

Naczelny Sąd Administracyjny
00-011 Warszawa, ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
Izba Ogólnoadministracyjna
WYDZIAŁ I

Dnia 26 maja 2020 r.
Sygn. akt I OSK 2466/19

W odpowiedzi należy podać
sygnaturę akt Sądu



r.pr. Przemysław Mijal
Kancelaria Radców Prawnych
MIJAL & SYDOR s.c.
ul. Krzywoustego 3/3
70-244 Szczecin

Sekretariat Naczelnego Sądu Administracyjnego Izby Ogólnoadministracyjnej przesyła w załączeniu odpis wyroku z uzasadnieniem z dnia 21 maja 2020 r. w sprawie skargi kasacyjnej Stowarzyszenia Sieć Obywatelska-Watchdog Polska w Warszawie od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt II SAB/Łd 14/19 w sprawie ze skargi Stowarzyszenia Sieć Obywatelska -Watchdog Polska w Warszawie.

Załączone orzeczenie jest ostateczne i nie podlega zaskarżeniu.

Kierownik sekretariatu z up
Małgorzata Samuła
sekretarz sądowy

Załączniki:

- odpis ww. wyroku z uzasadnieniem.



ODPIS



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2020 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia NSA	Przemysław Szustakiewicz (spr.)
Sędziowie:	Sędzia NSA	Olga Żurawska-Matusiak
	Sędzia del. WSA	Dariusz Chaciński

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2020 r.

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej

skargi kasacyjnej Stowarzyszenia Sieć Obywatelska -Watchdog Polska w Warszawie

od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi

z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt II SAB/Łd 14/19

w sprawie ze skargi Stowarzyszenia Sieć Obywatelska -Watchdog Polska w Warszawie

na bezczynność Dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi

w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej

1. uchyla zaskarżony wyrok;
2. zobowiązuje Dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi do rozpoznania wniosku Stowarzyszenia Sieć Obywatelska -Watchdog Polska w Warszawie z dnia 11 lutego 2019 r. w terminie 30 dni od otrzymania odpisu prawomocnego wyroku wraz z aktami sprawy;
3. stwierdza, że Dyrektor Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi dopuścił się bezczynności w rozpoznaniu wniosku Stowarzyszenia Sieć Obywatelska - Watchdog Polska w Warszawie z dnia 11 lutego 2019 r.;

4. stwierdza, że bezczynność Dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi nie ma miejsca z rażącym naruszeniem prawa;
5. zasądza od Dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi na rzecz Stowarzyszenia Sieć Obywatelska -Watchdog Polska w Warszawie kwotę 440 (czterysta czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Małgorzata Samuła

sekretarz sądowy

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt II SAB/Łd 14/19 oddalił skargę Stowarzyszenia "Sieć Obywatelska - Watchdog Polska" w Warszawie na bezczynność Dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej. W uzasadnieniu wskazano na następujący stan faktyczny i prawny sprawy:

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska wnioskiem z dnia 11 lutego 2019 r. zwróciło się do Dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi o udostępnienie informacji publicznej w zakresie udostępnienia pytań egzaminacyjnych z Lekarskiego Egzaminu Końcowego, Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Końcowego oraz Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego z Onkologii klinicznej, które odbyły się w 2018 r. tak w sesji wiosennej, jak i zimowej.

