

122/7/A/2008

WYROK

z dnia 16 września 2008 r.

Sygn. akt U 5/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Ewa Łętowska – przewodniczący

Teresa Liszcz – sprawozdawca

Marek Mazurkiewicz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 16 września 2008 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

§ 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej (Dz. U. Nr 30, poz. 299, ze zm.) z art. 34 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221, ze zm.), art. 229 § 6 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.) oraz art. 66 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

§ 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej (Dz. U. Nr 30, poz. 299 oraz z 2000 r. Nr 81, poz. 917) jest zgodny z art. 34 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 oraz z 2006 r. Nr 104, poz. 708) w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 229 § 6 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.) i art. 66 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

1. Wnioskiem z 16 maja 2008 r. (RPO-579010-IX-08/WK) Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO albo Rzecznik) wystąpił o stwierdzenie, że § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej (Dz. U. Nr 30, poz. 299, ze zm.; dalej: rozporządzenie albo rozporządzenie z 23 marca 1999 r.) jest niezgodny z art. 34 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221, ze zm.);

* Sentencja została ogłoszona dnia 22 września 2008 r. w Dz. U. Nr 170, poz. 1054.

dalej: ustawa albo ustawa o ochronie osób i mienia), art. 229 § 6 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p. lub kodeks pracy) oraz art. 66 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Charakteryzując regulacje dotyczące podejmowania działalności w zakresie ochrony osób i mienia oraz zasady wykonywania zadań ochrony przez osoby posiadające określone kwalifikacje, stwierdzone – co do zasady – licencją pracownika ochrony fizycznej pierwszego lub drugiego stopnia, Rzecznik wskazał na delegację ustawową zawartą w art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie z 23 marca 1999 r. Zdaniem Rzecznika, zakwestionowany § 13 ust. 1 rozporządzenia, określający osoby zobowiązane do uiszczenia opłaty za badania lekarskie i psychologiczne, przeprowadzane w celu oceny zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań pracownika ochrony fizycznej, wykracza poza granice upoważnienia ustawowego. Upoważnienie do określenia w rozporządzeniu zasad przeprowadzania badań lekarskich i psychologicznych nie może być rozumiane jako uprawniające autora rozporządzenia do uregulowania w nim materii dotyczącej obowiązku ponoszenia opłat za te badania. Zasady powinny bowiem dotyczyć samego procesu przeprowadzania badań. Podobny wniosek dotyczy wzmiankowanego w art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia upoważnienia do określenia wysokości i trybu wnoszenia opłat za ww. badania.

W opinii Rzecznika, objęty wnioskiem przepis § 13 ust. 1 rozporządzenia pozostaje także w kolizji z art. 229 § 6 kodeksu pracy, który reguluje materię tożsamą przedmiotowo (ponoszenie kosztów badań lekarskich pracowników), ale w sposób radykalnie odmienny od przyjętego w tym rozporządzeniu. W konsekwencji, zakwestionowany przepis jest też – jego zdaniem – niezgodny z art. 66 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa. Tego warunku formalnego nie spełnia § 13 ust. 1 rozporządzenia, który bez wyraźnego upoważnienia ustawowego samodzielnie reguluje kwestie związane z realizacją prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

2. W piśmie z 7 sierpnia 2008 r. (MZ-PR-024-1498-3/MD/KBO/08) stanowisko w sprawie zajął Minister Zdrowia. Jego zdaniem, przepis art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia nie upoważnia do nałożenia na określony podmiot obowiązku ponoszenia opłat za badania lekarskie i psychologiczne osób ubiegających się o wydanie licencji pracownika ochrony. Przepis § 13 ust. 1 rozporządzenia z 23 marca 1999 r. stanowi zatem istotne przekroczenie powołanego upoważnienia ustawowego. Z tego względu § 13 ust. 1 rozporządzenia jest sprzeczny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Minister Zdrowia nie podzielił natomiast zastrzeżeń Wnioskodawcy odnośnie zgodności zakwestionowanego przepisu z art. 229 § 6 kodeksu pracy. Jego zdaniem, materia regulowana przez te przepisy nie jest tożsama (chodzi bowiem o odrębne badania, przeprowadzane na zasadach określonych we właściwej ustawie), a ustawa o ochronie osób i mienia ani nie odsyła w tym zakresie do kodeksu pracy, ani też nie wyłącza stosowania jego przepisów. W opinii Ministra Zdrowia nieuzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 66 ust. 1 Konstytucji. Określenie podmiotu pokrywającego koszty badań lekarskich lub psychologicznych nie ma wpływu na zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

