i prowadzić szkołę (przedszkole) publiczną. Obok analizy historycznej aktów prawnych dokonano przeglądu i omówienia przepisów prawa pod względem materialnym, procesowym oraz prawnofinansowym. Na samym końcu zawarte jest podsumowanie oraz wnioski *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: edukacja, przedszkole, prawo, podmiot prywatny, samorząd

LEGAL STATUS OF A PUBLIC KINDERGARTEN RUN BY A NON-PUBLIC ENTITY

Abstract: The study is an attempt to analyze the legal status of a public kindergarten established and run by the governing body, which is a private law entity. The analysis of the contemporary legal status is carried out on the basis of the historical queries of acts no longer in force. The following part of the article examines the current provisions of the educational law regarding the granting of permission to establish and operate a school (kindergarten). This is because according to the art. 88 section 4th acting a legal entity other than a municipal entity and a natural person may, after obtaining a permit, establish and operate a public school (kindergarten). In addition to the historical analysis of legal acts, the law is reviewed and discussed in terms of its substantive, procedural and legal and financial aspects. At the very end a summary and *de lege ferenda* conclusions are included.

Keywords: education, kindergarten, law, private entity, local government

Wstęp

Współczesny rynek edukacyjny jest bardzo zróżnicowany pod względem struktury własnościowej organów prowadzących. Oczywiście dominująca rola przypada jednostkom samorządu terytorialnego, które zobowiązane są ustawowo do zakładania i prowadzenia przedszkoli, szkół i placówek edukacyjnych w zależności od odpowiedniego poziomu edukacyjnego. Druga duża grupa „właścicielska” to osoby fizyczne i inne osoby prawne niż j.s.t. Podejmują one działalność oświatową, wybierając w zdecydowanej większości formę niepubliczną dla swych podmiotów edukacyjnych. Jest to naturalna forma prowa-

dzenia działalności oświatowej i nie budzi ona obecnie w praktyce i orzecznictwie poza kwestiami dotacyjnymi większych kontrowersji natury prawnej. Inaczej jest w sytuacji, gdy podmiot prywatny podejmuje próbę uzyskania zezwolenia na założenie i prowadzenie szkoły (przedszkola) publicznej zgodnie z trybem wynikającym z art. 88 ust.4 ustawy prawo oświatowe. Analiza przesłanek i trybu udzielania przedmiotowego zezwolenia oraz finalny status prawny przedszkola publicznego prowadzonego przez prywatny podmiot będzie celem niniejszego opracowania.

Zarys historyczny

Istotne z punktu właściwego poznania statusu publicznego przedszkola prowadzonego przez podmioty niepubliczne jest ukazanie tej instytucji w kontekście historycznym. Kontekst ten w dużym stopniu determinuje współczesne rozwiązania prawne w zakresie omawianej formy edukacyjnej. Ze względu na cel opracowania przyjęto, że początkowym okresem analizy będzie kluczowy dla kraju przełom ustrojowy, który miał miejsce w 1989 r. Zaistniała wtedy potrzeba ukształtowania się nowego ustroju szkolnego. Warto jednak podkreślić, że okres PRL-u nie był na gruncie normatywnym okresem martwym w działalności edukacji szeroko rozumianej jako niepaństwowa. Formalnoprawnych przeciwwskazań do zakładania tego typu podmiotów nie przewidywała Konstytucja PRL z dnia 22 lipca 1952 roku¹. Trudno jednak nie zauważyć prób podjętych przez ówczesny aparat państwa w celu upaństwowienia edukacji². W roku 1991 r. na podstawie art. 110 u.s.o osoby prawne i fizyczne prowadzące w dniu wejścia w życie ustawy szkoły lub placówki niepaństwowe miały dostosować zasady działania tych szkół lub placówek do wymogów określonych w niniejszej ustawie w terminie do dnia 31 sierpnia 1992 r.³. Ustawodawca w omawianym akcie prawnym podzielił szkoły i placówki niepaństwowe na dwie kategorie. Pierwsze stały się szkołami niepublicznymi w rozumieniu ustawy i podlegały z urzędu wpisowi do ewidencji prowadzonej przez kuratora oświaty właściwego dla siedziby szkoły lub placówki, w przypadku szkoły lub placówki artystycznej – przez Ministra Kultury i Sztuki, szkoły medycznej – Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, szkoły rolniczej i gospodarki żywnościowej – Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej, a w przypadku szkoły lub placówki, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 29 – przez właściwego ministra⁴. Druga kategoria to szkoły i placówki niepaństwowe zaliczone do szkół publicznych w trybie art. 110 ust. 3 u.s.o. Zgodnie z nim na wniosek osoby prowadzącej szkołę kurator oświaty w drodze decyzji uznaje szkołę za szkołę publiczną, jeżeli stwierdzi spełnienie przez szkołę warunków określonych odpowiednio w art. 6 lub art. 7 ust. 1. Były nimi:

- 1) prowadzenie bezpłatnego nauczania i wychowania w zakresie co najmniej podstaw programowych wychowania przedszkolnego,

¹ Dz.U z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.