W odpowiedzi na wniosek, pismem z dnia 15 lutego 2019 r. Dyrektor Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi wskazał, że udostępnianie pytań testowych z Lekarskiego Egzaminu Końcowego, Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Końcowego i Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego w dziedzinie onkologii klinicznej uregulowane jest w odrębnych przepisach. Zgodnie zaś z art. 1 ust. 2 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 ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Dalej wskazano, że zasady udostępniania pytań egzaminacyjnych wykorzystanych na potrzeby LEK, LDEK i PES zostały uregulowane w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2018 r., poz. 617 ze zm.). W odniesieniu do przedmiotowych pytań, wykorzystanych na potrzeby LEK i LDEK znajduje zastosowanie art. 14c ust. 3-5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Tożsame rozwiązanie dotyczy pytań użytych na potrzeby egzaminu testowego wchodzącego w skład PES - art. 16rc ust. 5-7 tej ustawy. Wskazano również, że pytania egzaminacyjne (wraz z prawidłowymi odpowiedziami) do LEK, LDEK i PES, po upływie 5 lat od danego egzaminu, są zamieszczane na stronie internetowej CEM (biorąc pod uwagę, że pierwszy raz LEK i LDEK zostały przeprowadzone w terminie lutym 2013 r., CEM opublikowało dotąd pytania egzaminacyjne z egzaminów, które odbyły się w 2013 r.). Natomiast w odniesieniu do pytań PES, zostały one opublikowane od początku organizacji tego egzaminu do sesji jesiennej 2013 r. włącznie. W związku z tym żądane materiały będą opublikowane przez CEM po upływie 5 lat od odbycia się ww. egzaminów, a zatem w 2023 r.

W tych okolicznościach Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska złożyło skargę na bezczynność Dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi. Stowarzyszenie zarzuciło naruszenie:

1. art. 61 ust. 1 i 2 w zw. z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w zakresie w jakim przepisy te stanowią normatywną podstawę prawa do informacji publicznej oraz określają przesłanki ograniczenia tego prawa, poprzez nieprawidłowe, gdyż niespełniające warunku konieczności, proporcjonalności oraz naruszające istotę prawa do informacji publicznej ograniczenie w niniejszej sprawie prawa do informacji publicznej polegające na uniemożliwieniu uzyskania aktualnych informacji o działalności organu wykonującego zadania publiczne;
2. art. 10 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284), w zakresie w jakim z przepisu tego można wyinterpretować gwarancję ochrony prawa do informacji publicznej przysługującego każdemu, poprzez nieprawidłowe zastosowanie, polegające na nieuzasadnionym ograniczeniu dostępności istotnych społecznie informacji o egzaminach państwowych;
3. art. 1 ust. 2 u.d.i.p. w zakresie w jakim przepis ten stanowi o tym, że przepisy ww. ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, poprzez błędne przyjęcie, że art. 14c ust. 3-5 oraz art. 16rc ust. 5-7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry stanowią przepisy, określające odmienne zasady i tryb dostępu do żądanych informacji; ewentualnie zaś:
4. art. 14c ust. 3-5 oraz art. art. 16rc ust. 5-7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w zw. z art. 1 ust. 2 u.d.i.p., w zakresie w jakim przepisy te odnoszą się do udostępniania informacji publicznych i stanowią o dostępie do pytań testowych wraz z poprawnymi odpowiedziami oraz o tym, że udostępnieniu na zasadach określonych w u.d.i.p. podlegają wyłącznie pytania testowe wraz z poprawnymi odpowiedziami po upływie 5 lat od dnia przeprowadzenia tego egzaminu, poprzez błędną wykładnię, polegającą na błędnym przyjęciu, że regulacje te są zgodne z art. 61 ust. 1 w zw. z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zwłaszcza w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2016 r., K 8/15).

W odpowiedzi na skargę Dyrektor CEM wniósł o odrzucenie skargi z powodu naruszenia dyspozycji art. 53 § 2b ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 ze zm.,

dalej jako "P.p.s.a.") bowiem w sprawie skarżący nie wystąpił z ponagleniem w trybie art. 37 k.p.a. Tym samym wniesienie skargi na bezczynność organu jest przedwczesne.