3. W piśmie z 3 września 2008 r. (PR II TK 76/08) zajął stanowisko w sprawie Prokurator Generalny, stwierdzając, że § 13 ust. 1 rozporządzenia z 23 marca 1999 r. jest niezgodny z art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji, nie jest zaś niezgodny z art. 229 § 6 kodeksu pracy i art. 66 ust. 1 Konstytucji.

W opinii Prokuratora Generalnego, wadliwa jest sama norma upoważniająca zawarta w art. 34 ust. 6 ustawy o ochronie osób i mienia, a nawet szerzej – kompleks regulacji dotyczących wymagań kwalifikacyjnych do wykonywania zawodu pracownika ochrony fizycznej i procedur ich potwierdzania. Powołany przepis nie zawiera bowiem wytycznych, a z pozostałych regulacji ustawy nie można odkodować wskazówek co do regulacji podstawowych. W ustawie brak jest przepisu nakładającego obowiązek ponoszenia opłat za badania lekarskie przez osobę ubiegającą się o wydanie licencji lub posiadającą licencję pracownika ochrony albo inny podmiot. Ustawodawca pominął też inne kwestie z tymi badaniami związane. W konsekwencji Prokurator Generalny podzielił zastrzeżenia wnioskodawcy dotyczące przekroczenia przez § 13 ust. 1 rozporządzenia zakresu delegacji do jego wydania przez organ władzy wykonawczej, który został upoważniony wyłącznie do określenia wysokości i trybu ponoszenia opłat za badania lekarskie i psychologiczne osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej. Jego zdaniem, zaskarżony przepis pozostaje w kolizji z art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia, a w kontekście treści art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz dotyczącego tego przepisu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – także z powołanym postanowieniem ustawy zasadniczej. Prokurator Generalny podkreślił, że warunkiem legalności rozporządzenia jest nie tylko niesprzeczność jego treści z normami Konstytucji, ustawą, na podstawie której zostało ono wydane, i wszystkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materię będącą jego przedmiotem, ale także wydanie rozporządzenia ściśle w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia i w celu wykonania ustawy. Jego zdaniem, wskazanie podmiotu zobowiązanego do ponoszenia opłat za badania lekarskie i psychologiczne osób ubiegających się o wydanie oraz posiadających licencję pracownika ochrony powinno nastąpić bezpośrednio w ustawie o ochronie osób i mienia.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie można natomiast podzielić zastrzeżeń wnioskodawcy co do sprzeczności § 13 ust. 1 rozporządzenia z art. 229 § 6 kodeksu pracy i art. 66 ust. 1 Konstytucji. W pierwszym przypadku przemawia za tym brak tożsamości materii regulowanej przez § 13 ust. 1 rozporządzenia i art. 229 § 6 kodeksu pracy. Badania lekarskie, o których mowa w tym ostatnim przepisie, są przeprowadzane w ramach szeroko rozumianej profilaktycznej ochrony zdrowia, m.in. w celu stwierdzenia, czy nie występują przeciwwskazania zdrowotne do pracy na określonym stanowisku pracy. Nie są to więc badania tożsame z badaniami koniecznymi dla nabycia lub utrzymania określonych kwalifikacji zawodowych, specjalistycznych uprawnień do wykonywania określonego zawodu. Tymczasem orzeczenie lekarskie o zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zawodu pracownika ochrony, będące jedną z podstaw wydania licencji, stanowi świadectwo kwalifikacyjne, stwierdzające uprawnienia w zakresie zdolności określonej osoby do wykonywania pracy w charakterze pracownika ochrony. Legitymowanie się wynikami takich badań specjalistycznych nie zwalnia od obowiązku poddania się badaniom lekarskim, o których mowa w art. 229 k.p. Przepisu art. 229 § 6 k.p. nie można zatem uznać za adekwatny wzorzec kontroli § 13 ust. 1 rozporządzenia. Do podobnych wniosków można dojść, konfrontując treść zakwestionowanego przepisu z art. 66 ust. 1 Konstytucji. Określenie podmiotu pokrywającego koszty badań lekarskich lub psychologicznych nie ma wpływu na zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, wiąże się tylko z uzyskaniem uprawnienia do wykonywania danego zawodu.

4. Przedstawiciel wnioskodawcy złożył przed rozprawą pisma otrzymane przez zgłaszających się do Rzecznika pracowników ochrony z Ministerstwa Zdrowia (z 18 marca 2005 r., 7 lipca 2006 r. i 13 marca 2007 r.). W każdym z nich potwierdzono podjęcie prac zmierzających do zmiany rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję

pracownika ochrony fizycznej. Jednocześnie w każdym z ww. pism zaprezentowano odmienne stanowisko w kwestii zmiany wysokości opłaty za te badania, możliwości obciążenia pracodawcy obowiązkiem ich ponoszenia oraz wyeliminowania konieczności wykonywania dwojakiego rodzaju badań – tj. badań psychologicznych i lekarskich przeprowadzanych na podstawie rozporządzenia z 23 marca 1999 r. oraz badań profilaktycznych przeprowadzanych na podstawie kodeksu pracy.

II

Na rozprawę w dniu 16 września 2008 r. nie stawił się przedstawiciel Ministra Zdrowia. Pozostali uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zaskarżony przepis i istota problemu.

Jako przedmiot postępowania przed Trybunałem wnioskodawca wskazał § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej (Dz. U. Nr 30, poz. 299, ze zm.; dalej: rozporządzenie albo rozporządzenie z 23 marca 1999 r.). Zakwestionowany przepis wskazuje podmioty zobowiązane do uiszczenia opłaty za badania lekarskie i psychologiczne, przeprowadzane w celu oceny zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań pracownika ochrony fizycznej. Ma on brzmienie następujące: „§ 13.1. Opłatę za badania lekarskie i psychologiczne ponosi osoba badana, a w przypadkach, o których mowa w § 10 ust. 2 pkt 3 – pracodawca”.

Zdaniem wnioskodawcy, nałożenie obowiązku uiszczania opłat za powyższe badania lekarskie i psychologiczne na osobę ubiegającą się o licencję pracownika ochrony fizycznej albo posiadającą taką licencję, nie znajduje podstaw w delegacji ustawowej, sformułowanej w art. 34 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221, ze zm.; dalej: ustawa albo ustawa o ochronie osób i mienia), przez co nie spełnia wymagań określonych w art. 92 ust. 1 oraz art. 66 ust. 1 Konstytucji. Sformułowana w zakwestionowanym przepisie rozporządzenia reguła dotycząca rozkładu kosztów badań ma być także sprzeczna z art. 229 § 6 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p. lub kodeks pracy), który – w odniesieniu do związanych ze stosunkiem pracy badań profilaktycznych (wstępnych, okresowych i kontrolnych) – ustanawia zasadę odwrotną – pokrywania kosztów badań zawsze przez pracodawcę.

Już na wstępie należy podkreślić, że zakres i sposób ujęcia przez wnioskodawcę kwestii zasad ponoszenia opłat za badania lekarskie i psychologiczne osób ubiegających się o uzyskanie lub utrzymanie licencji pracownika ochrony jest wyjątkowo niefortunny, co nie pozostało bez wpływu na wynik postępowania w niniejszej sprawie. Wbrew opinii Rzecznika, istota problemu tkwi nie tyle w treści § 13 ust. 1 rozporządzenia, co w zakresie materii przekazanej do regulacji podustawowej oraz w tym, że nie ma wytycznych, którymi ma się kierować organ wydający to rozporządzenie. W toku rozprawy przed Trybunałem uczestnicy postępowania potwierdzili, że wyeliminowanie z obrotu prawnego wyłącznie zakwestionowanego § 13 ust. 1 rozporządzenia nie oznaczałoby jakościowej zmiany

istniejącego stanu rzeczy. Jak trafnie podkreśla Prokurator Generalny, można to osiągnąć wyłącznie przez zmianę ustawy o ochronie osób i mienia.

2. Kontekst normatywny.

Ustawa o ochronie osób i mienia normuje – między innymi – zasady prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia oraz określa kwalifikacje i uprawnienia pracowników ochrony (art. 1 pkt 3 i 4 ustawy). Działalność w zakresie ochrony osób i mienia, czy to w formie bezpośredniej ochrony fizycznej, czy też zabezpieczenia technicznego, może być realizowana w ramach wewnętrznej służby ochrony albo przez przedsiębiorcę, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia. Osoby wykonujące zadania z tego zakresu (w terminologii ustawy: zadania ochrony) u podmiotu tworzącego wewnętrzną służbę ochrony albo u przedsiębiorcy działającego na podstawie koncesji wydanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (art. 15 i n. ustawy), określane jako pracownicy ochrony, powinny – co do zasady – posiadać odpowiednio licencję pracownika ochrony fizycznej albo licencję pracownika zabezpieczenia technicznego pierwszego lub drugiego stopnia (art. 25 i n. ustawy), wydaną przez właściwego ze względu na miejsce zamieszkania danej osoby komendanta wojewódzkiego Policji (art. 30 ustawy).

Z treści art. 25 ust. 2 ustawy o ochronie osób i mienia wynika jednak, że nie każdy pracownik ochrony musi posiadać licencję. Wymóg ten ustawodawca nakłada jedynie na te grupy pracowników, które mają wykonywać czynności wymienione w art. 26 ust. 1, art. 27 ust. 1, art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy (m.in. konwojowanie wartości pieniężnych lub papierów wartościowych, czynności związane bezpośrednio z ochroną osób, nadzór, organizowanie i kierowanie zespołami pracowników ochrony fizycznej). Ustawodawca nie nałożył na pracownika ochrony nieposiadającego licencji żadnych wymogów kwalifikacyjnych, a zatem obowiązują go tylko ogólne wymagania określone w kodeksie pracy i przepisach wykonawczych (zob. T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o ochronie osób i mienia*, Warszawa 2001, komentarz do art. 25, uw. 4). W kontekście rozpatrywanej sprawy należy też zwrócić uwagę, że niezależnie od używanej przez ustawę nomenklatury („pracownik ochrony”), ustawodawca nie wypowiada się co do podstawy zatrudnienia wymienionych osób. W literaturze dominuje stanowisko, że pracownikiem ochrony w rozumieniu art. 25 ustawy jest zarówno osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, jak i umowy zlecenia (tak: T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz, op. cit.* komentarz do art. 25, uw. 3; Z. T. Nowicki, *Ochrona osób i mienia*, Toruń 1999, s. 93; odmiennie M. Sławiński, *Policja – ochrona. Porównania, obszary współpracy, nadzór*, „Vademecum pracownika ochrony”, z. 2/1998, Warszawa, grudzień 1998).

Wśród wymagań, od których spełnienia uzależnione jest uzyskanie licencji pracownika ochrony fizycznej, znajduje się posiadanie zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań ochrony, stwierdzonej orzeczeniem lekarskim (art. 26 ust. 3 pkt 2 i art. 27 ust. 3 pkt 1 ustawy). W myśl art. 31 ust. 2 pkt 1 ustawy, komendant wojewódzki Policji cofa (obligatoryjnie) licencję pracownika ochrony, jeżeli dana osoba przestała spełniać wymagane prawem warunki, w tym dotyczące stanu psychicznego i fizycznego. Ustawa o ochronie osób i mienia nie reguluje jednak szczegółowych zagadnień związanych z badaniami lekarskimi przeprowadzanymi w celu oceny zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań pracownika ochrony fizycznej, które przekazano do regulacji podstawowej. Zgodnie z art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia, „Minister Zdrowia i Opieki Społecznej w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministrem Finansów określi, w drodze rozporządzenia, zasady, zakres, tryb i częstotliwość przeprowadzania badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie

licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej, jednostki upraw[*n*]ione do przeprowadzania badań oraz wzory druków stosowanych w związku z tymi badaniami, jak również wysokość i tryb wnoszenia opłat za te badania”.

Na podstawie tej delegacji zostało wydane rozporządzenie z 23 marca 1999 r. Zgodnie z § 2 i § 10 rozporządzenia, badaniom lekarskim i psychologicznym, przeprowadzanym w celu oceny zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań pracownika ochrony fizycznej, podlegają dwie grupy osób. Są to: osoby ubiegające się o wydanie licencji pracownika ochrony fizycznej pierwszego i drugiego stopnia oraz osoby posiadające licencję pracownika ochrony fizycznej. W odniesieniu do osób posiadających licencję badania kontrolne przeprowadza się co 3 lata, chyba że: 1) w orzeczeniu lekarskim wydanym uprzednio wskazano krótszy termin, 2) nastąpił okres niezdolności do pracy spowodowanej chorobą trwającą dłużej niż 6 miesięcy, albo 3) pracodawca złożył taki wniosek, w razie uzasadnionego podejrzenia utraty zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań.

W § 4 rozporządzenia przyjęto, że badania lekarskie i psychologiczne kandydatów oraz osób posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej przeprowadza się, co do zasady, na wniosek tych osób, a jedynie w ostatniej z wymienionych sytuacji – na wniosek pracodawcy. Konsekwentnie, w zakwestionowanym w niniejszej sprawie § 13 ust. 1 rozporządzenia jako zobowiązaną do uiszczenia opłaty za badania wskazano, co do zasady, osobę badaną. Pracodawca jest zobowiązany do uiszczenia opłaty wyłącznie w przypadku, o którym mowa w § 10 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, tj. wówczas, gdy występuje on z wnioskiem o przeprowadzenie badania w razie uzasadnionego podejrzenia utraty przez pracownika ochrony zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań.

Zgodnie z § 12 oraz § 13 ust. 2 rozporządzenia, opata za badania lekarskie i psychologiczne wynosi 350 zł i powinna zostać uiszczona przed przystąpieniem do badań w kasie jednostki przeprowadzającej badanie lub na konto bankowe wskazane przez tę jednostkę.

3. Zarzut naruszenia art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Problematyka stanowienia przepisów wykonawczych była już wielokrotnie przedmiotem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. wyroki TK z 12 maja 2004 r., sygn. U 1/04, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 43 oraz z 29 listopada 2004 r., sygn. K 7/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 109), toteż szerszy wywód na ten temat wydaje się zbędny. Dlatego w niniejszej sprawie Trybunał ograniczył się do stwierdzeń mających znaczenie zasadnicze (zob., zamiast wielu, wyrok TK z 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 76).

Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Treść powołanego postanowienia jednoznacznie wskazuje, że intencją ustrojodawcy było zapewnienie jak najpełniejszego zakresu regulacji prawnej na poziomie ustawowym i związanie zakresu i treści prawodawstwa podustawowego wolą ustawodawcy. Prawotwórstwo podustawowe zostało wedle nowej Konstytucji istotnie ograniczone wymogiem istnienia wyraźnego i precyzyjnego (pod względem podmiotowym i przedmiotowym) upoważnienia ustawowego. Trybunał przypomina utrwalony w dotychczasowym orzecznictwie pogląd (zob. m.in. orzeczenie TK z 22 września 1997 r., sygn. K. 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35), zgodnie z którym organ wydający akt wykonawczy ma jedynie obowiązek wykonać delegację zawartą w ustawie. To znaczy, że

rozporządzenie powinno być oparte na wyraźnym, szczegółowym upoważnieniu i powinno mieścić się w zakresie określonym w tym upoważnieniu. Kompetencji nie można domniemywać. W tym zakresie Trybunał potwierdza tezę wyrażoną ostatnio w wyroku z 22 marca 2007 r., sygn. U 1/07 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 29), zgodnie z którą „wzajemne relacje pomiędzy ustawą a rozporządzeniem oparte są zawsze na założeniu, że akt wykonawczy konkretyzuje przepisy ustawy. [Akt wykonawczy] wydany może być tylko w zakresie określonym w upoważnieniu, w jego granicach i w celu wykonania ustawy w zgodzie z normami konstytucyjnymi, a także z wszystkimi obowiązującymi ustawami”.

Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia Minister Zdrowia i Opieki Społecznej, działający w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministrem Finansów, został upoważniony do określenia, w drodze rozporządzenia, trzech grup zagadnień: po pierwsze – zasad, zakresu, trybu i częstotliwości przeprowadzania badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej, po drugie – jednostek uprawnionych do przeprowadzania badań oraz wzorów druków stosowanych w związku z tymi badaniami i po trzecie – wysokości i trybu wnoszenia opłat za te badania.

Nie ulega wątpliwości, że wskazanie jako zobowiązanych do uiszczania opłat z tytułu badań lekarskich i psychologicznych samych zainteresowanych kandydatów, ubiegających się o wydanie licencji pracownika ochrony fizycznej, a także pracowników agencji ochrony osób i mienia posiadających już taką licencję, nie mieści się w pojęciu „trybu wnoszenia opłat” za te badania. Zagadnienia rozkładu ciężaru finansowania badań lekarskich i psychologicznych nie da się również podciągnąć pod użyte w art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia pojęcie „zasad przeprowadzania” takich badań.

W kontekście ustaleń dotyczących charakteru badań lekarskich i psychologicznych pracowników ochrony oraz kandydatów do tej profesji, a także skutków uzyskania właściwego świadectwa kwalifikacyjnego (zob. powyżej, pkt 3 uzasadnienia), należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czy § 13 ust. 1 rozporządzenia stwarza stan „nowości normatywnej”, który mógłby uzasadniać – w sensie materialnym – zarzut naruszenia zasad prawotwórstwa podustawowego. W opinii Trybunału, odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Kwestionowany przepis § 13 ust. 1 rozporządzenia reguluje kwestię rozkładu kosztów związanych z ponoszeniem opłat za badania lekarskie i psychologiczne osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej zgodnie z ogólną zasadą, że ten, kto zamawia określoną usługę, jest zobowiązany do uiszczenia opłaty za jej wykonanie. Innymi słowy, chociaż samo wskazanie podmiotu zobowiązanego do ponoszenia opłat za badania lekarskie i psychologiczne nie mieści się *explicite* w pojęciu „zasad” ich przeprowadzania, to jednak kwestionowana przez Rzecznika treść § 13 ust. 1 rozporządzenia stanowi logiczną konsekwencję tych „zasad”. Przypomnieć bowiem należy, że zgodnie z § 4 rozporządzenia, badania lekarskie i psychologiczne kandydatów oraz osób posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej przeprowadza się na wniosek tych osób, a na wniosek pracodawcy jedynie w razie powzięcia przez niego uzasadnionego podejrzenia utraty zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań ochrony.

Utrata mocy obowiązującej § 13 ust. 1 rozporządzenia, z uwagi na formalistyczne rozumienie art. 92 ust. 1 Konstytucji, w interesującym nas zakresie nie zmieniłaby obowiązującego stanu prawnego. W praktyce mogłaby nawet pogorszyć sytuację pracowników ochrony. W braku wyraźnej normy prawnej przewidującej obowiązek ponoszenia przez pracodawcę kosztów badań prowadzonych na jego wniosek, mógłby on uchylić się od tego obowiązku i opłatę za badania – w obawie przed utratą pracy – ponosiłby pracownik. W powyższym sensie zaskarżony przepis § 13 rozporządzenia ma więc charakter gwarancyjny wobec pracownika. Pozytywny wynik badań lekarskich i psychologicznych jest

warunkiem uzyskania uprawnień do wykonywania zawodu pracownika ochrony, leży przede wszystkim w jego interesie i nie wiąże się z pracą u konkretnego przedsiębiorcy wykonującego zadania z zakresu ochrony osób i mienia, logiczne jest więc, że to pracownik powinien ponosić koszty tych badań. Rozkład ciężaru kosztów związanych z tymi badaniami jest prostą konsekwencją tego, na czyj wniosek i w czyim interesie są one przeprowadzane. Zainteresowane strony mogą jednak w umowie ustalić odmienny rozkład obowiązku ponoszenia kosztów badań lekarskich i psychologicznych, w szczególności pracodawca może zobowiązać się do sfinansowania w całości lub w części kosztów tych badań przeprowadzonych nie na jego wniosek.

W konsekwencji Trybunał uznał, że autor rozporządzenia nie wykroczył poza granice dopuszczalnego zakresu normowania, wyznaczone treścią delegacji. Tym samym § 13 ust. 1 rozporządzenia z 23 marca 1999 r. jest zgodny z art. 34 ustawy o ochronie osób i mienia w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

4. Zarzut naruszenia art. 229 § 6 kodeksu pracy.

Punktem wyjścia dla oceny zgodności przepisu poddanego kontroli Trybunału z art. 229 § 6 k.p. jest ustalenie charakteru badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej, a także ich relacji do badań lekarskich pracowników (wstępnych, okresowych i kontrolnych), o których mowa w art. 229 k.p. Jeżeli bowiem – jak twierdzi wnioskodawca – pojęcia te są tożsame, potwierdziłyby się zarzuty sformułowane pod adresem § 13 ust. 1 rozporządzenia, a luka będąca skutkiem wyeliminowania zakwestionowanego przepisu mogłaby zostać uzupełniona przez zastosowanie art. 229 § 6 k.p. W przeciwnym wypadku rezultat oceny będzie odmienny, a uchylenie § 13 ust. 1 rozporządzenia wywrze efekt odwrotny do zamierzonego przez wnioskodawcę.

Problematyka wstępnych badań lekarskich, poprzedzających nawiązanie stosunku pracy, a także badań okresowych, dokumentujących zachowanie zdolności do wykonywania pracy, jest unormowana w sposób ogólny i uniwersalny dla wszystkich kategorii pracowników w art. 229 k.p. Zgodnie z art. 229 § 1 k.p., wstępnym badaniom lekarskim podlegają: 1) osoby przyjmowane do pracy (z wyjątkiem osób zatrudnianych u danego pracodawcy na to samo stanowisko lub na stanowisko o takich samych warunkach pracy, na podstawie kolejnej umowy o pracę zawartej bezpośrednio po rozwiązaniu lub wygaśnięciu poprzedniej umowy o pracę z tym pracodawcą) oraz 2) pracownicy młodociani przenoszeni na inne stanowiska pracy i inni pracownicy przenoszeni na stanowiska pracy, na których występują czynniki szkodliwe dla zdrowia lub warunki uciążliwe.

W myśl art. 229 § 2 k.p., pracownik podlega okresowym badaniom lekarskim. W razie niezdolności do pracy trwającej dłużej niż 30 dni, spowodowanej chorobą, pracownik podlega ponadto kontrolnym badaniom lekarskim w celu ustalenia zdolności do wykonywania pracy na dotychczasowym stanowisku. W kontekście stawianych przez Rzecznika zarzutów kluczowe znaczenie ma treść art. 229 § 6 k.p., zgodnie z którym „Badania, o których mowa w § 1, 2 i 5, są przeprowadzane na koszt pracodawcy. Pracodawca ponosi ponadto inne koszty profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami, niezbędnej z uwagi na warunki pracy”. Kodeks pracy jednoznacznie obciąża zatem kosztami tego typu badań – odmiennie niż kwestionowany przepis § 13 ust. 1 rozporządzenia – pracodawcę (przyszłego pracodawcę), co jest istotne zwłaszcza w odniesieniu do osób ubiegających się o przyjęcie do pracy w warunkach znacznego bezrobocia i nadwyżki „podaży” pracobiorców.

Badania wstępne, okresowe i kontrolne wykonywane są na podstawie umowy zawartej przez pracodawcę z jednostką służby medycyny pracy, zgodnie z ustawą z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. Nr 96, poz. 593, ze zm.). Odmiennie niż to

reguluje § 4 ust. 1 rozporządzenia z 23 marca 1999 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych pracowników ochrony, badania profilaktyczne przeprowadza się na podstawie skierowania wydanego przez pracodawcę, które powinno określać: 1) rodzaj badania, 2) stanowisko pracy, na którym pracownik jest zatrudniony lub na którym ma być zatrudniona osoba przyjmowana do pracy, 3) w przypadku stanowisk uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia – aktualne wyniki badań i pomiarów czynników szkodliwych dla zdrowia, wykonanych na tych stanowiskach. Szczegółowe zasady przeprowadzania badań profilaktycznych zostały unormowane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzenia badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. Nr 69, poz. 332, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 30 maja 1996 r.).

Co istotne w niniejszej sprawie, § 13 pkt 2 powołanego rozporządzenia z 30 maja 1996 r. stanowi wprost, że nie narusza ono przepisów dotyczących badań lekarskich osób przyjmowanych do pracy i pracowników, dla których w myśl obowiązujących przepisów uzyskanie odpowiedniego orzeczenia lekarskiego jest warunkiem nabycia lub posiadania uprawnień do wykonywania określonego zawodu lub czynności bądź jest niezbędne ze względów sanitarno-epidemiologicznych. Przykład takich specjalistycznych badań kwalifikacyjnych, stwierdzających uprawnienie określonej osoby do wykonywania określonego zawodu (do pracy w określonym charakterze), stanowią badania lekarskie i psychologiczne osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej. Pozytywny wynik powołanych badań nie musi się wiązać z podjęciem zatrudnienia, a tym bardziej z podjęciem zatrudnienia u konkretnego (jednego albo więcej niż jednego) pracodawcy. Stwierdzenie określonych predyspozycji psychofizycznych i w konsekwencji uzyskanie licencji pracownika ochrony fizycznej jest też niezależne od ewentualnego ustania stosunku pracy. Natomiast badania profilaktyczne (wstępne, okresowe, kontrolne), o których mowa w art. 229 k.p., są wykonywane w celu ustalenia możliwości (zdolności) do pracy na konkretnym stanowisku, w określonych warunkach i u danego pracodawcy. W kierunku rozróżniania tych dwóch kategorii badań i dokumentów stwierdzających ich wyniki zmierza także orzecznictwo (zob. wyrok NSA z 7 listopada 2002 r., sygn. akt II SA 3358/01, niepublikowany).

Zakresy desygnatów pojęć „badania lekarskie i psychologiczne osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej” oraz „badania lekarskie pracowników (wstępne, okresowe, kontrolne)” nie pokrywają się, dlatego Trybunał nie dopatrywał się naruszenia przez zakwestionowany przepis § 13 ust. 1 rozporządzenia przepisu art. 229 § 6 kodeksu pracy.

5. Zarzut naruszenia art. 66 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca nie uzasadnił dostatecznie zarzutu naruszenia przez przepis § 13 ust. 1 rozporządzenia postanowienia art. 66 ust. 1 Konstytucji, według którego „każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy”, a „sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa”. Należy zaś podkreślić, że w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym ciężar wykazania zarzutu niekonstytucyjności ciąży na wnioskodawcy (skarżącym). Niewystarczające i nieprzekonujące jest w tej mierze lakoniczne stwierdzenie wnioskodawcy, iż § 13 ust. 1 rozporządzenia reguluje „kwestie związane z realizacją prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy”. Zważywszy na treść zakwestionowanej regulacji, normującej wyłącznie podmiotowy aspekt obowiązku pokrywania opłat za badania lekarskie i psychologiczne prowadzone w celu stwierdzenia

przydatności do wykonywania zadań ochrony, art. 66 ust. 1 Konstytucji nie jest relewantnym wzorcem kontroli.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.