



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 7 lipca 2015 r.

PG VIII TK 33/15

K 8/15

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	08. 07. 2015
L.dz.	L. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Naczelnej Rady Lekarskiej o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 16r ust. 12 zdanie drugie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 113, poz. 658),
- 2) art. 14a ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 113, poz. 658)

z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

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

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 14a ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 113, poz. 658) - w zakresie, w jakim dotyczy testów i pytań testowych z Lekarskiego Egzaminu Końcowego i Lekarsko - Dentystycznego Egzaminu Końcowego, które już się odbyły,
- 2) art. 16r ust. 12 zdanie drugie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w zakresie, w jakim dotyczy zadań testowych z Państwowego Egzaminu Specjalistycznego, który już się odbył,

są niezgodne z art. 61 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Naczelna Rada Lekarska (dalej: Wnioskodawca) wniosła o stwierdzenie niezgodności art. 16r ust. 12 zdanie drugie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o

zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.; dalej: ustawa o lekarzach), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. Nr 113, poz. 658; dalej: ustawa zmieniająca) oraz art. 14a ust. 11 ustawy o lekarzach, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy zmieniającej, z art. 61 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wnioskodawca podniósł, że zakwestionowane normy, wyłączające udostępnianie - na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.; dalej: u.d.i.p.) - testów i pytań testowych z Lekarskiego Egzaminu Końcowego (dalej: LEK) i Lekarsko - Dentystycznego Egzaminu Końcowego (dalej: LDEK) oraz zadań testowych z Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego (dalej: PES), naruszają prawo do informacji publicznej zagwarantowane w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Zdaniem Wnioskodawcy, ograniczenia tego nie da się uzasadnić na gruncie art. 61 ust. 3 Konstytucji, gdyż udostępnienie testów i zadań testowych z egzaminów końcowych, które już się odbyły, nie zagraża żadnej wartości konstytucyjnej.

Wnioskodawca uzasadnił swoją legitymację do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny hierarchicznej zgodności zakwestionowanych norm. Naczelna Izba Lekarska jest jednostką organizacyjną samorządu zawodowego lekarzy, działającą na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U z 2009 r. Nr 219, poz. 1708; dalej: ustawa o izbach lekarskich). Zgodnie z art. 3 ust. 2 wymienionej ustawy, jednostki organizacyjne samorządu zawodowego lekarzy posiadają osobowość prawną. Na mocy tego przepisu Naczelna Izba Lekarska posiada zatem osobowość prawną i działa przez swoje organy wymienione w art. 35 pkt 1-5 ustawy o izbach lekarskich. Jednym z tych organów jest Naczelna Rada

Lekarska. Jej kompetencje zostały wymienione w art. 39 ustawy o izbach lekarskich. Należą do nich, między innymi: sprawowanie pieczy nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy oraz upowszechnianie zasad etyki lekarskiej i dbałość o ich przestrzeganie. Sumienne wykonywanie zawodu lekarza jest w dużym stopniu uzależnione od posiadanych kwalifikacji, których weryfikacja następuje podczas składania egzaminów (LEK, LDEK, PES).

Zaskarżone normy - zdaniem Wnioskodawcy - ograniczają możliwość przygotowania się do egzaminów, a także możliwość sprawowania kontroli nad jakością pytań i sposobem sprawdzania wiedzy i umiejętności koniecznych do wykonywania zawodu lekarza bądź do pełnienia obowiązków specjalisty. Kwestionowane normy dotyczą zatem spraw objętych zakresem działania Naczelnej Rady Lekarskiej. Tym samym, spełniony został warunek formalny określony w art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji. Wystąpienie z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności zaskarżonych norm zostało poprzedzone wydaniem w tej sprawie uchwały przez Naczelną Radę Lekarską (nr 25/14/VII) w dniu 5 września 2014 roku.

Punktem wyjścia do rozważań na temat konstytucyjności zakwestionowanych norm powinna być analiza przepisów zawartych w rozdziale 2a i rozdziale 3 ustawy o lekarzach, dotyczących przeprowadzania LEK, LDEK i PES.