² Szeroko na ten temat, A. Mezglewski, *Szkolnictwo wyznaniowe w Polsce w latach 1944-1980*. Wydawnictwo KUL, Lublin 2004.

³ Ustawa o systemie oświaty z dnia 1 września 1991 r. (Dz. U. Nr 95, poz. 425).

⁴ Zob. art. 82 u.s.o. (Dz. U. Nr 95, poz. 425).

- 2) przeprowadzenie rekrutacji dzieci w oparciu o zasadę powszechnej dostępności,
- 3) zatrudnianie nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w odrębnych przepisach.

W powyżej wskazanym trybie na podstawie decyzji administracyjnej wydawanej zgodnie z właściwością rzeczową kuratora oświaty szkołom, a szczególnie przedszkolom prowadzonym przez podmioty prywatne, nadawano status szkół i przedszkoli publicznych. Tego typu procedura sanująca niejako możliwość przekształcenia podmiotowego została uregulowana przez ustawodawcę w art. 110 ust. 1 i 3 u.s.o. Nowela przepisów art. 58 u.s.o. spowodowała przesunięcie obowiązku wydania zezwolenia na założenie szkoły lub placówki publicznej na właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego, której zadaniem jest prowadzenie szkół publicznych danego typu, wydanego po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratora oświaty, a w przypadku szkół artystycznych – ministra właściwego do spraw kultury⁵. Z kolei zmiana przepisów art. 58 u.s.o. z dnia 19 marca 2009 r.⁶ usunęła konieczność uzyskania pozytywnej opinii kuratora oświaty. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu założenie szkoły lub placówki publicznej przez osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną wymaga zezwolenia właściwego organu jednostki samorządu terytorialnego, której zadaniem jest prowadzenie szkół lub placówek publicznych danego typu, a w przypadku szkół artystycznych – zezwolenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

Współcześnie podstawową normą prawną regulującą kwestie związane z omawianą problematyką jest art. 8 u.p.o. Zgodnie z jego treścią szkoła i placówka może być szkołą i placówką publiczną albo niepubliczną. Szkoła i placówka może być zakładana i prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego, inną osobę prawną, osobę fizyczną. Jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić jedynie szkoły i placówki publiczne. Należy podkreślić, że ustawodawca przewidział dwa typy szkół, dzieląc je na publiczne i niepubliczne. Przepisy te wyjaśniają również, jakie podmioty mogą być organami prowadzącymi szkoły (przedszkola). W rozdziale piątym ustawy prawo oświatowe uregulowana jest szczegółowo kwestia zakładania szkół i przedszkoli publicznych. Ustawodawca przewidział w tym miejscu regulację, umożliwiającą założenie szkoły publicznej przez osobę prawną inną niż j.s.t. Zgodnie z art. 88 ust. 4 u.p.o. „założenie szkoły lub placówki publicznej przez osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną wymaga:

- 1) zezwolenia właściwego organu jednostki samorządu terytorialnego, której zadaniem jest prowadzenie szkół lub placówek publicznych odpowiednio danego typu lub rodzaju, wydanego po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratora oświaty;”

Podsumowując, należy zauważyć, że ustawodawstwo zmieniało się dość intensywnie po 1989 r. W pierwszym etapie swojej działalności przedszkola prowadzone przez podmioty niepubliczne miały status podmiotów niepaństwowych, następnie uzyskiwały w drodze decyzji status przedszkoli publicznych. Szczególnie jednak zmiany dotyczyły organów

⁵ Ustawa o zmianie ustawy o systemie oświaty z dnia 25 lipca 1998 r. (Dz.U. 1998 Nr 117, poz. 759 zm.).

⁶ Dz.U. Nr 56, poz. 458.

administracji publicznej, które miały w zakresie swoich kompetencji wydawanie lub cofanie zezwoleń na założenie szkoły i placówki publicznej przez podmioty prywatne. Po przełomie ustrojowym był to kurator oświaty, a więc organ *stricte* państwowy, następnie organy wykonawcze samorządu terytorialnego.

Status materialno-procesowy

Przedstawiona wyżej norma, wynikająca z art. 8 u.p.o., uprawnia inną osobę prawną niż j.s.t. i osobę fizyczną do założenia i prowadzenia szkoły lub placówki⁷. Kategoria innej osoby prawnej niż j.s.t. obejmuje swym znaczeniem podmioty, które posiadają osobowość prawną. W tym przede wszystkim organizacje pozarządowe⁸. W rozumieniu bowiem art. 3 ust. 2 pkt. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie z dnia 24 kwietnia 2003 r.⁹. organizacją pozarządową są niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia. Dodatkowo dużą grupą innych osób prawnych stanowią kościelne osoby prawne. Mają one prawo zakładać i prowadzić szkoły oraz inne placówki oświatowo-wychowawcze i opiekuńczo-wychowawcze na zasadach organizacyjnych i programowych określonych w przepisach. Mają one charakter katolicki i podlegają władzy kościelnej¹⁰. Przedstawiona wyżej norma prawna umożliwia również wnioskowanie o formę publiczną dla podmiotu edukacyjnego. Rozwinięcie tego uprawnienia następuje na gruncie art. 88 ust. 4 u. p.o. oraz rozporządzenia MEN z dnia 18 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków udzielania i cofania zezwolenia na założenie przez osobę prawną lub osobę fizyczną szkoły lub placówki publicznej¹¹.

Wydaje się, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest systemowo niespójne. Organ prowadzący, który nie należy do sektora finansów publicznych i trudno mu przypisać cechy podmiotów publicznych, posiada możliwość wnioskowania o formę publiczną prowadzenia przedszkola. W literaturze już zwracano uwagę, że tworzenie szkół i placówek publicznych przez podmioty niepubliczne jest kuriozum, najbardziej znaczącą niekonsekwencją polskiej regulacji ustroju szkolnego. Są one bowiem faktycznie własnością prywatną, podczas gdy formalnie (z punktu widzenia administracyjnoprawnego) mają status analogiczny do szkół prowadzonych przez państwo j.s.t. Funkcjonowanie „niepublicznych szkół publicznych” w systemie oświaty jest logicznie nieuzasadnione¹². Przyjęcie

⁷ Zob. szerzej na ten temat. J. Blicharz, R. Raszewska-Skałeczka, *Prawna możliwość wspierania systemu oświaty w sferze edukacji szkolnej przez organizacje pozarządowe*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2020, s. 43.

⁸ Zob. art. 3 ust. 2 Ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie z dnia 24 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2023 r. poz. 571).

⁹ Dz. U. z 2023 r. poz. 571.

¹⁰ Zob. art. 20 Ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 maja 1989 r. (Dz. U. 2023 r. poz. 1966).

¹¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1625.

¹² M. Pilich, *Prawo oświatowe, Komentarz*. Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 545.

tego modelu prowadzenia przedszkola zobowiąże zainteresowane podmioty do spełniania wymogów *stricte* wymaganych dla przedszkoli publicznych. Są nimi:

- 1) realizacja programów wychowania przedszkolnego uwzględniających podstawę programową wychowania przedszkolnego,
- 2) zapewnienie bezpłatnego nauczania, wychowania i opieki w czasie ustalonym przez organ prowadzący, nie krótszym niż 5 godzin dziennie,
- 3) przeprowadzenie rekrutacji dzieci w oparciu o zasadę powszechnej dostępności,
- 4) zatrudnianie nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w odrębnych przepisach, z zastrzeżeniem art. 15 ust. 1¹³.

W rozdziale piątym Ustawy prawo oświatowe uregulowana jest szczegółowo kwestia zakładania szkół i przedszkoli publicznych. Ustawodawca przewidział w tym miejscu regulację, umożliwiającą założenie szkoły publicznej przez osobę prawną inną niż j.s.t. Zgodnie z art. 88 ust.4 u.p.o. „założenie szkoły lub placówki publicznej przez osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną wymaga:

- 2) zezwolenia właściwego organu jednostki samorządu terytorialnego, której zadaniem jest prowadzenie szkół lub placówek publicznych odpowiednio danego typu lub rodzaju, wydanego po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratora oświaty;¹⁴”

O stosowne zezwolenie, które wymaga formy decyzji administracyjnej, może ubiegać się osoba prawna inna niż jednostka samorządu terytorialnego lub osoba fizyczna. Przesądza o tym nie tylko sama instytucja zezwolenia jako decyzji o szczególnej nazwie, ale przede wszystkim brzmienie § 6 rozporządzenia MEN z dnia 18 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków udzielania i cofania zezwolenia na założenie przez osobę prawną lub osobę fizyczną szkoły lub placówki publicznej¹⁵. Zgodnie z nim udzielenie i odmowa udzielenia zezwolenia na założenie szkoły lub placówki publicznej następuje w drodze decyzji administracyjnej. Warunki zezwolenia są określone enumeratywnie w § 4 wspomnianego wyżej rozporządzenia. Zezwolenie na założenie szkoły lub placówki publicznej jest udzielane, jeżeli:

- 1) statut lub inny dokument stanowiący podstawę funkcjonowania osoby prawnej będącej założycielem przewiduje prowadzenie przez nią działalności oświatowej,
- 2) projekt aktu założycielskiego i projekt statutu szkoły lub placówki publicznej są zgodne z przepisami ustawy i aktów prawnych wydanych na jej podstawie,
- 3) w przypadku szkoły prowadzącej kształcenie zawodowe – zawód lub zawody, w jakich szkoła będzie kształcić, są zgodne z klasyfikacją zawodów szkolnictwa branżowego,

¹³ Zob. J. Blicharz, R. Raszevska-Skałeczka, *Prawna możliwość wspierania systemu oświaty w sferze edukacji szkolnej przez organizacje pozarządowe*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2020, s. 81-88.

¹⁴ Ustawa Prawo Oświatowe z dnia 14 grudnia 2016 r. (Dz. U z 2023 r. poz. 900).

¹⁵ Dz. U. z 2017 r. poz. 1625.

- 4) warunki lokalowe oraz wyposażenie szkoły lub placówki publicznej w pomoce dydaktyczne i sprzęt zapewniają realizację statutowych zadań szkoły lub placówki publicznej, w tym bezpieczne i higieniczne warunki nauki, wychowania i opieki,
- 5) nauczyciele posiadają kwalifikacje wymagane do zatrudnienia w szkole lub placówce publicznej danego typu lub rodzaju,
- 6) utworzenie szkoły w miejscowości wskazanej przez założyciela będzie sprzyjać poprawie warunków kształcenia, a także korzystnie uzupełniać sieć szkół publicznych w odpowiednio tej miejscowości, gminie, powiecie, województwie lub regionie.

Warto zwrócić uwagę, że w omawianym postępowaniu administracyjnym występuje warunek współdziałania organów administracji publicznej. Organ wykonawczy j.s.t. powinien złożyć wnioski o wydanie opinii zawierający informację, o których mowa § 3 ust. 1 pkt 1, 2, 3 lit. a-f, 4 ww. rozporządzenia wraz załącznikami do kuratora oświaty. W związku z tym zastosowanie znajduje również art. 106 k.p.a., regulujący tzw. procedurę współdziałania. Jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ (art. 106 § 1 k.p.a.) poczekać z wydaniem decyzji administracyjnej do czasu uzyskania pozytywnej opinii właściwego kuratora oświaty. Zezwolenie na założenie szkoły lub placówki publicznej jest udzielane po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratora oświaty, o której mowa w art. 88 ust. 4 pkt 1 ustawy¹⁶. Jak wynika z treści § 4 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia z 18 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków udzielania i cofania zezwolenia na założenie przez osobę prawną lub osobę fizyczną szkoły lub placówki publicznej, założyciel przedszkola winien spełnić wskazaną przesłankę, co oznacza kumulatywne spełnienie warunku, aby tworzone przedszkole sprzyjało poprawie warunków kształcenia oraz korzystnie uzupełniało sieć szkół publicznych w odpowiednio tej miejscowości, gminie. Konstrukcja przytoczonej normy prawnej wskazuje na konieczność łącznego spełnienia dwóch wymogów, tj. sprzyjanie poprawie warunków kształcenia oraz korzystnego uzupełnienia sieci szkół publicznych w odpowiednio tej miejscowości, gminie. Nie wystarczy jedynie wykazanie, że nastąpi poprawa warunków kształcenia, konieczne jest także wykazanie korzystnego uzupełnienia sieci szkół publicznych (II SA/OI 734/20,). O potrzebie utworzenia szkoły w miejscowości wskazanej przez założyciela organ powinien kierować się względami wynikającymi z korzyści niosących ze sobą powstanie nowej szkoły w tej miejscowości, gminie, powiecie, województwie lub regionie. Sformułowanie to należy rozumieć szeroko jako „edukacyjną wartość dodaną” do już istniejącej struktury podmiotów oświatowych funkcjonujących na określonym terenie¹⁷. W tej kwestii wypowiedział się sąd administracyjny, wskazując, że przy udzielaniu zezwolenia na założenie szkoły publicznej trzeba rozważyć, czy utworzenie nowej szkoły publicznej dla dorosłych będzie stanowić korzystne uzupełnienie istniejącej sieci szkół danego typu na określonym obszarze, objętym zakresem zadań podmiotu, zobowiązanego do prowadzenia szkół określonego rodzaju. Brak podstaw

¹⁶ M. Pilich, *Prawo oświatowe, Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 548.

¹⁷ J. Pierzchała, *Prawo oświaty prywatnej*, Wolters Kluwer Warszawa 2016.

do tego, by badać – przy ocenie, czy założenie szkoły będzie stanowić korzystne uzupełnienie sieci szkół – inne przesłanki, takie jak warunki lokalowe, wyposażenie w pomoce naukowe i księgozbiór, podstawy programowe i kwalifikacje kadry¹⁸. Zbadany stan faktyczny wcale nie musi powodować w każdym przypadku konieczności wydania pozytywnego dla wnioskodawcy rozstrzygnięcia. Jeżeli bowiem na danym terenie będzie już istniała dostateczna liczba szkół publicznych, to oceniający ten stan faktyczny odpowiedni organ władzy publicznej jest uprawniony do odmowy wydania zezwolenia¹⁹.

Znamienną cechą zezwolenia jest to, że ma ono charakter decyzji uznaniowej. Oznacza to, że organ może podjąć w sprawie rozstrzygnięcie, ale nie ma nakazu ustalenia określonej jego treści. Wydając decyzję, orzeka na podstawie przepisów prawa oraz materiału dowodowego w oparciu o tzw. swobodną ocenę dowodów oraz przede wszystkim w oparciu o ważenie interesu społecznego publicznego i indywidualnego. Decyzja ta podlega kontroli w procesie odwoławczym. Może być weryfikowana w nadzwyczajnych trybach zażalenia oraz przez sąd administracyjny. Warto także dodać, że decyzja ta wydawana jest na czas nieokreślony.

Jak już wcześniej wspomniano, udzielenie zgody na założenie szkoły oraz odmowa jego udzielenia następuje w drodze decyzji administracyjnej. Decyzję wydaje właściwy miejscowo i rzeczowo organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego. Decyzja o szczególnej nazwie, jaką jest zezwolenie, jest formą aktu administracyjnego, ustalającego uprawnienia w sferze prawa administracyjnego lub wyrażającego zgodę na dokonanie przedsięwzięcia lub podjęcie czynności dopuszczanej normami prawa administracyjnego²⁰. Decyzja administracyjna ostateczna i prawomocna pozostaje w obrocie do czasu jej wyeliminowania inną decyzją lub wyrokiem sądowym.

W analizowanym zagadnieniu organ administracji publicznej wydaje zgodę na założenie szkoły publicznej przez podmiot prywatny. Uprawnienie to może zostać uzyskane jedynie na wniosek zainteresowanego podmiotu prywatnego. Wraz z nim wnioskodawca powinien dołączyć dane, które ustawodawca enumeratywnie we wspomnianych wyżej rozporządzeniach wyliczył. Warto zwrócić uwagę, że informacje potrzebne do uzyskania zezwolenia przez podmiot prywatny na założenie szkoły są bardzo rozbudowane i praktycznie wypełniają swoją treścią wymogi dla szkół publicznych prowadzonych przez podmioty publiczne. Związane jest to bezsprzecznie z pierwotnym charakterem tej jednostki i z intencją prawodawcy utrzymania standardów szkoły publicznej przez podmiot prywatny. Do wniosku o udzielenie zezwolenia na założenie szkoły lub placówki publicznej dołącza się:

- 1) w przypadku założyciela będącego osobą prawną – kopię statutu lub innego dokumentu stanowiącego podstawę funkcjonowania osoby prawnej oraz – jeżeli osoba prawna podlega obowiązkowi wpisu do rejestru lub ewidencji – aktualny odpis z właściwego rejestru lub ewidencji,

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 7 listopada 2006 r., I OSK 146/06.

¹⁹ Wyrok WSA w Gorzowie Wlk. z dnia 3 kwietnia 2014 r. II SA/Go 122/14, CBOSA.

²⁰ J. Boć, (red.), *Prawo administracyjne*, Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 323.

- 2) w przypadku założyciela będącego osobą fizyczną – wyciąg z dowodu osobistego zawierający imię, nazwisko i numer ewidencyjny PESEL, poświadczony notarialnie lub poświadczony przez przyjmującego wniosek pracownika urzędu obsługującego organ jednostki samorządu terytorialnego właściwej do udzielenia zezwolenia na założenie szkoły lub placówki publicznej,
- 3) projekt aktu założycielskiego szkoły lub placówki publicznej,
- 4) projekt statutu szkoły lub placówki publicznej,
- 5) opinie właściwego miejscowo komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej i państwowego powiatowego inspektora sanitarnego o warunkach bezpieczeństwa i higieny w budynku, w którym będzie się mieścić szkoła lub placówka publiczna, i najbliższym jego otoczeniu, a w przypadku szkoły podstawowej, o której mowa w art. 95 ust. 3 ustawy, oraz publicznej placówki kształcenia ustawicznego i publicznego centrum kształcenia zawodowego, również opinie o warunkach bezpieczeństwa i higieny w budynkach, w których będą mieścić się odpowiednio szkoły filialne lub filie placówki lub centrum, i najbliższym ich otoczeniu,
- 6) wykaz nauczycieli przewidzianych do zatrudnienia w szkole lub placówce publicznej, zawierający imiona i nazwiska nauczycieli oraz informację o ich kwalifikacjach;
- 7) zobowiązanie do zapewnienia warunków działania szkoły lub placówki publicznej, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki, oraz zobowiązanie do przestrzegania przepisów dotyczących szkół i placówek publicznych.

Równie ważnym problemem, oprócz zezwolenie na założenie, jest instytucja cofnięcia tego zezwolenia. Należy podkreślić, że ustawodawca w sposób rygorystyczny zakreślił granice możliwości odebrania uprawnienia do prowadzenia szkoły (przedszkola) publicznej. W analizowanym przypadku jest to krytyczne zagadnienie. Osoba prawna inna niż j.s.t., prowadząca przedszkole publiczne, nie ma prawnej możliwości przekształcenia istniejącego przedszkola publicznego w inną przewidzianą prawem formę przedszkolną. Ustawodawca bowiem, w obecnym stanie prawnym, nie przewidział prawnej formuły przekształcenia przedszkola niepublicznego w publiczne czy też publicznego w niepubliczne. Zgodnie z treścią § 7 omawianego rozporządzenia zezwolenie na założenie szkoły lub placówki publicznej cofa się w przypadku:

- 1) wykreślenia osoby prawnej będącej założycielem z właściwego rejestru lub ewidencji,
- 2) wykreślenia postanowień przewidujących prowadzenie działalności oświatowej ze statutu lub innego dokumentu stanowiącego podstawę funkcjonowania osoby prawnej będącej założycielem,
- 3) prawomocnego orzeczenia sądu zakazującego działalności oświatowej osobie prawnej lub osobie fizycznej, będącej założycielem,
- 4) udzielenia zgody na likwidację szkoły lub placówki publicznej, o której mowa w art. 89 ust. 3 ustawy.

Zezwolenie na założenie szkoły lub placówki publicznej może być cofnięte w przypadku:

- 1) nierozpoczęcia działalności przez szkołę lub placówkę publiczną w ciągu dwóch tygodni od upływu terminu określonego w zezwoleniu,
- 2) przerwania działalności szkoły lub placówki publicznej na okres dłuższy niż dwa miesiące, niewynikający z przepisów w sprawie organizacji roku szkolnego,
- 3) określonym w art. 56 ust. 5 ustawy,
- 4) zmiany lub wprowadzenia nowego zawodu w szkole prowadzącej kształcenie zawodowe, z naruszeniem art. 68 ust. 7 ustawy.

Z cytowanej wyżej normy wynika, że ustawodawca przewidział dwie kategorie przesłanek cofnięcia zezwolenia na założenie przedszkola. Pierwsza kategoria to przesłanki obligatoryjne, druga zaś to przesłanki fakultatywne. Katalog tych przesłanek jest dość rozbudowany. Mają one różną konstrukcję prawną. Jedne wymagają dopełnienia jedynie czynności techniczno-prawnej przez założyciela przedszkola, inne są związane bezpośrednio z postępowaniami administracyjnymi w konkretnych prawem przypisanych sprawach natury administracyjnej prowadzonych, na przykład przez organy nadzoru pedagogicznego. Warto jednak zwrócić uwagę, że omawiany katalog nie zawiera wprost przesłanki polegającej na utracie przez szkołę tzw. dodatniej korzyści edukacyjnej wymienionej w §4 pkt. 6 rozporządzenia. Ustawodawca nie pozostawił w tej kwestii żadnego luzu interpretacyjnego, który by pozwalał organowi administracji do ewentualnej swobodnej oceny zaistniałej przesłanki powodującej cofnięcie zezwolenia na założenie publicznego przedszkola. Utrata nawet z obiektywnego punktu widzenia znaczenia edukacyjnego przedszkola publicznego prowadzonego przez założyciela dla danej miejscowości nie może być przedmiotem oceny formalnoprawnej organu cofającego pozwolenie. Konieczność oceny tej przesłanki następuje w momencie prowadzenia procedury wydawania pozwolenia na założenie przedszkola.

Status prawno-finansowy

Ustawodawca określił również precyzyjnie zakres i podstawy finansowania publicznego tego typu przedszkoli. Pomimo tego, że jest to pod względem właścicielskim podmiot prywatny, to wykonuje przedmiotowo zadania publiczne w postaci edukacji publicznej. Dlatego korzysta z środków publicznych w formie dotacji. Sposób obliczania dotacji w przypadku podmiotów nie samorządowych, prowadzących przedszkola publiczne jest odmiennie uregulowany niż dla przedszkoli niepublicznych. Podstawową cechą różnicującą mechanizm obliczania dotacji jest posłużenie się przez ustawodawcę kategorią podstawowej kwoty dotacji. Rozstrzyga o tym norma z art. 16 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych. Zgodnie z nią prowadzone przez osoby prawne, niebędące jednostkami samorządu terytorialnego oraz osoby fizyczne publiczne przedszkola, niebędące przedszkolami specjalnymi, otrzymują na każdego ucznia z budżetu gminy dotację w wysokości równej podstawowej kwocie dotacji dla przedszkoli, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na takiego ucznia niepełnosprawnego przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej dla gminy. Z kolei art. 16 ust. 3 ustawy stanowi, że prowadzone przez osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego oraz osoby fizyczne publiczne przedszkola specjalne otrzymują na każdego ucznia

z budżetu gminy dotację w wysokości równej kwocie przewidzianej na takiego ucznia niepełnosprawnego przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej dla gminy. Podstawowa kwota dotacji dla przedszkoli jest to kwota wydatków bieżących zaplanowanych na rok budżetowy na prowadzenie przez gminę przedszkoli, z wyłączeniem przedszkoli specjalnych i przedszkoli, w których zaplanowane wydatki bieżące, finansowane z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, przekraczają 50% ich zaplanowanych wydatków bieżących, pomniejszych o:

- 1) zaplanowane na rok budżetowy w budżecie gminy opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego w tych przedszkolach, stanowiące dochody budżetu gminy,
- 2) zaplanowane na rok budżetowy w budżecie gminy opłaty za wyżywienie w tych przedszkolach, stanowiące dochody budżetu gminy,
- 3) sumę iloczynów odpowiednich kwot przewidzianych na rok budżetowy w części oświatowej subwencji ogólnej dla gminy na uczniów niepełnosprawnych z danymi rodzajami niepełnosprawności w przedszkolach oraz statystycznej liczby uczniów niepełnosprawnych z danymi rodzajami niepełnosprawności w tych przedszkolach,
- 4) zaplanowane na rok budżetowy w budżecie gminy wydatki bieżące finansowane z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej na prowadzenie tych przedszkoli,
- 5) iloczyn kwoty przewidzianej na rok budżetowy w części oświatowej subwencji ogólnej dla gminy na dziecko objęte wczesnym wspomaganie rozwoju w przedszkolu oraz statystycznej liczby dzieci objętych wczesnym wspomaganie rozwoju w tych przedszkolach,
- 6) iloczyn kwoty przewidzianej na rok budżetowy w części oświatowej subwencji ogólnej dla gminy na uczestnika zajęć rewalidacyjno-wychowawczych w przedszkolu oraz statystycznej liczby uczestników zajęć rewalidacyjno-wychowawczych w tych przedszkolach,
- 7) zaplanowane na rok budżetowy w budżecie gminy wydatki bieżące na realizację programów rządowych, o których mowa w art. 90u ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, zwanej dalej „ustawą o systemie oświaty”, w tych przedszkolach,
– i podzielonych przez statystyczną liczbę uczniów w tych przedszkolach pomniejszoną o statystyczną liczbę uczniów niepełnosprawnych w tych przedszkolach²¹. Podstawowa kwota dotacji ma charakter indywidualny i w zależności od konkretnego samorządu może kształtować się na zupełnie innym poziomie. Dodatkowo w art. 124 ust. 3 u.f.z.o. wskazuje się, jakie wydatki jednostek budżetowych można zaliczyć do wydatków bieżących, a obejmują one:

- 1) wynagrodzenia i uposażenia osób zatrudnionych w państwowych jednostkach budżetowych oraz składki naliczane od tych wynagrodzeń i uposażeń,
- 2) zakupy towarów i usług,

²¹ Zob. art. 12 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych z dnia 27 października 2017 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1400).

- 3) koszty utrzymania oraz inne wydatki związane z funkcjonowaniem jednostek budżetowych i realizacją ich statutowych zadań,
- 4) koszty zadań zleconych do realizacji jednostkom zaliczanym i niezaliczanym do sektora finansów publicznych, z wyłączeniem organizacji pozarządowych.

Aktem, w którym j.s.t. planuje wydatki na prowadzone przez siebie jednostki oświatowe, jest budżet. Wyliczenie podstawowej kwoty dotacji polega więc na przeanalizowaniu i zsumowaniu wydatków bieżących zawartych w poszczególnych działach, a dalej rozdziałach i paragrafach budżetu²².

W przedstawionej wyżej konstrukcji finansowania publicznego tej formy organizacyjnej edukacji ustawodawca przewidział znacznie podwyższony poziom odpowiedzialności finansowej związanej z prowadzeniem przedszkola w stosunku do przedszkoli niepublicznych. Założeniem tego instrumentu finansowego jest rekompensata za przejście zadania publicznego pierwotnie należącego do samorządu terytorialnego. W zamian podmioty niepubliczne zobowiązane są do zapewnienia podstawowych warunków publicznego przedszkola wymienionych w art. 13 p.o., w tym szczególnie zapewnienie bezpłatności nauczania i powszechnej dostępności. Wymogi te w sposób wymierny ograniczają swobodę działalności omawianych podmiotów w zakresie finansowym, organizacyjnym czy programowym. Warto zwrócić w tym kontekście uwagę, że przepisy art. 16 ust. 3 u. f.z.o. i art. 124 ust. 3 f.z.o. nie zaliczają wprost do wydatków bieżących środków finansowych poniesionych na inwestycje.

Wydaje się również, że z punktu widzenia samorządu terytorialnego przekazywanie swojego zadania publicznego do realizacji podmiotowi niepublicznemu nie jest rozwiązaniem logicznym pod względem finansowym. Przede wszystkim dotacja oświatowa jest, jak wcześniej wspomniano, na poziomie wyższym niż dla przedszkoli niepublicznych. Dlatego też samorządy zobowiązane są przekazywać dużo większe środki finansowe na działalność przedszkoli publicznych prowadzonych przez podmioty znajdujące się poza strukturą właścicielską jednostek samorządu terytorialnego. Przekazywanie pieniędzy publicznych na zadania publiczne, które mogłyby i zasadniczo powinny być wykonywane przez j.s.t. budzi uzasadnione wątpliwości. Szczególnie w sytuacji, gdy w przedszkolach samorządowych jest miejsce dla dzieci. NSA potwierdził tezę, że „łożenie na te szkoły pieniędzy publicznych” ma sens jedynie wtedy, kiedy istniejąca na danym terenie sieć „szkół będących własnością jednostek samorządu terytorialnego nie jest w stanie zaspokoić określonego rodzaju potrzeb edukacyjnych miejscowej wspólnoty samorządowej”²³. Samorząd także posiada o wiele słabsze instrumenty kontroli przekazywanej dotacji. Przesłanki wstrzymania przekazywania dotacji oświatowej, o której mowa w art. 26 ust. 2 u.f.z.o. (niepubliczne szkoły, w których nie jest realizowany obowiązek szkolny lub obowiązek nauki) oraz niepublicznych placówek – w przepisie art. 36 ust. 6 i 7 u.f.z.o., nie mają zastosowania do przedszkoli i szkół publicznych prowadzonych przez podmioty niepubliczne.

²² U. Liszka-Michałka, *Komentarz do art. 12 Ustawy o finansowaniu zadań oświatowych*, Legalis 2022.

²³ Wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2014 r., I OSK 147/14, CBOSA.

Uwagi końcowe

Przeprowadzona analiza statusu prawnego w wymiarze historycznym, materialnym, procesowym i finansowym potwierdza, że omówiona instytucja prawna jest nieaktualna i nieuzasadniona z punktu widzenia jej przydatności dla poziomu realizacji zadań oświatowych przez samorząd terytorialny. Po przełomie ustrojowym struktura właścicielska podmiotów prowadzących przedszkola ukształtowała się w formie podziału na podmioty publiczne i podmioty niepubliczne. Do podmiotów publicznych należą przede wszystkim jednostki samorządu terytorialnego, a do podmiotów niepublicznych zaliczamy inne osoby prawne niż j.s.t. i osoby fizyczne. Pierwsze są zobowiązane do zakładania i prowadzenia przedszkoli publicznych. Drugie mają uprawnienie zakładania i prowadzenia przedszkoli niepublicznych. Ten zarysowany podział wydaje się czytelny i nie ma potrzeby utrzymywania podmiotu pośredniego, jakim jest podmiot niepubliczny prowadzący przedszkole publiczne. Również w warstwie materialno-procesowej zauważyć można kilka problemów. Jednym z podstawowych jest niedookreśloność i nieaktualność przesłanki zezwalającej na założenie i prowadzenie przedszkola w omawianej formie. Drugim to konieczność współdziałania organu wykonawczego j.s.t. z kuratorem oświaty w zakresie postępowania administracyjnego w sprawie wydania przedmiotowego zezwolenia. Organ ten posiada kompetencję do wydania wiążącej opinii w sprawie oceny, czy podmiot ubiegający się o zezwolenie poprawi zakres usług edukacyjnych świadczonych na konkretnym terenie.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione wątpliwości, należy w przyszłości postulować zmianę przepisów prawa oświatowego w kierunku likwidacji tej formy prowadzenia przedszkoli. W obecnej sytuacji finansowej i demograficznej samorządów utrzymywanie dotychczasowych rozwiązań jest pozbawione racjonalnych przesłanek. Tym bardziej, że prywatne podmioty prawne mają bardzo silne gwarancje prawne, umożliwiające zakładanie i prowadzenie przedszkoli niepublicznych. Państwo nie może tworzyć konstrukcji prawnych, które *de facto* stają się fikcyjne w zderzeniu z przepisami ustaw samorządowych albo z przepisami ustawy o finansach publicznych.

Bibliografia

1. Blicharz J., Raszevska-Skałeczka R., *Prawna możliwość wspierania systemu oświaty w sferze edukacji szkolnej przez organizacje pozarządowe*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2020.
2. Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław 2009.
3. Konstytucja PRL z dnia 22 lipca 1952 roku (Dz.U z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.).
4. Liszka-Michałka U., *Komentarz do art. 12 Ustawy o finansowaniu zadań oświatowych*, Legalis 2022.
5. Mezglewski A., *Szkolnictwo wyznaniowe w Polsce w latach 1944-1980*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2004.
6. Pierzchała J., *Prawo oświaty prywatnej*, Wolters Kluwer Warszawa 2016.
7. Pilich M., *Prawo oświatowe, Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

8. Rozporządzenia MEN z dnia 18 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków udzielania i cofania zezwolenia na założenie przez osobę prawną lub osobę fizyczną szkoły lub placówki publicznej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1625).
9. Ustawa o finansowaniu zadań oświatowych z dnia 27 października 2017 r. (Dz. U. z 2023 r. poz. 1400).
10. Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 maja 1989 r. (Dz. U. 2023 r. poz. 1966).
11. Ustawa o systemie oświaty z dnia 1 września 1991 r. (Dz. U. Nr 95, poz. 425).
12. Ustawa o zmianie ustawy o systemie oświaty z dnia 25 lipca 1998 r. (Dz.U. 1998 Nr 117, poz. 759 zm.)
13. Ustawa Prawo Oświatowe z dnia 14 grudnia 2016 r. (Dz. U z 2023 r. poz. 900).
14. Ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie z dnia 24 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2023 r. poz. 571).
15. Wyrok NSA z dnia 7 listopada 2006 r., I OSK 146/06.
16. Wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2014 r., I OSK 147/14, CBOSA.
17. Wyrok WSA w Gorzowie Wlk. z dnia 3 kwietnia 2014 r. II SA/Go 122/14, CBOSA.

Dane kontaktowe

Jacek Pierzchała, pierzchalajacek@wp.pl