Powołanym na wstępie wyrokiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi uznał, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

W uzasadnieniu Sąd pierwszej instancji podniósł, że istota sporu między stronami sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy art. 14c ust. 3-5 i art. 16rc ust. 5-7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty określają w sposób wyczerpujący odmienne zasady i tryb dostępu do informacji publicznych stanowiących pytania egzaminacyjne z Lekarskiego Egzaminu Końcowego, Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Końcowego oraz Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego z Onkologii Klinicznej z 2018 r., aniżeli przewidziane w u.d.i.p. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że w pełni podziela pogląd wyrażony w uchwale siedmiu sędziów NSA z 9 grudnia 2013 r., sygn. akt I OPS 8/13, zgodnie z którym w świetle art. 61 ust. 4 Konstytucji RP tryb udostępniania informacji publicznych określają ustawy. Podstawową jest u.d.i.p., która w założeniu miała być traktowana jako ustawa ogólnie regulująca kwestie związane z dostępem do informacji o sprawach publicznych. W uzasadnieniu do projektu tej ustawy wskazywano na jej ustrojowy charakter oraz na to, że ma na celu rozwinięcie i sprecyzowanie konstytucyjnej zasady jawności informacji publicznych, a także wyznaczenie zakresu jawności tych informacji. Jak podkreślił NSA w przywołanej uchwale założenia te należy mieć na względzie przy wykładni art. 1 ust. 2 u.d.i.p., zgodnie z którym przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji publicznych. W konsekwencji istnienie innych zasad czy trybu udostępniania informacji publicznych wyłącza stosowanie ustawy o dostępie do informacji publicznych - jednakże tylko w zakresie wyraźnie uregulowanym tymi szczególnymi przepisami. Tym samym cytowany przepis u.d.i.p. oznacza, że wszędzie tam, gdzie konkretne sprawy dotyczące zasad i trybu dostępu do informacji będącej informacją publiczną uregulowane są inaczej w u.d.i.p., a inaczej w ustawie szczególnej i stosowania obu tych ustaw nie da się pogodzić, pierwszeństwo mają przepisy ustawy szczególnej. Taka sytuacja ma miejsce w rozpoznawanej sprawie. Nie budzi bowiem wątpliwości, że żądana informacja jest informacją publiczną, do której udostępniania co do zasady jest zobowiązany organ. Jednak z całą mocą należy podkreślić funkcjonowanie w systemie prawa obowiązującego odrębnej od przewidzianej w u.d.i.p. regulacji dotyczącej trybu dostępu do wnioskowanych informacji zawartej w art. art. 14c ust. 3-5 i art. 16rc ust. 5-7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Przepisy te określają w sposób kompleksowy

Sygn. akt I OSK 2466/19

zasady, tryb i formę udostępniania informacji publicznej w postaci treści pytań egzaminacyjnych.

Zgodnie z art. 14c ust. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie 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. W sposób analogiczny jest uregulowana kwestia dostępu do pytań (i odpowiedzi) wykorzystywanych na potrzeby egzaminu specjalizacyjnego – art. 16rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Z treści cytowanych przepisów wynika wprost, że są one przepisami szczególnymi, o których mowa w art. 1 ust. 2 u.d.i.p., odmiennie od ustawy o dostępie do informacji publicznej normującymi dostęp do tychże informacji. W zakresie objętym ich treścią stosowanie przepisów u.d.i.p. jest wyłączone.

Skoro więc cytowane wyżej przepisy ustawy szczególnej regulują w sposób kompleksowy zasady udostępniania pytań egzaminacyjnych wykorzystanych na potrzeby LEK, LDEK i PES normując opracowywanie, przetwarzanie, dystrybuowanie i przetwarzanie tych pytań, a zwłaszcza ich udostępnianie, zakazując dostępu do nich komukolwiek poza osobami składającymi egzamin przed upływem 5 lat od dnia przeprowadzenia danego egzaminu to znaczy, że w tak szeroko zakrojonym obszarze stosowanie u.d.i.p. jest wyłączone. Oznacza to, że w rozpoznawanej sprawie nie obowiązują reguły powinnego zachowania dotyczące udostępniania informacji publicznej przewidziane w u.d.i.p. lecz zasady ustalone w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

W kontekście przedmiotu rozpoznawanej sprawy, którym jest zarzucana bezczynność organu w udzieleniu informacji publicznej WSA w Łodzi podkreślił, że na wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 11 lutego 2019 r. organ odpowiedział już 20 lutego 2019 r. zachowując termin z art. 14 ust. 2 u.d.i.p. Nie sposób zatem i w takim znaczeniu skutecznie stawiać organowi zarzutu bezczynności, a ograniczenie dostępu do pytań egzaminacyjnych wynika z woli ustawodawcy, zaś, niezależnie od oceny tej regulacji prezentowanej przez stronę skarżącą, obarczanie skutkami tego ograniczenia organu działającego na podstawie obowiązującego prawa i zarzucanie mu bezczynności w udzieleniu informacji, w sytuacji gdy wyjaśnił on przyczynę braku udzielenia informacji jest pozbawione podstaw faktycznych i prawnych. W tej sytuacji stanowisko strony skarżącej co do niezgodności cytowanych wyżej przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry z art. 61 ust. 1 w zw. z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP należy uznać za pozbawione znaczenia w

rozpoznawanej sprawie, której przedmiotem jest rzekoma bezczynność organu w udzieleniu informacji publicznej a nie ocena zgodności przepisów ustawy z Konstytucją RP. Stanowisko strony skarżącej stanowi wyraz jej przekonania o niekonstytucyjności zapisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści. By wykazać trafność powyższego poglądu prawnego strona jest uprawniona do zastosowania w stosownym postępowaniu trybu przewidzianego w art. 79 Konstytucji RP.

W dniu 27 sierpnia 2019 r. skargę kasacyjną od powyższego wyroku złożyło Stowarzyszenie "Sieć Obywatelska - Watchdog Polska" w Warszawie, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku WSA w Łodzi w całości i uwzględnienie skargi na bezczynność oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wedle norm przepisanych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie:

1. art. 61 ust. 1 i 2 w zw. z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie w jakim przepisy te stanowią normatywną podstawę prawa do informacji publicznej oraz określają przesłanki ograniczenia tego prawa, poprzez brak zastosowania wskutek uznania, że przepisy te pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie, podczas gdy ich prawidłowe zastosowanie doprowadziłoby do wniosku, że doszło do niespełniającego warunku konieczności, proporcjonalności oraz naruszającego istotę prawa do informacji publicznej ograniczenie prawa do informacji publicznej polegające na uniemożliwieniu uzyskania aktualnych informacji o działalności organu wykonującego zadania publiczne;
2. art. 61 ust. 1 i 2 w zw. z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 14 c ust. 5 oraz art. 16 rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści poprzez błędne zastosowanie, polegające na braku odmowy zastosowania niekonstytucyjnych przepisów ustawy, podczas gdy wskazane przepisy ustawy, stanowiące o tym, że udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej podlegają wyłącznie pytania testowe wraz z poprawnymi odpowiedziami po upływie 5 lat od dnia przeprowadzenia tego egzaminu, są niezgodne z art. 61 ust. 1 i 2 w zw. z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
3. art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, w zakresie w jakim przepis ten stanowi o tym, że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej, poprzez błędne zastosowanie, skutkujące nieuzasadnionym przyjęciem przez WSA w Łodzi, że postawione w skardze na bezczynność zarzuty naruszenia art. 61 ust. 1 i 2 w zw. z art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pozostają bez

znaczenia w niniejszej sprawie, skoro postępowanie dotyczy bezczynności podmiotu zobowiązanego, a nie kwestii konstytucyjności przepisów, podczas gdy prawidłowe rozpatrzenie niniejszej sprawy wymaga oceny konstytucyjności przepisów ustawy, w wyniku zastosowania których podmiot zobowiązany dopuścił się bezczynności;

4. art. 10 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zakresie w jakim z przepisu tego można wyinterpretować gwarancję ochrony prawa do informacji publicznej przysługującego każdemu, poprzez nieprawidłowe zastosowanie, polegające na nieuzasadnionym ograniczeniu dostępności istotnych społecznie informacji o egzaminach państwowych;
5. art. 1 ust. 2 u.d.i.p. w zakresie w jakim przepis ten stanowi o tym, że przepisy u.d.i.p. nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, poprzez błędne przyjęcie, że art. 16 c ust. 3-5 oraz art. 16 rc ust. 5-7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry stanowią przepisy, określające odmienne zasady i tryb dostępu do żądanych informacji, podczas gdy przepisy te nie regulują trybu i zasad dostępu do informacji, ale określone obowiązki związane z przeprowadzaniem egzaminów medycznych, zaś art. 14c ust. 5 i art. 16 rc ust. 7 ustawy normują tajemnicę ustawowo chronioną.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ wniósł o jej oddalenie, podnosząc, że zaskarżone orzeczenie jest zgodne z prawem.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym prowadzonym na skutek wniesienia skargi kasacyjnej obowiązuje generalna zasada ograniczonej kognicji tego sądu (art. 183 § 1 P.p.s.a.). Naczelny Sąd Administracyjny, jako Sąd II instancji rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, wyznaczonych przez przyjęte w niej podstawy, określające zarówno rodzaj zarzucanego zaskarżonemu orzeczeniu naruszenia prawa, jak i jego zakres. Z urzędu bierze pod rozwagę tylko nieważność postępowania, która nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Związanie Naczelnego Sądu Administracyjnego podstawami skargi kasacyjnej wymaga prawidłowego ich określenia w skardze kasacyjnej. Oznacza to konieczność powołania konkretnych przepisów prawa, którym zdaniem wnoszącego skargę kasacyjną Sąd uchybił, uzasadnienia ich naruszenia, a w razie zgłoszenia zarzutu

naruszenia prawa procesowego wykazania dodatkowo, że to wytknięte uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Skarga kasacyjna posiada usprawiedliwione podstawy, ponieważ podniesione w niej zarzuty są trafne.

Ponieważ skarga kasacyjna zawiera zarzuty zarówno naruszenia prawa materialnego jak i przepisów postępowania w pierwszej kolejności należałoby się odnieść do zarzutów określonych w art. 174 pkt 2, gdyż dopiero prawidłowo ustalony stan faktyczny, powoduje, iż możliwa jest jego subsumcja pod odpowiednią normę prawną. W niniejszej sprawie jednak, mając na uwadze podniesione zarzuty Naczelny Sąd Administracyjny dokona łącznie oceny zaskarżonego wyroku, odnosząc się do istoty postępowania kontrolowanego przez Sąd pierwszej instancji.

Podnieść należy, że istota sporu w rozpoznanej sprawie, wynikająca z treści podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów i ich uzasadnienia, sprowadza się do zagadnienia czy skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt K 8/15, dotyczące niezgodności art. 14a ust. 1 i art. 16r ust. 12 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry z art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP można rozciągnąć również na obecne brzmienie art. 14c ust. 5 oraz art. 16rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia w sposób bezpośredni wpływa na zasadność dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny prawidłowości oceny działania Dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi w zakresie odpowiedzi na wniosek Stowarzyszenia z dnia 11 lutego 2019 r. dotyczącego udzielenia informacji publicznej w postaci pytań egzaminacyjnych z Lekarskiego Egzaminu Końcowego, Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Końcowego oraz Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego z Onkologii klinicznej, które odbyły się w 2018 r. tak w sesji wiosennej, jak i zimowej.

Wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 7 czerwca 2016 r. stwierdził, że niekonstytucyjność obowiązujących w owym okresie art. 14a ust. 1 i art. 16r ust. 12 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry przewidujących całkowity zakaz udostępniania w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej testów i pytań z egzaminów lekarskich jest spowodowana tym, że „w ocenie 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). [...] Ujawnienie pytań egzaminacyjnych pozwala uniknąć