Zgodnie z art. 14a ust. 1 ustawy o lekarzach, LEK i LDEK organizuje i przeprowadza Centrum Egzaminów Medycznych, podległe ministrowi właściwemu do spraw zdrowia. Obydwa egzaminy są składane w formie pisemnych testów, odrębnych dla zawodu lekarza i zawodu lekarza dentystry, opracowanych na każdy termin egzaminu przez ekspertów w zakresie zagadnień objętych tymi egzaminami (art. 14a ust. 6 ustawy o lekarzach). Test składa się z 200 pytań zawierających pięć odpowiedzi, z których tylko jedna jest

prawidłowa. Za każdą prawidłową odpowiedź uzyskuje się 1 punkt (art. 14a ust. 7 ustawy o lekarzach). Testy i pytania testowe są opracowywane, przetwarzane, dystrybuowane i przechowywane w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób innych niż uczestniczące w ich opracowywaniu, przetwarzaniu, dystrybuowaniu, przechowywaniu, przeprowadzające LEK i LDEK lub sprawujące nadzór nad ich prowadzeniem (art. 14a ust. 10 ustawy o lekarzach).

Zgodnie z treścią art. 14a ust. 11 ustawy o lekarzach, testy i pytania testowe nie podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w u.d.i.p. Ta właśnie norma została zakwestionowana przez Wnioskodawcę jako norma niezgodna z art. 61 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Druga z zakwestionowanych norm (określona w art. 16r ust. 12 zdanie drugie ustawy o lekarzach) dotyczy zakazu udostępniania w tym samym trybie zadań testowych z PES. Złożenie tego egzaminu jest jednym z warunków uzyskania przez lekarza tytułu specjalisty w określonej dziedzinie medycyny.

Centrum Egzaminów Medycznych organizuje PES dwa razy do roku. PES dla każdej specjalności jest składany w formie egzaminu testowego i egzaminu ustnego, obejmujących zakres odbytego szkolenia specjalizacyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem procedur diagnostycznych i leczniczych, z wyłączeniem wykonywania inwazyjnych zabiegów i procedur medycznych (art. 16r ust. 8 ustawy o lekarzach). Test oraz pytania lub zadania egzaminu ustnego opracowuje i ustala Centrum Egzaminów Medycznych w porozumieniu z konsultantem krajowym właściwym dla danej dziedziny medycyny lub jego przedstawicielem odrębnie dla każdej dziedziny medycyny oraz na każdą sesję egzaminacyjną (art. 16r ust. 11 ustawy o lekarzach). Testy, pytania i zadania egzaminacyjne są opracowywane, przetwarzane, dystrybuowane i przechowywane w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób innych niż uczestniczące w ich opracowywaniu, przetwarzaniu, dystrybuowaniu,

przechowywaniu, przeprowadzające PES lub sprawujące nadzór nad ich prowadzeniem (art. 16r ust. 12 zdanie pierwsze ustawy o lekarzach).

O ile regulacje te - zdaniem Wnioskodawcy - są uzasadnione, to już regulacja opisana w zdaniu drugim art. 16r ust. 12 ustawy o lekarzach, zabraniająca udostępniania na zasadach określonych w u.d.i.p. zadań testowych z egzaminów, które już się odbyły, narusza konstytucyjne prawo do informacji publicznej.

O tym, że testy i pytania z egzaminów (LEK, LDEK, PES) - które już się odbyły - stanowią informację publiczną, świadczy chociażby treść obu zakwestionowanych norm. Ustawodawca wyłączył w nich bowiem udostępnianie pytań i zadań testowych w trybie u.d.i.p. Dał więc, tym samym, do zrozumienia, że dokumenty te mieszczą się w pojęciu informacji publicznej. W procesie rozstrzygnięcia o charakterze informacji i jej przynależności do kategorii informacji publicznych przydatnym jest odwoływanie się do kryterium podmiotowego i kryterium przedmiotowego. Rekonstruując pojęcie informacji publicznej na podstawie art. 61 Konstytucji, należy posługiwać się przede wszystkim kryterium podmiotowym, uznając, że jest nim działalność organów władzy publicznej oraz innych osób pełniących funkcje publiczne. Centrum Egzaminów Medycznych, jako państwowa jednostka budżetowa podlegała ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, niewątpliwie takim organem jest i spełnia wymienione kryterium podmiotowe.

Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, „treść art. 61 Konstytucji określa nie tylko zakres podmiotowy, lecz także przedmiotowy pojęcia informacji publicznej. Przedmiotem informacji publicznej w przypadku organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne jest ich działalność” (Joanna Taczkowska - Olszewska, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 169).

W regulacjach u.d.i.p. prawodawca charakteryzuje pojęcie informacji publicznej przede wszystkim w oparciu o kryterium przedmiotowe. W świetle postanowień art. 1 ust. 1 u.d.i.p., „każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy”. Niezależnie od tego, w art. 4 u.d.i.p. ustawodawca wymienia podmioty obowiązane do udostępniania informacji publicznej, a w art. 6 ust. 1 u.d.i.p. wskazuje kategorie informacji kwalifikowane jako informacja publiczna. Obydwa katalogi (podmiotowy i przedmiotowy) nie są katalogami zamkniętymi, o czym świadczy użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności”. Stosując kryterium przedmiotowe przez odwołanie do treści, ustawodawca zaliczył do informacji publicznych pięć odrębnych kategorii. Należą do nich informacje: o polityce wewnętrznej i zagranicznej, o organach władzy publicznej i innych podmiotach wymienionych w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., o zasadach funkcjonowania tych podmiotów, o danych publicznych, a także o majątku publicznym.

Na gruncie powyższych uregulowań przyjmuje się, że informacją publiczną jest każda wiadomość wytworzona lub odnosząca się do władz publicznych, a także wytworzona lub odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Nie ulega wątpliwości, że zadania testowe i pytania, które zostały użyte w czasie egzaminu, mają charakter informacji publicznej. Zostały bowiem wykorzystane - jako dokument urzędowy - w związku z realizacją zadań o charakterze publicznym. Nie mają natomiast takiego charakteru pytania i zadania testowe, które nie zostały jeszcze wykorzystane podczas egzaminu.

Na temat charakteru zadań testowych użytych podczas PES wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, wydając wyrok w dniu 20 grudnia 2010 r. (sygn. akt II SAB/Łd 53/2010, LEX nr 821197). W wyroku tym WSA wyraźnie wskazał, że „[p]rzeprowadzanie egzaminów medycznych jest

celem, dla którego powołane zostało Centrum Egzaminów Medycznych. Tym samym, funkcjonalnie rzecz ujmując, w przeprowadzaniu egzaminów zasadza się istota działalności owej jednostki. Sposób przeprowadzania egzaminów stanowi niewątpliwie wiadomość wytworzoną przez ową jednostkę. Skoro zaś tak, to winny do owej wiadomości znajdować zastosowanie przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej”.

Status prawny pytań testowych z PES był też przedmiotem rozważań NSA, który, w wyroku z dnia 21 lipca 2011 r. (sygn. akt I OSK 678/11, LEX nr 1082797), zajął stanowisko, że zadania testowe użyte w trakcie PES są dokumentem urzędowym zawierającym w sobie informacje wykorzystywane przez organ, służące realizacji jego zadań, a więc stanowiące informację publiczną.

Wnioskodawca przywołał - jako wzorce kontroli - art. 61 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prawidłowa rekonstrukcja wzorca z art. 61 ust. 3 Konstytucji powinna uwzględniać również treść dwóch poprzednich ustępów tego artykułu (ust. 1 i ust. 2 art. 63 Konstytucji), gdyż w powołanym wzorcu następuje odesłanie do ich treści w zakresie, w jakim zdefiniowane zostało prawo do informacji publicznej.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 3 Konstytucji, „[o]graniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa”.

Drugim wzorcem kontroli przywołanym przez Wnioskodawcę jest art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z jego treścią, „[o]graniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska,

zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Z analizy treści art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika, że pełni on rolę *lex generalis* dla wprowadzanych ustawami ograniczeń wolności i praw. Przepis ten wyraża dwie podstawowe idee: po pierwsze - ideę dopuszczalności ograniczeń wolności i praw jednostki, co wynika z założenia, że nie można przypisywać tym prawom i wolnościom absolutnego charakteru; po drugie – ideę zakresu owych ograniczeń, co wynika z założenia, że rolą Konstytucji jest ustalenie ram, poza które ustawodawca nie może wykroczyć.

