

Warszawa, 15 czerwca 2020 r.

249/BW/SOWP/2020/KBTBW

OPINIA STOWARZYSZENIA
SIEĆ OBYWATELSKA WATCHDOG POLSKA
NT. USTAWY O ZMIANIE USTAWY O ZAWODACH LEKARZA
I LEKARZA DENTYSTY ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW

DRUK SENACKI NR 133 Z 29 MAJA 2020 r.

Najważniejsze wnioski:

- art. 6e ust. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty – który ma być wprowadzony na mocy art. 1 pkt 6 ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw, przyjętej przez Sejm RP na posiedzeniu 28 maja 2020 r. – wprowadza ograniczenie w dostępie do informacji publicznej; zgodnie z tym przepisem udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej podlegają wyłącznie pytania testowe wraz z poprawnymi odpowiedziami wykorzystane na potrzeby Lekarskiego Egzaminu Weryfikacyjnego lub Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Weryfikacyjnego, po upływie 5 lat od dnia przeprowadzenia tego egzaminu;
- wprowadzany przepis art. 6e ust. 5 ustawy jest analogiczny do obowiązujących już wcześniej art. 14c ust. 5 oraz art. 16rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dotyczących Lekarskiego Egzaminu Końcowego, Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Końcowego oraz Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego);
- art. 14c ust. 5 oraz art. 16rc ust. 7 ustawy są oczywiście niekonstytucyjne, co potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 21 maja 2020 r. (I OSK 2466/19),
- w świetle powyższego, przyjęty przez Sejm RP art. 6e ust. 5 ustawy, wprowadzający 5-letnie ograniczenie w dostępie do pytań testowych wraz z poprawnymi odpowiedziami, również jawi się jako oczywiście niekonstytucyjny.

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska rekomenduje wykreślenie przyjętego przez Sejm RP art. 6e ust. 5 procedowanej ustawy.

Wprowadzenie

Misją Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska jest działalność na rzecz upowszechniania i realizacji idei dobrego rządzenia poprzez doprowadzenie do przejrzystości i rozliczalności instytucji publicznych oraz wzmocnienie obywatelskiej świadomości własnych praw i umiejętności korzystania z nich. Jednym z podstawowych elementów zapewniających rozliczalność działania władz i wzmocnienie obywateli w procesie rządzenia, jest jawność życia publicznego. Stowarzyszenie realizuje nadzór obywatelski nad realizacją art. 61 Konstytucji RP i ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jawność jest niezbędnym elementem wykonywania zasady zwierzchności narodu wyrażonej w art. 4 Konstytucji RP oraz wykonywania społecznej kontroli. Sieć Obywatelska Watchdog Polska prowadzi poradnictwo w zakresie spraw związanych z obywatelskim prawem do informacji publicznej. Jesteśmy wielokrotnie stroną postępowań administracyjnych i sądowno-administracyjnych, jak również uczestnikiem tych postępowań jako organizacja społeczna.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdecydowaliśmy się przygotować niniejszą opinię na temat ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw – w zakresie regulacji dotyczących realizacji konstytucyjnego prawa do informacji, tj. udostępniania informacji o działalności władz publicznych.

Uwagi ogólne

Na mocy przedmiotowej nowelizacji wprowadzono m.in. tryb uznawania kwalifikacji lekarza albo lekarza dentysty, które uzyskał w państwie niebędącym członkiem Unii Europejskiej. W związku z tym, na mocy przyjętych przez Sejm przepisów, wprowadza się Lekarski Egzamin Weryfikacyjny (LEW) oraz Lekarsko-Dentystyczny Egzamin Weryfikacyjny (LDEW). Uzyskanie pozytywnego wyniku tych egzaminów stanowi podstawę uznania kwalifikacji lekarza lub lekarza dentysty przez dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych.

W kontekście realizacji konstytucyjnego prawa do informacji publicznej istotne znaczenie ma wprowadzany art. 6e ust. 5 ustawy, który ma następujące brzmienie:

„Udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1429 oraz z 2020 r. poz. 695) podlegają wyłącznie pytania testowe wraz z poprawnymi odpowiedziami wykorzystane na potrzeby LEW lub LDEW, po upływie 5 lat od dnia przeprowadzenia tego egzaminu”

Przepis ten jest analogiczny do regulacji, odnoszących się do wcześniej uregulowanych w ustawie egzaminów:

- art. 14c ust. 5 ustawy: Udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej podlegają wyłącznie pytania testowe wraz z poprawnymi odpowiedziami wykorzystane na potrzeby LEK albo LDEK, po upływie 5 lat od dnia przeprowadzenia tego egzaminu.
- art. 16rc ust. 7: Udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej podlegają wyłącznie pytania testowe wraz z poprawnymi odpowiedziami wykorzystane na potrzeby PES, po upływie 5 lat od dnia przeprowadzenia tego egzaminu.

W dalszej części niniejszej opinii zostanie szerzej omówione stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, który stwierdził, że ww. przepisy są **oczywiście niekonstytucyjne**.

W związku z tym, że art. 6e ust. 5 ustawy – który ma być wprowadzony na mocy przyjętej regulacji – jest analogiczny do obowiązujących już wcześniej art. 14c ust. 5 oraz art. 16rc ust. 7 ustawy, przyjęty przez Sejm RP przepis również jawi się jako oczywiście niekonstytucyjny.

Stwierdzenie oczywistej niekonstytucyjności związane jest z tym, że 9 czerwca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny w wyroku uznał za niezgodne z Konstytucją RP te przepisy ustawy, które ograniczają dostęp do pytań z tych egzaminów medycznych, które już się odbyły.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 2016 r. (K 8/15)

W wyroku tym wskazano, że:

(...) ujawnienie pytań egzaminacyjnych pozwala uniknąć sytuacji, w której dobrze przygotowany lekarz ma problem ze zdaniem egzaminu z uwagi na niezajomość techniki stawiania pytań. Znajomość pytań powinna być odbierana nie jako zagrożenie dla poziomu nauczania, a wręcz przeciwnie – jako korzystny element procesu nauczania. Powszechnie wiadomo, że zazwyczaj osoby dobrze przygotowane śledzą pytania egzaminacyjne z lat ubiegłych i weryfikują swoje umiejętności z wymaganiami stawianymi na egzaminie w latach ubiegłych. Samo zapoznawanie się z pytaniami z lat ubiegłych każe sięgnąć do źródeł wiedzy, książek, podręczników, nie sposób traktować tego inaczej jak pogłębiania wiedzy. Jak zauważają uczestnicy postępowania, udostępnienie pytań maturalnych, pytań z egzaminu gimnazjalnego czy pytań na aplikacje prawnicze z lat ubiegłych nie zniweczyło celu owych procedur egzaminacyjnych, jakim jest rzetelna weryfikacja wiedzy osób przystępujących do tych egzaminów; to samo można powiedzieć w odniesieniu do udostępniania pytań z przeprowadzonych już egzaminów lekarskich. (...)

Istotniejszą wagę z konstytucyjnego punktu widzenia ma jednak argument przytoczony przez Prokuratora Generalnego, że dostęp do testów wykorzystanych na egzaminie służy nie tylko osobom przygotowującym się do egzaminu, ale także ochronie interesu całego społeczeństwa. Wprowadzenie norm, które uniemożliwiają udostępnianie testów z egzaminów lekarskich, które się odbyły, blokuje kontrolę społeczną nad właściwym

wykonywaniem obowiązków powierzonych CEM, polegających na przygotowywaniu testów. w interesie społeczeństwa jest możliwość kontrolowania jakości pytań i w konsekwencji sposobu dopuszczania 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” (wyrok TK z 9 czerwca 2016 r., K 8/15)

Trybunał Konstytucyjny odniósł się także do stanowiska Ministra Zdrowia, zgodnie z którym „Jeśli zadania testowe byłyby upubliczniane, przygotowanie do egzaminu sprowadzałoby się do nauczania się odpowiedzi do zadań, które następnie w nieunikniony sposób byłyby wykorzystywane na kolejnym egzaminie. Postępowanie takie byłoby wysoce niewskazane w kontekście rzetelności egzaminu i jego funkcji weryfikacyjnej” (pkt 5.5.3. wyroku). Trybunał wskazał, że:

Ten w istocie pozaprawny argument nie wytrzymuje konfrontacji z przesłankami ograniczenia prawa do informacji, sformułowanymi w art. 61 ust. 3 Konstytucji. (...) Gdyby nawet powiązać argument o „rzetelności egzaminu i jego funkcji weryfikacyjnej” z którąkolwiek wartością wskazaną w art. 61 ust. 3 Konstytucji, co jest wysoce wątpliwe, to i tak nie przesądzałoby to o zgodności zakwestionowanych przepisów z Konstytucją.

Wprowadzenie 5-letniego ograniczenia w dostępie do egzaminów na mocy art. 14c ust. 5 i art. 16rc ustawy

W uzasadnieniu wyroku przytoczonego wyroku z 7 czerwca 2016 r. (K 8/15), Trybunał zwrócił uwagę, że w trakcie postępowania przed Trybunałem wpłynął do Sejmu rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3763/VII kadencja), który przewidywał istotne zmiany także w przepisach ustawy o lekarzach, dotyczących egzaminów medycznych. TK wskazał, że ustawa nowelizująca, w zakresie regulacji jawności pytań egzaminacyjnych, miały wejść w życie 1 maja 2016 r. Tak się jednak nie stało, gdyż na mocy ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. termin wejścia w życie przepisów został przesunięty na 1 maja 2017 r.

Następnie, po wyroku TK z 6 czerwca 2016 r. dokonano kolejnej ustawy nowelizującej. Na mocy ustawy z 21 października 2016 r. zmienione zostały przepisy (które miały wejść w życie 1 maja 2017 r.), które stanowiły o tym, że udostępnieniu podlegają wyłącznie pytania testowe wraz z poprawnymi odpowiedziami wykorzystane na potrzeby LEK albo LDEK, po upływie 5 lat od dnia przeprowadzenia tego egzaminu. Zatem po wyroku TK, wprowadzono 5-letni ograniczający dostępność pytań egzaminacyjnych, o których stanowi art. 14c ust. 5 i art. 16rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza denty.

Postępowanie o ujawnienie pytań egzaminacyjnych zainicjowane przez Sieć Watchdog

Sieć Watchdog w lutym 2019 r. zwróciła się o udostępnienie informacji publicznej w zakresie pytań z Lekarskiego Egzaminu Końcowego, Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Końcowego oraz Państwowego Egzaminu Specjalistycznego z Onkologii klinicznej, które odbyły się w 2018 r.

Celem zainicjowanego postępowania było doprowadzenie do ujawnienia pytań z egzaminów medycznych, które już się odbyły, pomimo niekonstytucyjnych regulacji art. 14c ust. 5 i art. 16rc ustawy w brzmieniu, zgodnie z którym udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej podlegają wyłącznie pytania testowe wraz z poprawnymi odpowiedziami dopiero po upływie 5 lat od dnia przeprowadzenia danego egzaminu.

Dyrektor Centrum Egzaminów Medycznych w odpowiedzi na skierowany wniosek odpowiedział, że kwestie dostępu do pytań regulują przepisy odmienne od ustawy o dostępie do informacji publicznej, zgodnie z którymi zamieszczane na stronie internetowej CEM są pytania z egzaminów medycznych po upływie 5 lat od danego egzaminu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 21 maja 2019 r. (II SAB/Łd 14/19) oddalił skargę na bezczynność dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych. Sąd podzielił stanowisko organu co do obowiązywania ograniczenia 5-letniego terminu (jako przepisu szczególnego względem ogólnych zasad dostępu do informacji), a ponadto uznał, że zarzuty konstytucyjności przepisów są „pozbawione znaczenia w rozpoznawanej sprawie”, gdyż przedmiotem sprawy jest „rzekoma bezczynność organu w udzieleniu informacji publicznej a nie ocena zgodności przepisów ustawy z Konstytucją RP”.

Od powyższego wyroku WSA w Łodzi Sieć Watchdog złożyła skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który uwzględnił skargę kasacyjną, uchylił wyrok WSA w Łodzi, a nadto orzekł do *co meriti*: Dyrektor CEM dopuścił się bezczynności; ponadto zobowiązano dyrektora CEM do rozpoznania naszego wniosku z lutego 2019 r.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 maja 2020 r. (I OSK 2466/19)

W odniesieniu do regulacji, wprowadzających 5-letnią barierę w dostępie do pytań z egzaminów medycznych, NSA uznał, że mamy do czynienia z „wtórną niekonstytucyjnością przepisu”. Nastąpiła bowiem zmiana prawa, w wyniku której w systemie prawnym znajduje się regulacja prawna, zbliżona do tej, której niekonstytucyjność stwierdzono.

W uzasadnieniu dalej wskazano, że to wprawdzie Trybunał Konstytucyjny stwierdza niekonstytucyjność przepisów, i że – z formalnego punktu widzenia – nie można skutków wydanych orzeczeń rozciągać na inne akty prawne. NSA stwierdził jednak dalej, że „choć przepis tożsamy treściowo nie jest bezpośrednio eliminowany z obrotu prawnego, to jednak nie można nie dostrzegać tego, że powstają uzasadnione wątpliwości co do zgodności z Konstytucją normy prawnej w nim wyrażonej, co nie powinno pozostawać bez znaczenia dla sądów oceniających możliwość zastosowania takiego przepisu”.

NSA wskazał, że taka sytuacja to tzw. oczywista niekonstytucyjność. Polega ona na tym, że ustawodawca zmienia wprawdzie kontrolowany przez sąd konstytucyjny przepis, ale tylko stwarza pozory konstytucyjności.

Odnosząc się do rozpatrywanej sprawy, NSA uznał, że wskazane przepisy (wprowadzające 5-letnią barierę w dostępie do pytań egzaminacyjnych):

Nadal bowiem pozbawiają osoby zainteresowane zapoznania się z treścią samych testów, a tym samym uzyskania bieżącej wiedzy o sprawach publicznych, w tym przede wszystkim oceny czy aktualne działanie Państwa w zakresie dopuszczania osób do wykonywania zawodu lekarza pozwalają na uznanie, że działania związane z ochroną życia i zdrowia Polaków będą wykonywały osoby kompetentne, a system egzaminów jest transparentny. Ujawnienie pytań do egzaminów dopiero po upływie pięciu lat w istocie uniemożliwia tak pojętą kontrolę społeczną, a nadto, co szczególnie było podkreślone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 2016 r., faktycznie uniemożliwia osobom przygotowującym się do egzaminu – przygotowanie się do niego poprzez analizę testów i pytań testowych, które już się odbyły.

W konkluzjach NSA uznał:

Sąd pierwszej instancji zatem miał podstawę do stwierdzenia za Trybunałem Konstytucyjnym, że art. 14c ust. 5 oraz art. 16rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry pozbawione są waloru konstytucyjności i dokonać jego wykładni w zgodzie z Konstytucją RP, kierując się przy tym treścią art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

Podsumowanie

Egzaminy: gimnazjalny, maturalny, wstępny na aplikację adwokacką i radcowską, egzaminy dla prawników (m.in. adwokacki i radcowski). Pytania z nich wszystkich są jawne. Dla osób, które do nich podchodzą, jest to ważne – mogą dzięki temu poznać ich formę, technikę formułowania pytań, a w końcu sprawdzić swoją wiedzę poprzez rozwiązanie egzaminów z lat minionych.

W przypadku egzaminów medycznych przez lata obowiązywały przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, zgodnie z którymi „Testy i pytania testowe nie podlegają udostępnianiu na zasadach

określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej” (art. 14a ust. 11 i art. 16s ust. 12 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty).

Następnie, pomimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 2016 r. (K 8/15), parlamentarzyści zamiast wyeliminować barierę w dostępie do egzaminów medycznych, wprowadzili 5-letnie ograniczenie. Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrujący skargę kasacyjną Sieci Watchdog, w wyroku z 21 maja 2020 r. (I OSK 2466/19) stwierdził, że przepisy wprowadzające 5-letnią barierę są oczywiście niekonstytucyjne.

Przyjęty przez Sejm RP art. 6e ust. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, który ma być wprowadzony na mocy przyjętej regulacji, powieli niekonstytucyjne ograniczenie prawa do informacji publicznej. Pozostaje on bowiem w sprzeczności z art. 61 ust. 1 i 2 w zw. z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Z powyższym względów, art. 6e ust. 5 ustawy powinien zostać wyeliminowany.

W imieniu Stowarzyszenia,
Katarzyna Batko-Tołuć, Bartosz Wilk – członkowie zarządu,
zgodnie z zasadami reprezentacji
(dokument opatrzone podpisami elektronicznymi)