sytuacji, w której dobrze przygotowany lekarz ma problem ze zdaniem egzaminu z uwagi na nieznamość techniki stawiania pytań. Znamość 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. Zasób wiedzy, jaki musi mieć osoba przystępująca do egzaminu, jest rozległy i przy rzetelnym, każdorazowym przygotowaniu nowych testów z pewnością trudno byłoby taki egzamin zdać wyłącznie na podstawie znajomości testów z lat ubiegłych. 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". Sąd Konstytucyjny orzekł zatem, że brak jest podstaw do tego, aby wyłączać lub ograniczać możliwość zapoznawania się z testami przeprowadzanych egzaminów lekarskich. Nie można bowiem ani w treści art. 61 ust. 3 Konstytucji RP dopatrywać się podstaw do ograniczenia tego prawa na ochronę takich wartości jak bezpieczeństwo państwa, ochrona prawa do prywatności czy też prawnie chroniony interes przedsiębiorcy. Co więcej Trybunał podzielił stanowisko Prokuratora Generalnego, że dostęp do pytań testowych zadawanych w toku jednego z egzaminów przeprowadzanych przez Centrum Egzaminów Medycznych w Łodzi stanowi realizację politycznego prawa obywatelskiego

Sygn. akt I OSK 2466/19

statuowanego w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ umożliwia ocenę jakości przeprowadzanych egzaminów, a co za tym idzie wywiązywania się przez Państwo z obowiązku dopuszczania do zawodu lekarza osób posiadających odpowiednie kompetencje.

Obecne brzmienie art. 14c ust. 5 oraz art. 16rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry zostało ustalone ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1991 ze zm.). Z treści uzasadnienia projektu ustawy nie wynika, dlaczego ustawodawca uznał, że dopiero po 5 latach od przeprowadzenia testu będzie możliwe jego udostępnienie na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej (por. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 3763 cz. 1, Sejm VII Kadencji, s. 14-17). W istocie zatem, rozpatrując treść art. 14c ust. 5 oraz art. 16rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry wskazać należy, że mamy do czynienia z wtórną niekonstytucyjnością powyższego przepisu, a zatem z sytuacją, w której wstąpiły łącznie trzy warunki: 1) nastąpiła zmiana normatywna, 2) w systemie prawnym w dalszym ciągu występuje niekonstytucyjna regulacja zbliżona do tej, która została derogowana z systemu prawa przez Trybunał Konstytucyjny, 3) stwierdzenie niekonstytucyjności następuje w nowym układzie kontroli, po przeanalizowaniu orzeczenia Trybunału dotyczącego zbliżonego problemu prawnego (K. Kos, Wtórna niekonstytucyjność, a zagadnienie wykładni prawa, Przegląd Prawa Konstytucyjnego Nr 3.2018, s. 47). Wtórna niekonstytucyjność przepisu ma zatem miejsce, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego, ale nowy przepis nadal nie odpowiada zasadom określonym w wyroku Sądu Konstytucyjnego dotyczącym poprzedniej normy prawnej.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że formalnie kontroli Trybunału Konstytucyjnego podlega, m.in. akt prawny bądź jego część (konkretny przepis), to faktycznie przedmiotem tej kontroli są określone w takim akcie normy prawne (zawarte w poszczególnych jednostkach redakcyjnych takiego aktu). Trybunał bada bowiem to, czy norma prawna zawarta w kontrolowanym akcie zawiera treści sprzeczne z aktem normatywnym wyższego rzędu lub inaczej rzecz ujmując, Trybunał bada, czy norma zawarta w akcie niższego rzędu urzeczywistnia postanowienia zawarte w akcie wyższego rzędu. Nie ulega zatem wątpliwości, że z formalnego punktu widzenia stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu nie wywiera bezpośrednich skutków w stosunku do przepisów o tej samej, bądź analogicznej treści, niebędących wprost przedmiotem oceny Trybunału, a więc zarówno istniejących już w systemie prawnym,

jak i ponownie do niego wprowadzonych przez organy stanowiące prawo. Jednakże chociaż 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. Jednak stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności przepisu ma zatem istotne znaczenie dla oceny możliwości zastosowania przepisów o tożsamej bądź analogicznej treści. W takiej sytuacji dochodzi do wystąpienia, tzw. oczywistej niekonstytucyjności. Zasadniczo sytuacja oczywistej niekonstytucyjności zachodzi wówczas, gdy porównywane przepisy ustawy i Konstytucji dotyczą regulacji tej samej materii i są ze sobą sprzeczne. Tego typu założenie występuje również w przypadku, gdy ustawodawca wprowadził regulację identyczną, jak norma objęta już wyrokiem Trybunału (R. Hauser, J. Trzciniński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 266-268; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 266-268). Z oczywistą niekonstytucyjnością mamy do czynienia również wtedy, gdy ustawodawca zmienia co prawda kontrolowany przepis, ale nie usuwa stwierdzonej przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku niezgodności, stwarzając tylko pozory restytucji konstytucyjności.

W piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się, że oczywistość niezgodności przepisu z Konstytucją RP oraz z uprzednią wypowiedzią Trybunału Konstytucyjnego stanowią wystarczające przesłanki do odmowy przez sąd zastosowania przepisów ustawy. W tak bowiem oczywistych sytuacjach trudno oczekiwać, by sądy uruchomiły procedurę kolejnych pytań prawnych (R. Hauser, A. Kabat, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 lutego 2002 r. sygn. akt I SA/Po 461/01*, OSP 2003/2 s. 73-75; M. Wiącek, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 269; orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, tj. uchwała z dnia 16 października 2006 r. sygn. akt I FPS 2/06, oraz wyroki z dnia 10 marca 2010 r. sygn. akt I OSK 1447/09 i z dnia 24 września 2008 r. sygn. akt I OSK 1369/07, z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt II FSK 1454/16 oraz z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt I FSK 1523/17). Nie powinno więc budzić wątpliwości, że stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 czerwca 2016 r. sygn. akt K 8/15, niekonstytucyjność wskazanych w tym wyroku przepisów odnosi się nadal do treści obecnego art. 14c ust. 5 oraz art. 16rc ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

Wskazane bowiem wyżej przepisy 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 działania Państwa w zakresie dopuszczania osób do wykonywania zawodu lekarza pozwalają na uznanie, że działania związania 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 dnia 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. Tak więc zmiana ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty dokonana ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw nie zmienia stanu niekonstytucyjności w zakresie udostępnienia testów i pytań testowych w trybie dostępu do informacji publicznej wskazanego w wyroku Sądu Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt K 8/15-nadal bowiem uniemożliwia Polakom kontrolę społeczną przeprowadzonych egzaminów, a zainteresowanym skuteczne przygotowanie się do nowych egzaminów na podstawie ujawnionych pytań z lat poprzednich.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, 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 dentysty pozbawione są waloru konstytucyjności i dokonać jego wykładni w zgodzie z Konstytucją RP, kierując się przy tym treścią art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

Z tych wszystkich względów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 188 P.p.s.a. w zw. z art. 149 § 1 pkt 1 i § 1a P.p.s.a., uwzględnił skargę kasacyjną i uchylił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji (pkt 1) oraz zobowiązał Dyrektora CEM w Łodzi do rozpoznania wniosku Stowarzyszenia Sieć Obywatelska Watchdog Polska z dnia 11 lutego 2019 r. w terminie 30 dni od otrzymania odpisu prawomocnego wyroku wraz z aktami sprawy (pkt 2); stwierdził, że organ dopuścił się beczynności w załatwieniu wniosku Stowarzyszenia z dnia 11 lutego 2019 r. (pkt 3). Jednocześnie, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, beczynność organu nie miała miejsca z rażącym naruszeniem prawa, gdyż Dyrektor CEM w Łodzi nie udostępnił wnioskodawcy żądanych treści ze względu na błąd co do zastosowania przepisów prawa. Jego działanie nie było nacechowane złą wolą ani arogancją wobec Stowarzyszenia (pkt 4).

Sygn. akt I OSK 2466/19

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 203 pkt 1 i art. 200 w zw. z art. 205 § 2 P.p.s.a. oraz § 14 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265).



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Małgorzata Samuła

sekretarz sądowy