Lex specialis dla tego przepisu stanowią klauzule szczegółowe zawarte w innych fragmentach Konstytucji (takim przykładem *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 jest właśnie art. 61 ust. 3 Konstytucji). Klauzule te wyłączają wprawdzie stosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale zawsze pozostaną takie jego elementy, których nie uwzględniono w przepisie szczegółowym i które nadal będą znajdować zastosowanie. W doktrynie przyjmuje się, że te elementy, które zawsze będą znajdowały zastosowanie jako limitujące możliwość wprowadzania ograniczeń, odnoszą się do sposobu ich ustanawiania. Chodzi tu więc o spełnienie wymogu o charakterze formalnym - obligującego do zastosowania trybu ustawowego dla wprowadzanych ograniczeń, a także respektowania zasady proporcjonalności i zasady ochrony istoty praw i wolności. Za takim poglądem przemawia wykładnia systemowa. Także Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że ograniczenia dostępności informacji publicznej i kryteria ważenia kolidujących ze sobą wartości podlegają ocenie z punktu widzenia mechanizmu proporcjonalności określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji (vide - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt K 26/08, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 135). Oznacza to, że w przypadku konstruowania dopuszczalnego zakresu ograniczeń w korzystaniu z prawa do informacji publicznej dochodzi do łącznego stosowania przepisów art. 61 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z art. 61 ust. 3 wynika, że nie w każdym przypadku musi zostać udzielona informacja oraz że może być ona udzielona w niepełnym zakresie. Dopuszczalne jest jej ograniczenie, gdy prawo do uzyskania informacji wejdzie w kolizję z innymi zasadami i dobrami chronionymi konstytucyjnie i ustawowo. Ustrojodawca zaliczył do nich dobra mające swoje ugruntowane znaczenie w prawie konstytucyjnym: ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego i bezpieczeństwa. Uwzględnione zostały zatem przesłanki wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji (ale nie wszystkie). Jednocześnie ustrojodawca dodał do tych przesłanek nową przesłankę w postaci ochrony „ważnego interesu gospodarczego państwa”. Mimo dodania tej przesłanki zakres dopuszczalnego ograniczania przez ustawodawcę prawa do informacji publicznej jest węższy niż na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W literaturze zauważa się, że zastosowanie regulacji szczególnych, które w odrębny sposób niż czyni to art. 31 ust. 3 Konstytucji kształtowałyby zasady ustanawiania ograniczeń, odnoszą się tylko do dwóch praw konstytucyjnych: prawa do strajku, regulowanego w art. 59 ust. 3 Konstytucji, oraz prawa do informacji publicznej, unormowanego w art. 61 Konstytucji, przy czym prawo do strajku jest prawem bardziej ograniczonym w tym sensie, że Konstytucja dopuszcza rozszerzenie katalogu przesłanek powoływanych jako podstawa wprowadzanych ograniczeń, podczas gdy przepis szczególny regulujący dostęp do informacji katalog ten zawęża (Joanna Taczkowska - Olszewska, *op. cit.*, s. 92).

Jeśli akceptowane byłoby ustanawianie hierarchii praw i wolności ze względu na niedopuszczalność ich ograniczania, to prawo do informacji publicznej byłoby jednym ze znajdujących się najwyżej w tej gradacji.

Status prawa do informacji jako prawa najmniej ograniczonego potwierdza zarówno uregulowanie w Konstytucji RP wszystkich jego elementów, które pozwalają na bezpośrednie stosowanie unormowań

konstytucyjnych, jak i określenie zakresu przedmiotowego tego prawa w taki sposób, który nie dopuszcza ingerencji w nie ze strony ustawodawcy zwykłego. Nie budzi zastrzeżeń wyrażany w literaturze pogląd, że zawarta w art. 61 ust. 4 Konstytucji delegacja do ustanowienia trybu udzielania informacji w ramach ustawy zwykłej odnosi się wyłącznie do proceduralnego aspektu korzystania z prawa do informacji. Zdaniem M. Zubika, „nie daje ona podstaw do ingerencji ustawodawcy w materialny kształt tego prawa lub redukowania prawa do informacji poniżej poziomu wynikającego z jego istoty” (M. Zubik, *Opinia w sprawie dostępu do informacji w Kancelarii Sejmu*, Przegląd Sejmowy 2003, Nr 1, s. 58).

