



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 28/06/2019

VII.6060.20.2019.MM

Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie

sygn. akt: K 13/19

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

W ślad za pismem Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 maja 2019 r. (nr pisma: VII.6060.20.2019.MM), w którym Rzecznik zgłosił swój udział w sprawie o sygn. akt K 13/19, przedstawiam uzasadnienie stanowiska Rzecznika.

1. Przedmiot kontroli

W związku z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2019 r. (sygn. akt Tw 5/17), uwzględniającym zażalenie Naczelnej Rady Lekarskiej (dalej jako: Wnioskodawca) od postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2018 r. o odmowie nadania dalszego biegu wnioskowi, którym to postanowieniem Trybunał częściowo umorzył postępowanie, Rzecznik wskazał jako przedmiot kontroli w niniejszej sprawie art. 14c ust. 4 i 5 oraz art. 16 rc ust 6 i 7 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U z 2019 r., poz. 537 ze zm.; dalej jako: uLek). Treść tych przepisów jest następująca:

Art. 14c (...) 4. Testy i pytania testowe LEK i LDEK mogą być udostępnione wyłącznie osobie przystępującej do tego egzaminu, na jej wniosek, po ich wykorzystaniu

w LEK lub LDEK. Dyrektor CEM udostępnia testy i pytania testowe w drodze ich okazania w siedzibie CEM. **Zakazane jest wynoszenie poza siedzibę CEM udostępnianych testów i pytań testowych oraz ich reprodukowanie, kopiowanie jakkolwiek techniką lub przepisywanie.** W przypadku naruszenia tego zakazu udostępnianie zostaje przerwane. Przebieg udostępniania może być monitorowany za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk.

5. 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 (...) 6. Testy i pytania testowe oraz zadania i pytania egzaminu ustnego PES mogą być udostępnione **wyłącznie osobie przystępującej do tego egzaminu, na jej wniosek,** po ich wykorzystaniu w PES. Dyrektor CEM udostępnia testy i pytania testowe w drodze ich okazania w siedzibie CEM. **Zakazane jest wynoszenie poza siedzibę CEM udostępnianych testów i pytań testowych oraz ich reprodukowanie, kopiowanie jakkolwiek techniką lub przepisywanie.** W przypadku naruszenia tego zakazu udostępnianie zostaje przerwane. Przebieg udostępniania może być monitorowany za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk.

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.**

Wskazane przepisy ustawowe wprowadzają dla ogółu obywateli ograniczenie dostępu do informacji publicznej w postaci pytań przeprowadzonych Lekarskich Egzaminów Końcowych (LEK), Lekarsko-Dentystycznych Egzaminów Końcowych (LDEK) oraz Państwowych Egzaminów Specjalizacyjnych (PES) przez okres 5 lat. Ponadto, we wcześniejszym okresie zawężają również podmiotowo możliwość dostępu do tych informacji

oraz wprowadzają ograniczenia dotyczące formy tego dostępu. Wgląd do pytań jest więc możliwy tylko dla osób przystępujących do egzaminu i wyłącznie w drodze okazania ich w siedzibie Centrum Egzaminów Medycznych (CEM).

Kwestią kluczową w niniejszej sprawie jest odpowiedź na pytanie, czy pytania egzaminacyjne, których dotyczy wnioski NRL, stanowią informację publiczną w rozumieniu art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Ustrojodawca zaliczył prawo dostępu do informacji publicznej do wolności i praw politycznych, a więc uprawnień jednostki do czynnego udziału w życiu publicznym oraz skutecznego sprawdzania i kontrolowania działalności organów władzy. Należy uznać, że zasada jawności/transparentności działania organów władzy publicznej, jest jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawnego. Doniosłość tego prawa jest podkreślana, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 15 października 2009 r. (sygn. akt K 26/08) Trybunał Konstytucyjny podkreślił doniosłość konstytucyjnej zasady dostępu do informacji publicznej. Zdaniem Trybunału, powszechny i szeroki dostęp do informacji publicznej stanowi niezbędną przesłankę istnienia społeczeństwa obywatelskiego, a co za tym idzie — urzeczywistnienia demokratycznych zasad funkcjonowania władzy publicznej w polskim państwie prawnym. Dostęp do informacji publicznej jest bowiem, z jednej strony, warunkiem świadomego uczestnictwa obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć władczych (zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 83), a z drugiej, umożliwia efektywną kontrolę obywatelską działań podejmowanych przez organy władzy publicznej (zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, s. 58; I. Lipowicz, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 114). W demokratycznym społeczeństwie podstawowym prawem jest wiedzieć i być informowanym o tym, co i dlaczego czynią władze publiczne (zob. J. E. Stiglitz, *On Liberty, the Right to Know, and Public Discourse: The Role of Transparency in Public Life*,

[w:] "Globalizing Right. The Oxford Amnesty Lectures", pod red. U. J. Gibneya, Oxford-New York 2003, s. 115 i n.)."

Konstytucyjne prawo dostępu do informacji publicznej stanowi publiczne prawo podmiotowe, które konstruuje po stronie organów władzy publicznej obowiązek określonego zachowania, które może być egzekwowane przez jednostkę. Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że korelatem prawa dostępu do informacji publicznej jest „spoczywający w pierwszym rzędzie na organach władzy publicznej obowiązek udzielania obywatelom określonych informacji o działalności instytucji. Obowiązek ten polega zatem nie tyle na dostępności określonych informacji dla odbiorcy, ale przynajmniej co do zasady oznacza konieczność aktywnego działania ze strony organu udzielającego informacji, które polega na dostarczeniu osobie zainteresowanej na jej żądanie pewnego zakresu informacji. Informacja powinna być związana z działalnością publiczną.” (zob. wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05; wyrok TK z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 27/14).

Informacja objęta wskazanym obowiązkiem obejmuje każdą informacją wytworzoną, przetworzoną lub znajdującą się w posiadaniu władz publicznych bądź innych podmiotów wykonujących zadania publiczne (zob. M. Wild, *Art. 61 [Prawo obywateli do informacji o działalności organów władzy publicznej]*, [w:] „Konstytucja RP. Tom I.” Komentarz do art. 1–86, Legalis 2016).

Zgodnie z art. 14a ust. 1 uLek Centrum Egzaminów Medycznych jest państwową jednostką budżetową podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia. **CEM organizuje i przeprowadza LEK i LDEK.** Nie budzi więc wątpliwości, że CEM jest organem władzy publicznej w rozumieniu art. 61 Konstytucji RP, a opracowywanie pytań egzaminacyjnych LEK i LDEK stanowi przedmiot działalności tego organu.

Ustawową konkretyzację prawa wyrażonego w art. 61 Konstytucji RP stanowią przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o *dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. z 2018 r., poz. 1330 ze zm.; dalej jako: u.d.i.p.). Przepisy tej ustawy oraz dotyczące ich orzecznictwo sądów administracyjnych mogą być przydatne dla określenia, czy wskazane wyżej pytania egzaminacyjne mieszczą się w granicach konstytucyjnego pojęcia informacji publicznej. We wskazanym przez Wnioskodawcę wyroku z dnia 21 lipca 2011 r. (sygn. akt I OSK 678/11) Naczelny Sąd Administracyjny, powołując się na szeroki zakres prawa do

informacji zagwarantowanego w art. 61 Konstytucji RP, podniósł, że informacją publiczną są nie tylko dokumenty bezpośrednio zredagowane i technicznie wytworzone przez organ administracji publicznej, ale przymiot taki będą posiadać także te, których organ używa do zrealizowania powierzonych prawem zadań, nawet gdy prawa autorskie należą do innego podmiotu. Bez znaczenia wówczas jest to, w jaki sposób znalazły się one w posiadaniu organu i jakiej sprawy dotyczą. Ważne natomiast jest to, by dokumenty takie służyły realizowaniu zadań publicznych przez organ i odnosiły się do niego bezpośrednio. (...) Przeprowadzanie zaś egzaminów medycznych jest celem, dla którego powołane zostało Centrum Egzaminów Medycznych, który stanowi istotę działalności tej jednostki. Sposób przeprowadzania egzaminów stanowi zaś wiadomość wytworzoną przez ową jednostkę”.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, należy uznać, że treść pytań przeprowadzonych egzaminów ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia społecznej kontroli nad wykonywaniem zadania publicznego, jakim jest przeprowadzanie tych egzaminów. Formułowanie tych pytań stanowi bowiem istotę realizacji tego zadania. Wskazany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego został wydany przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. *o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. Nr 113, poz. 658.), która wyłączyła zastosowanie przepisów u.d.i.p. do testów i pytań testowych LED, LDEK i PES. W wyroku z dnia 24 sierpnia 2011 r. (sygn. akt II SAB/Łd 23/11), wydanym po wejściu w życie wskazanych przepisów, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi podtrzymał jednak pogląd, że pytania egzaminacyjne stanowią informację publiczną, a jedynie - w związku ze zmianą stanu prawnego - nie podlegają udostępnieniu z uwagi na treść art. 1 ust. 2 u.d.i.p.

Warto również wskazać na praktykę udostępniania pytań egzaminacyjnych przez inne organy władzy publicznej. Minister Sprawiedliwości publikuje zestawy pytań testowych, w oparciu o które przeprowadzone zostały egzaminy wstępne na aplikacje: adwokacką, radcowską i notarialną oraz egzamin konkursowy na aplikację komorniczą¹. Centralna Komisja Egzaminacyjna publikuje m.in. arkusze maturalne i arkusze egzaminów ośmioklasisty ze wszystkich przeprowadzonych egzaminów pisemnych². Zgodnie z art. 9a

¹Zob. <https://www.ms.gov.pl/pl/egzaminy-prawnicze/egzaminy-na-aplikacje/zestawy-pytan-testowych/news,11831,zestawy-pytan-testowych-wraz-z-wykazami.html>

² Zob. <https://cke.gov.pl/egzamin-maturalny/egzamin-w-starej-formule/arkusze/>

ust. 2 pkt 10 lit b) ustawy z dnia 7 września 1991 r. *o systemie oświaty* (Dz. U. z 2018 r., poz. 1457 ze zm.) do zadań CKE należy ogłaszanie każdego roku w Biuletynie Informacji Publicznej informacji o sposobie organizacji i przeprowadzania egzaminu ósmoklasisty, egzaminu maturalnego i innych egzaminów, o których mowa w tej ustawie. Pytania stosowane na egzaminie państwowym na prawo jazdy zgodnie z art. 51 ust. 2b ustawy dnia 5 stycznia 2011 r. *o kierujących pojazdami* (Dz. U. z 2019 r., poz. 341 ze zm.) stanowią informację publiczną. Są one udostępniane przez Ministerstwo Infrastruktury³. **Trudno wykazać istotną różnicę pomiędzy wskazanymi wyżej egzaminami pisemnymi a LEK, LDEK i PES. Wszystkie te egzaminy przeprowadzone są bowiem przez podmioty publiczne w oparciu o wcześniej przygotowane pytania.**

2. Wyrok TK w sprawie o sygn. akt K 8/15

W niniejszej sprawie szczególne znaczenie ma wyrok Trybunału Konstytucyjnego dnia 7 czerwca 2016 r. (sygn. K 8/15). W wyroku tym Trybunał stwierdził niezgodność z art. 61 ust. 3 w związku z art. 31 ust. Konstytucji RP:

- 1) art. 14a ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2015 r. poz. 464, 1633, 1893, 1991 i 2199 oraz z 2016 r. poz. 65), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. Nr 113, poz. 658), w zakresie, w jakim dotyczył 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 5 grudnia 1996 r. powołanej w punkcie 1, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 13 ustawy z 28 kwietnia 2011 r. powołanej w punkcie 1, w zakresie, w jakim dotyczył zadań testowych z Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego, który już się odbył

Treść przepisów wskazanych w sentencji tego wyroku była następująca:

³ Zob. <https://www.gov.pl/web/infrastruktura/jak-uzyskac-prawo-jazdy>.

Art. 14a (...) 11. Testy i pytania testowe nie podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 782).

Art. 16r (...) 12. Testy, pytania i zadania egzaminacyjne są opracowywane, przetwarzane, dystrybuowane i przechowywane w sposób uniemożliwiający dostęp do nich przez osoby inne niż uczestniczące w ich opracowywaniu, przetwarzaniu, dystrybuowaniu, przechowywaniu, przeprowadzające PES lub sprawujące nadzór nad ich prowadzeniem. Zadania testowe nie podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

Zarówno Naczelna Rada Lekarska, jak i Trybunał Konstytucyjny powoływali się w sprawie K 8/15 na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażone w piśmie skierowanym do Ministra Zdrowia w dniu 29 października 2013 r. (RPO-747976/13/AA), zgodnie z którym ograniczenia dostępu do pytań egzaminacyjnych LEK, LDEK i PES nie dadzą się uzasadnić na gruncie Konstytucji RP pogodzić z zawartymi w niej normami. Rzecznik Praw Obywatelskich w pełni podtrzymuje to stanowisko.

Trybunał Konstytucyjny, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych oraz poglądy doktryny, podzielił stanowisko, zgodnie z którym zadania testowe użyte w trakcie LEK, LDEK i PES są **dokumentem urzędowym zawierającym w sobie informacje wykorzystywane przez organ, służące realizacji jego zadań, a więc stanowiące informację publiczną, zaś Dyrektor CEM jest podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej.**

Należy bowiem uznać, że „również w przypadkach, w których dostęp do informacji jest wyłączony na podstawie przepisów szczególnych, nadal mamy do czynienia z informacją publiczną, jeśli spełnione są warunki określone w jej ustawowej definicji. Ograniczenie udostępnienia informacji nie oznacza bowiem, że nie stanowi ona informacji publicznej, ale że została wyłączona z kategorii informacji podlegających ujawnieniu” (M. Kłaczyński, komentarz do art. 1 [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej* (Dz.U.01.112.1198), Lex nr 8271). Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „przeprowadzanie egzaminów medycznych jest celem, dla którego powołane zostało

CEM. Sposób przeprowadzania owych egzaminów stanowi niewątpliwie wiadomość wytworzoną przez ową jednostkę, a skoro tak, to winny do owej wiadomości znajdować zastosowanie przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej”. Powołując się na wyrok TK z dnia 9 kwietnia 2015 r. (sygn. akt K 14/13) Trybunał wskazał ponadto, że „niedopuszczalne jest wprowadzanie w ustawie dotyczącej określonego rodzaju działalności władzy publicznej ogólnego wyłączenia całej grupy dokumentów z zakresu informacji publicznej”. Zdaniem Trybunału, „publiczny dostęp do testów z egzaminów, które już się odbyły, nie narusza wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych, nie zagraża też porządkowi publicznemu, bezpieczeństwu lub ważnemu interesowi gospodarczemu państwa. Nie mieści się również w katalogu wyjątków wskazanych w art. 5 u.d.i.p. (prywatność osoby fizycznej lub tajemnica przedsiębiorcy).”

Wskazując na dwoistość celów prawa do informacji publicznej TK podkreślił również, 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.”

Przytoczone wyżej konstatacje doprowadziły Trybunał do wniosku, iż ograniczenie prawa do informacji, które wynikało z art. 14a ust. 11 oraz art. 16r ust. 12 ustawy o lekarzach nie było konieczne ze względu na żadną z wartości wskazanych w art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, a w konsekwencji nie spełniało postulatu adekwatności i naruszało istotę gwarantowanego prawa, jakim jest prawo do informacji publicznej. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny uznał niezgodność tych przepisów z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przepisy wskazane w niniejszej sprawie jako przedmiot kontroli zawierają w istocie analogiczne ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej, co przepisy uznane przez TK za niekonstytucyjne w wyroku w sprawie K 8/15 – wyłączają możliwość udostępnienia pytań egzaminacyjnych z przeprowadzonych LEK, LDEK i PES na zasadach

określonych w u.d.i.p. Zmianie uległ jedynie zakres czasowy tego ograniczenia (5 lat). Przed upływem tego okresu nie sposób mówić o możliwości skorzystania z dostępu do informacji publicznej nawet w ograniczonym zakresie. Art. 14c ust. 4 i art. 16 rc ust. 6 uLek wprowadzają nie tylko ograniczenie podmiotowe dostępu do treści pytań (wyłącznie osobie przystępującej do tego egzaminu), ale również w istotny sposób limitują formy tego dostępu, tak że nie jest możliwe zrealizowanie celów wyznaczonych przez konstytucyjną regulację prawa dostępu do informacji publicznej. Formy udostępnienia przewidziane we wskazanych przepisach uLek umożliwiają jedynie zapoznanie się z pytaniami. Nie umożliwiają natomiast dalszego wykorzystywania tak uzyskanej informacji, np. do celów edukacyjnych. Wyłączenie przez okres 5 lat dostępu do informacji publicznej, jaką stanowią wskazane pytania egzaminacyjne, w praktyce powoduje, że możliwość skorzystania z prawa dostępu do informacji publicznej ma charakter iluzoryczny. **Po upływie tego okresu nie jest bowiem możliwe skuteczne realizowanie celu dostępu do informacji, jakim jest sprawowanie kontroli społecznej nad właściwym wykonywaniem obowiązków powierzonych przez CEM.**

W ocenie Rzecznika w niniejszej sprawie mamy więc do czynienia z wtórną niekonstytucyjnością przepisów ustawowych wskazanych jako przedmiot kontroli. Pojęciem tym określa się m. in. stan prawny ukształtowany w wyniku wadliwej, powtarzającej niekonstytucyjne regulacje, działalności ustawodawcy. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Wskazuje się, że z ustawy zasadniczej można wyprowadzić zakaz występowania wtórnej niekonstytucyjności, co oznacza m.in. zakaz stanowienia regulacji, które są obciążone identyczną wadą, co przepis stanowiący przedmiot kontroli w negatywnym wyroku TK (zob. K. Kos, *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 2, s. 11-38). Taka praktyka działania ustawodawcy budzi sprzeciw z punktu widzenia poszanowania podstawowych praw i wolności i konstytucyjnie nie może być dopuszczalna.

3. Wzorce kontroli

Prawo do informacji publicznej nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom na zasadach przewidzianych w Konstytucji RP. W ocenie Rzecznika w niniejszej sprawie powtórnie doszło do naruszenia istoty konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej.

Na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że zakres ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej jest określany przez mechanizm proporcjonalności zawarty w art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP. Wzajemny stosunek tych dwóch przepisów konstytucyjnych jest różnie interpretowany. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtował się pogląd, że art. 61 ust. 3 Konstytucji RP stanowi *lex specialis* względem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim w węższy sposób normuje przesłanki ingerencji. Wynika stąd, że art. 61 ust. 3 Konstytucji RP modyfikuje art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jedynie w zakresie wężziej określonych przesłanek ingerencji. Zastosowanie zachowują natomiast pozostałe elementy zasady proporcjonalności wyrażone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zob. wyrok TK z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt K 26/08; wyrok TK z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt K 8/15). Zgodnie z tym poglądem co do zasady przesłanką ograniczenia prawa do informacji publicznej nie może być moralność publiczna, ochrona środowiska oraz zdrowie publiczne. W doktrynie prezentowany jest również pogląd odmienny, zgodnie z którym art. 61 ust. 3 Konstytucji RP precyzuje, ale nie zastępuje, przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W konsekwencji nie sposób wykluczyć istnienia sytuacji, w których względy zdrowia, moralności publicznej, a być może nawet ochrony środowiska, uzasadnią ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej. Potencjalny uszczerbek we wskazanych wartościach konstytucyjnych musiałby jednak być na tyle poważny, aby stanowić jednocześnie naruszenie jednej z wartości wskazanych w art. 61 ust. 3 Konstytucji RP (porządku publicznego, praw i wolności innych osób lub podmiotów gospodarczych), wykładanych w sposób uwzględniający sens i *ratio legis* art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zob. M. Wild, *Art. 61 [Prawo obywateli do informacji o działalności organów władzy publicznej]*, [w:] „Konstytucja RP. Tom I.” Komentarz do art. 1–86, Legalis 2016).

Niezależnie od wskazania przesłanki ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej, konieczna jest ocena zasadności takiego ograniczenia z punktu widzenia zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wypracowano trzystopniowy test kontroli proporcjonalności wprowadzanych ograniczeń. Po pierwsze należy ocenić, czy dana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności). Po drugie, zbadania wymaga, czy wprowadzane ograniczenie jest niezbędne dla ochrony innego dobra (zasada konieczności). Wreszcie sprawdzenia wymaga, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności *sensu stricto*) - zob. m.in. wyroki TK z dnia: 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98; z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98 oraz z dnia 6 marca 2007 r., sygn. akt SK 54/06).

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika również zakaz naruszania istoty wolności i praw. Wskazuje się, że „istota konstytucyjnych praw i wolności powinna być wyznaczana w oparciu o kryterium funkcjonalne, sprowadzające się do zidentyfikowania takiej sumy czy też takiego kwantum elementów konstruujących dane konstytucyjne prawo lub wolność jako określoną modalność prawną, dzięki którym dane konstytucyjne prawo lub wolność będzie jeszcze mogło (mogła) w sposób zasadny spełniać te funkcje i zadania w porządku prawnym, jakie zostały mu (jej) wyznaczone przepisami Konstytucji RP. (...) wymóg poszanowania istoty konstytucyjnych praw i wolności, mimo wszelkich trudności interpretacyjnych przy jego operatywnym stosowaniu, jest jak najbardziej potrzebnym i zasadnym elementem prawnej struktury konstytucyjnych praw i wolności, mogącym pełnić rolę swoistej klapy bezpieczeństwa dla praw i wolności jednostek. Zapobiega on bowiem takim ewentualnym ingerencjom ze strony władz publicznych w konstytucyjne prawa i wolności jednostek, które – jakkolwiek są zgodne z wymogiem proporcjonalności – w praktyce całkowicie negują i niweczą funkcję tych praw i wolności, polegającą na umożliwianiu realizacji istotnych dla ludzi wartości (potrzeb)” (L. Bosek, M. Szydło, *Art. 31 [Zasada poszanowania i ochrony wolności człowieka]*, [w:] „Konstytucja RP. Tom I.” Komentarz do art. 1–86, Legalis 2016).

4. Zarzut niekonstytucyjności

Rzecznik Praw Obywatelskich w pełni podziela pogląd Wnioskodawcy wyrażony również przez Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyroku w sprawie o sygn. akt K 8/15, iż nie sposób wykazać konstytucyjnych przesłanek, które mogłyby uzasadniać ograniczenie dostępu do informacji publicznej jaką stanowią pytania egzaminacyjne z przeprowadzonych już LEK, LDEK i PES. Nawet przyjmując pogląd, zgodnie z którym przy ocenie dopuszczalności takiego ograniczenia należy brać pod uwagę zarówno przesłanki wymienione w art. 61 ust. 3, jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nie da się wykazać wartości, która uzasadniałaby takie ograniczenie. Trudno zatem analizować spełnienie przez to ograniczenie wymogów zasady proporcjonalności. Jeżeli nawet cel, jakim jest rzetelność przeprowadzenia egzaminów medycznych, można by zakotwiczyć w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, to uniemożliwienie dostępu do pytań nie wydaje się celowe dla realizacji tego celu, a tym bardziej nie jest konieczne.

Należy zwrócić uwagę, że całkowite wyłączenie dostępu do informacji publicznej we wskazanym zakresie przez okres 5 lat powoduje wyłączenie spod kontroli społecznej podstawowego przedmiotu działalności organum publicznego, jakim jest CEM. Ponadto forma udostępnienia pytań przewidziana w art. 14c ust 4 i art. 16 rc ust. 6 uLek w istotny sposób ogranicza prawo osób, które uczestniczyły w egzaminach medycznych do informacji wytworzonych przez podmiot publiczny i w bezpośredni sposób dotyczących ich sytuacji życiowej. Przepisy te uniemożliwiają również wykorzystanie tych informacji publicznych w uzasadnionych celach np. w celach edukacyjnych. W ocenie Rzecznika wskazane przepisy naruszają więc istotę prawa do informacji publicznej. Wyłączają bowiem bez uzasadnionej konstytucyjnie przyczyny pewien obszar działalności organów władzy publicznej z zakresu prawa dostępu do informacji publicznej, a tym samym czynią niemożliwym realizowanie podstawowych funkcji tego konstytucyjnego prawa.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 14c ust. 4 i 5 oraz art. 16rc ust. 6 i 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry są niezgodne z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Adam Bodnar