Ochrona prawa do informacji wypływa z przesłanek ogólnospołecznych. Prawo to może być realizowane bowiem nie tylko w interesie indywidualnym osoby ubiegającej się o informację, lecz także w interesie całego społeczeństwa, a nawet w interesie państwa, które, ustanawiając mechanizmy dostępu do informacji, umacnia zaufanie obywateli do podmiotów sprawujących władzę i gospodarujących publicznymi środkami.

Ustawodawca w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy zmieniającej nie podał motywów wprowadzenia norm uniemożliwiających udostępnianie testów i pytań testowych z LEK i LDEK oraz zadań testowych z PES (które już się odbyły) na zasadach określonych w u.d.i.p. Trudno zatem dociec, która z wartości konstytucyjnych (wymienionych w art. 61 ust. 3 Konstytucji) wymagała ochrony skutkującej wprowadzeniem ograniczeń prawa do informacji publicznej w tym zakresie

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenie praw i wolności gwarantowanych na szczeblu ustawy zasadniczej powinno być podyktowane nadrzędnym interesem i jest oceniane przez pryzmat zasady proporcjonalności wynikającej z treści tego przepisu.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym

państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (wyrok z dnia 20 listopada 2007 r., sygn. akt SK 57/05, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 125).

„Konieczność” w demokratycznym państwie - jako jeden z warunków ograniczenia wolności lub prawa - wynikająca z imperatywu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie, jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności.

„Z zasady proporcjonalności zaś wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu z uwzględnieniem postulatu adekwatności, przy jednoczesnym bezwzględny zakazie wkraczania w istotę gwarantowanego prawa” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79).

Próba udzielenia w niniejszej sprawie odpowiedzi na pytania związane z zastosowaniem zasady proporcjonalności prowadzi do wniosku, że zakwestionowane przez Wnioskodawcę normy nie znajdują oparcia w art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji.

Publiczny dostęp do pytań i zadań z egzaminów, które już się odbyły, nie zagraża bowiem ani porządkowi publicznemu, ani bezpieczeństwu lub ważnemu interesowi gospodarczemu państwa, a wręcz przeciwnie - pozwala na lepsze przygotowanie się do egzaminów w przyszłości, a także na kontrolę społeczeństwa nad jakością pytań i sposobem egzaminowania.

Regulacje prawne dotyczące składania egzaminów lekarskich (LEK, LDEK, PES) mają na celu sprawdzenie kwalifikacji zawodowych osób do nich przystępujących. Ustawodawca ma wielką swobodę w kształtowaniu przepisów regulujących warunki zdawania egzaminów. W tym przypadku ustawodawca

uznał, że najlepszym sposobem weryfikacji tej wiedzy jest rozwiązanie testu. Jednocześnie uniemożliwił udostępnianie treści testów, które zostały już wykorzystane na egzaminach. Skoro jednak uznał, że udostępnianie pytań i zadań testowych z egzaminów, które już się odbyły, jest niepożądane, gdyż pozwala osobom przystępującym do egzaminów w przyszłości na ich zdanie tylko w oparciu o znajomość testów (bez właściwego przygotowania na podstawie literatury i wiedzy nabytej podczas studiów i szkolenia specjalizacyjnego), to w takiej sytuacji powinien tak ukształtować przepisy, aby forma przeprowadzanych egzaminów umożliwiała rzetelną ocenę posiadanych kwalifikacji lekarskich. Możliwości sprawdzenia kwalifikacji lekarskich są szerokie i nie ograniczają się wyłącznie do wykorzystania w tym celu testów. Jeżeli jednak ustawodawca uznał, że ta forma jest najwygodniejsza, to zadaniem Centrum Egzaminów Medycznych jest takie przygotowanie testów, które wymuszają na osobach składających egzamin opanowanie materiału niezbędnego do wykonywania zawodu lekarza lub pełnienia obowiązków specjalisty.

Warto zwrócić uwagę, że, zgodnie z treścią art. 14a ust. 6 ustawy o lekarzach, testy (na LEK i LDEK) są opracowywane przez ekspertów na każdy termin egzaminu odrębnie. Tak samo w przypadku PES, test opracowywany jest przez Centrum Egzaminów Medycznych w porozumieniu z konsultantem krajowym właściwym dla danej dziedziny medycyny lub jego przedstawicielem odrębnie na każdą sesję egzaminacyjną (art.16r ust. 11 ustawy o lekarzach). Przepisy ustawy wymuszają zatem na wymienionych podmiotach każdorazowe przygotowywanie nowego testu egzaminacyjnego. Wprowadzenie więc norm, które uniemożliwiają udostępnianie testów z egzaminów lekarskich, które się odbyły, blokuje kontrolę społeczną nad właściwym wykonywaniem obowiązków powierzonych Centrum Egzaminów Medycznych, polegających na przygotowywaniu testów. Wobec braku dostępu do treści zadań testowych nie jest możliwe sprawdzenie w trybie u.d.i.p., czy podmioty, na których spoczywa

obowiązek każdorazowego przygotowania testu na egzamin, wypełniły ten obowiązek tak, jak tego oczekuje ustawodawca, czy wręcz przeciwnie - ograniczyły się do powtórzenia zadań i pytań testowych, wykorzystanych na poprzednim egzaminie. Druga z opisanych sytuacji jest oczywiście jedynie hipotetyczna, ale należy również uwzględnić i taką możliwość w analizie prawa, skoro prawo to - choćby teoretycznie - tego rodzaju możliwość stwarza.

Dostęp do testów wykorzystanych na egzaminie służy nie tylko osobom przygotowującym się do egzaminu, służy także ochronie interesu całego społeczeństwa. W interesie społeczeństwa jest możliwość kontrolowania jakości pytań i w konsekwencji dopuszczanie do zawodu lekarza osób właściwie do tego przygotowanych. Na tym właśnie polega dwoistość celów prawa do informacji, dzięki której prawo to uzyskało nie tylko status prawa podmiotowego, ale mogło zostać zaliczone do kategorii publicznych praw podmiotowych.

Słusznie zauważa Wnioskodawca, że skoro powszechny dostęp do pytań maturalnych, pytań z egzaminu gimnazjalnego czy pytań na aplikacje prawnicze z lat ubiegłych nie zniweczył celu owych procedur egzaminacyjnych, jakim jest rzetelna weryfikacja wiedzy osób przystępujących do tych egzaminów, to również to samo można powiedzieć w odniesieniu do udostępniania pytań z przeprowadzonych już egzaminów lekarskich. Zasób wiedzy, jaki musi prezentować osoba przystępująca do egzaminu, jest szeroki i przy rzetelnym każdorazowym przygotowaniu nowych testów z pewnością trudno byłoby taki egzamin zdać wyłącznie na podstawie znajomości testów z lat ubiegłych.

Warto też zwrócić uwagę na inny aspekt związany z prawnym zakazem udostępniania treści wykorzystanych testów w trybie u.d.i.p., a mianowicie na charakter tych dokumentów. Nie są one objęte żadną tajemnicą, której złamanie groziłoby jakimikolwiek konsekwencjami prawnymi. Hipotetycznie można więc założyć, że jest możliwe, bez narażenia się na odpowiedzialność karną, odtworzenie i dalsze dystrybuowanie treści zadań testowych przez osoby, które

przystępowały w przeszłości do egzaminów. W tej sytuacji uprawniony jest pogląd, że zaskarżona regulacja nie jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków.

Reasumując stwierdzić należy, że całkowite wyłączenie dostępu (w trybie u.d.i.p.) do testów wykorzystanych już na LEK, LDEK i PES nie znajduje uzasadnienia w żadnej z przesłanek, wymienionych w art. 61 ust. 3 Konstytucji, pozwalających na ograniczenie prawa do informacji publicznej.

Zakwestionowane normy nie służą osiągnięciu zamierzonego celu (jakim jest rzetelna weryfikacja kwalifikacji lekarskich osób przystępujących do egzaminów), nie spełniają również postulatu adekwatności, a przy tym wkraczają w istotę gwarantowanego prawa, jakim jest prawo do informacji publicznej. Tym samym, są niezgodne z art. 61 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z powyższych względów przedstawiam stanowisko, jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego