RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 87/12

(U 5/12)

Warszawa, dnia 21 lutego 2013 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 22. 02. 2013
L.dz. ..... L. zał. .....

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności § 9 ust. 12 pkt 2, ust. 16 pkt 2, ust. 18 i ust. 20 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. Nr 51, poz. 265 ze zm.) z art. 33c ust. 9 i art. 33j ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. - Prawo atomowe (Dz. U. z 2012, poz. 264) oraz z art. 65 ust. 1 zdanie drugie i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

§ 9 ust. 12 pkt 2, ust. 16 pkt 2, ust. 18 i ust. 20 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. Nr 51, poz. 265 ze zm.) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz

z art. 33c ust. 9 i art. 33j ustawy z dnia 2 listopada 2000 r. - Prawo atomowe (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 264).

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 23 lipca 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również Wnioskodawca lub Rzecznik) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności § 9 ust. 12 pkt 2, ust. 16 pkt 2, ust. 18 i ust. 20 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. Nr 51, poz. 265 ze zm.; dalej: rozporządzenie z 2011 r. lub rozporządzenie) z art. 33c ust. 9 i art. 33j ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. - Prawo atomowe (tekst. jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 264; dalej: prawo atomowe) oraz z art. 65 ust. 1 zdanie drugie i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

Uzasadniając swoje stanowisko, Wnioskodawca wskazuje na – wynikający z art. 33c ust. 7 prawa atomowego – obowiązek podjęcia przez jednostki ochrony zdrowia, prowadzące działalność medyczną z zakresu radioterapii, medycyny nuklearnej, radiologii zabiegowej i rentgenodiagnostyki, przedsięwzięć zmierzających do zapobieżenia medycznym wypadkom radiologicznym. Jednym z elementów tego systemu działań jest kontrola fizycznych parametrów urządzeń radiologicznych. Z kolei, na podstawie prawa atomowego, minister właściwy do spraw zdrowia został upoważniony do określenia, w drodze rozporządzenia, warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej, w tym m. in. zasad wykonywania kontroli fizycznych parametrów urządzeń radiologicznych (art. 33c ust. 9 pkt 9), przy uwzględnieniu standardów obowiązujących w Unii Europejskiej.

Zaskarżony przez Rzecznika § 9 ust. 12 pkt 2, ust. 16 pkt 2, ust. 18 i ust. 20 rozporządzenia, wydanego w oparciu o powołany art. 33c ust. 9 prawa atomowego, określa zasady przeprowadzania kontroli fizycznych parametrów urządzeń radiologicznych. Zastrzeżenia Wnioskodawcy dotyczą tego, że zaskarżony przepis, uprawniając do wykonywania takiej kontroli m. in. fizyków medycznych, stawia dodatkowy warunek uzyskania przez te osoby certyfikatu wydawanego przez Krajowe Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia (dalej również Centrum). Certyfikowanie odbywa sie przy tym na określonych przez to Centrum zasadach, które nie wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Przenosząc na grunt niniejszej sprawy poglądy Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące relacji pomiędzy ustawą a aktem wykonawczym, Wnioskodawca podnosi, że zaskarżone przepisy rozporządzenia wydane zostały z przekroczeniem upoważnienia ustawowego. Żaden z elementów tego upoważnienia nie zawiera bowiem umocowania do uregulowania w rozporządzeniu materii kwalifikacji i stażu pracy wymaganych od fizyków medycznych, przeprowadzających testy z zakresu kontroli fizycznych parametrów urządzeń radiologicznych, a także upoważnienia do wprowadzenia ograniczeń swobody wykonywania zawodu. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżony przepis rozporządzenia jest niezgodny również z art. 33j prawa atomowego, gdyż ani w tym przepisie ustawy, ani też w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie organizacji, trybu działania i szczegółowych zadań Krajowego Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia (Dz. U. Nr 85, poz. 592 ze zm.), nie przewidziano wykonywania przez Centrum zadania w postaci wydawania certyfikatów fizykom medycznym.

W konsekwencji, kwestionowany przepis rozporządzenia z 2011 r. jest niezgodny – zdaniem Wnioskodawcy – także z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP, bowiem, zgodnie z tym przepisem ustawy zasadniczej, rozporządzenie musi służyć wykonaniu ustawy, nie może natomiast służyć

uzupełnieniu ustawy o treści w niej nieprzewidziane. Akt wykonawczy nie może też regulować materii, która nie została objęta treścią upoważnienia ustawowego.

Brak zakotwiczenia w ustawie przepisu § 9 ust. 12 pkt 2, ust. 16 pkt 2, ust. 18 i ust. 20 rozporządzenia z 2011 r., zdaniem Rzecznika daje podstawy do podniesienia dodatkowo zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Wnioskodawca przyznaje, że przewidziana w tym przepisie ustawy zasadniczej wolność wykonywania zawodu może, co prawda, podlegać ograniczeniu, jednak – jak tego wymaga art. 65 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP – wszelkie ograniczenia w tym zakresie muszą mieć swoje źródło w ustawie. Ograniczenia w wolności wykonywania zawodu fizyka medycznego wynikają natomiast w tym przypadku z rozporządzenia, a także z zasad określonych przez Krajowe Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia, które to zasady nie są źródłem powszechnie obowiązującego prawa (*vide* – art. 87 Konstytucji RP). W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, dodatkowo wzmacnia to argumentację o niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 65 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP.

Przepisy, określające zasady stosowania promieniowania jonizującego w celach medycznych, zawarte w ustawie z dnia 29 listopada 2000 r. - Prawo atomowe, zostały wprowadzone do systemu prawa ustawą z dnia 12 marca 2004 r. o zmianie ustawy - Prawo atomowe oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 70, poz. 632). Stanowią one transpozycję postanowień dyrektywy Rady 97/43/Euratom z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie ochrony zdrowia osób fizycznych przed niebezpieczeństwem wynikającym z promieniowania jonizującego związanego z badaniami medycznymi oraz uchylającej dyrektywę 84/466 Euratom (Dz. Urz. WE L 180 z 9.07.1997, str. 22 i n). Dyrektywa ta określa wymogi, jakie ustanowić winny Państwa Członkowskie w celu minimalizacji zagrożeń występujących w związku ze stosowaniem w medycynie

promieniowania jonizującego. Wymogi te dotyczą m. in. kształtu procedur diagnostycznych i leczniczych, zasad utrzymania sprawności używanego w nich sprzętu medycznego oraz kwalifikacji osób zaangażowanych w działania medyczne i techniczne. Dyrektywa (w artykule 2) definiuje wiele pojęć, istotnych dla regulowanej problematyki, w tym między innymi pojęcia: fizyk medyczny (art. 2 tiret 11), aspekty praktyczne (art. 2 tiret 15), kontrola i zapewnienie jakości (art. 2 tiret 18 i 19). W akcie tym określono ponadto zasady udziału fizyków medycznych w procedurach leczniczych (art. 6 ust. 3) oraz dopuszczono możliwość przekazania realizacji praktycznych aspektów danej procedury medycznej jednej lub kilku osobom fizycznym, uprawnionym do działania w tym zakresie w uznanej dziedzinie specjalizacji (art. 5 ust. 3).

Implementując przedstawioną wyżej dyrektywę do krajowego porządku prawnego, ustawodawca dokonał nowelizacji prawa atomowego, polegającej na zdefiniowaniu szeregu pojęć charakterystycznych dla wykorzystania promieniowania jonizującego w medycynie (art. 3 pkt 1, 7a, 12-14, 18, 21, 27, 32, 40-42, 50) oraz na wprowadzeniu do tej ustawy rozdziału 3a, zatytułowanego „Stosowanie promieniowania jonizującego w celach medycznych". Z zamieszczonego w tym rozdziale art. 33c ust. 1 wynika, że właściwe badanie i leczenie przy użyciu promieniowania jonizującego wymaga optymalizacji ochrony radiologicznej pacjenta przed niepożądanym działaniem tego czynnika. Zgodnie zaś z art. 33c ust. 7 prawa atomowego, jednostki ochrony zdrowia, wykonujące czynności medyczne z zakresu radioterapii, medycyny nuklearnej, radiologii zabiegowej i rentgenodiagnostyki, są obowiązane podjąć działania zmierzające do zapobieżenia medycznym wypadkom radiologicznym. W tym celu dokonuje się kontroli fizycznych parametrów urządzeń radiologicznych oraz klinicznych audytów wewnętrznych i zewnętrznych, a także wprowadza się system zarządzania jakością, zdefiniowany w art. 3 pkt 46 prawa atomowego.

Ustawa nie reguluje dalszych kwestii w tym zakresie, a w szczególności trybu kontroli parametrów technicznych urządzeń oraz podmiotów uprawnionych do przeprowadzenia takiej kontroli. Upoważnia ona natomiast ministra właściwego do spraw zdrowia (w art. 33c ust. 9) do określenia, w drodze rozporządzenia, warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej, o których mowa w art. 33a ust. 1, w tym m. in zasad wykonywania kontroli fizycznych parametrów urządzeń radiologicznych oraz klinicznych audytów wewnętrznych i zewnętrznych nad przestrzeganiem wymogów ochrony radiologicznej pacjenta (art. 33c ust. 9 pkt 9), z uwzględnieniem celu w postaci zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług medycznych i standardów obowiązujących w Unii Europejskiej.

Jako jeden z ustawowych wzorców kontroli został wskazany przez Wnioskodawcę cały art. 33c ust. 9 prawa atomowego. Zgodnie z tym przepisem, minister właściwy do spraw zdrowia określa, w drodze rozporządzenia, warunki bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej, o których mowa w art. 33a ust. 1 prawa atomowego (a więc ekspozycji pacjentów, osób poddawanych przesiewowym badaniom z zastosowaniem promieniowania jonizującego, zdrowych osób lub pacjentów uczestniczących w eksperymentach medycznych, osób poddawanych badaniom z zastosowaniem promieniowania jonizującego w celach medyczno-prawnych, a także osób, które udzielają pomocy pacjentom i opiekują się nimi), w tym:

1) zasady i metody dobrej praktyki medycznej, zmierzającej do ograniczenia dawek dla pacjentów w rentgenodiagnostyce, diagnostyce radioizotopowej i radiologii zabiegowej, włączając w to poziomy referencyjne oraz fizyczne parametry badań rentgenowskich warunkujących uznanie postępowania za zgodne z dobrą praktyką medyczną;

2) wymagania i szczegółowe zasady realizacji systemu zarządzania jakością w rentgenodiagnostyce, radiologii zabiegowej, medycynie nuklearnej i radioterapii;

3) wymagania dotyczące szkolenia specjalistycznego osób wykonujących i nadzorujących wykonywanie badań i zabiegów leczniczych przy użyciu promieniowania jonizującego, w tym:

a) tryb dokonywania wpisu do rejestru podmiotów prowadzących szkolenia prowadzonego przez Głównego Inspektora Sanitarnego,

b) sposób sprawowania przez Głównego Inspektora Sanitarnego nadzoru nad podmiotami wpisanymi do rejestru,

c) ramowy program szkolenia,

d) sposób powoływania komisji egzaminacyjnej, szczegółowe wymagania dotyczące członków komisji egzaminacyjnej i tryb jej pracy,

e) warunki dopuszczenia do egzaminu i sposób jego przeprowadzenia,

f) tryb wydania certyfikatu i jego wzór,

g) tryb wnoszenia opłaty za egzamin, jej wysokość oraz wynagrodzenie członków komisji egzaminacyjnej;

4) szczególne zasady dotyczące ekspozycji na promieniowanie jonizujące w diagnostyce i terapii dzieci, kobiet w wieku rozrodczym, kobiet w ciąży i kobiet karmiących piersią;

5) zasady zabezpieczenia przed nadmierną ekspozycją osób z otoczenia i rodzin pacjentów po terapii przy użyciu produktów radiofarmaceutycznych;

6) szczegółowe wymagania dotyczące badań przesiewowych i eksperymentów medycznych wynikające ze specyfiki wykonywania ekspozycji w celach medycznych;

7) szczegółowe zasady zapobiegania nieszczęśliwym wypadkom radiologicznym w radioterapii, medycynie nuklearnej, radiologii zabiegowej i rentgenodiagnostyce oraz sposoby i tryb postępowania po ich wystąpieniu;

8) ograniczniki dawek dla osób, o których mowa w art. 33a ust. 1 pkt 3 i 5;

9) zasady wykonywania kontroli fizycznych parametrów urządzeń radiologicznych oraz klinicznych audytów wewnętrznych i zewnętrznych nad przestrzeganiem wymogów ochrony radiologicznej pacjenta

– mając na celu zapewnienie wysokiej jakości świadczonych usług medycznych i uwzględniając standardy obowiązujące w Unii Europejskiej.

We wskazanym jako drugi ustawowy wzorzec kontroli art. 33j prawa atomowego przewidziano natomiast utworzenie Krajowego Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia – specjalistycznej instytucji wspierającej fachowo i organizacyjnie działalność prowadzącą do ochrony radiologicznej pacjenta i zapewnienia bezpiecznego i stojącego na wysokim poziomie jakościowym wykorzystania promieniowania jonizującego w diagnostyce i terapii. Centrum to, działające w formie jednostki budżetowej, tworzy minister właściwy do spraw zdrowia. Stosownie do art. 33j ust. 3 prawa atomowego, do zadań Centrum należy:

1) monitorowanie stanu ochrony radiologicznej wynikającego ze stosowania promieniowania jonizującego w celach medycznych w oparciu o:
   a) działalność kontrolną Państwowej Inspekcji Pracy,
   b) sprawozdania komisji,
   c) informacje uzyskiwane z kontroli dawek indywidualnych, ocen narażenia populacji pochodzącego od źródeł promieniowania stosowanego w celach medycznych,
   d) badania naukowe;
2) składanie rocznych sprawozdań ministrowi właściwemu do spraw zdrowia z oceny wdrożenia wymagań bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego w celach medycznych;
3) zapewnienie wsparcia merytorycznego i fachowego doradztwa dla komórek organizacyjnych higieny radiacyjnej wojewódzkich stacji sanitarno-epidemiologicznych w zakresie medycznych zastosowań promieniowania jonizującego;

4) opracowywanie metod i procedur badań parametrów technicznych urządzeń radiologicznych;

5) opiniowanie projektów przepisów w dziedzinie ochrony radiologicznej pacjenta;

6) udział w komisjach wyjaśniających przyczyny wypadków wynikających ze stosowania promieniowania jonizującego w medycynie;

7) konsultowanie programów szkoleniowych z zakresu ochrony radiologicznej dla lekarzy specjalistów różnych dziedzin;

8) współpraca z Prezesem Agencji, Głównym Inspektorem Sanitarnym, Głównym Inspektorem Sanitarnym Wojska Polskiego oraz Głównym Inspektorem Sanitarnym Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji;

9) przeprowadzanie w okresach pięcioletnich ocen dawki dla ludności, wynikającej z medycznych zastosowań promieniowania jonizującego.

Ponadto, w myśl art. 33j ust. 4 prawa atomowego, Centrum może prowadzić odpłatną działalność polegającą na:

1) prowadzeniu działalności szkoleniowej z zakresu ochrony radiologicznej;

2) opracowaniu, tłumaczeniu oraz publikowaniu materiałów szkoleniowych;

3) certyfikowaniu laboratoriów prowadzących dla celów ochrony radiologicznej pacjentów ocenę parametrów technicznych aparatury rentgenodiagnostycznej;

4) skalowaniu aparatury kontrolno-pomiarowej do pomiaru promieniowania jonizującego dla celów ochrony radiologicznej.

Na podstawie art. 33j ust. 2 prawa atomowego minister właściwy do spraw zdrowia został upoważniony do określenia, w drodze rozporządzenia, organizacji, trybu działania i szczegółowych zadań Centrum, przy czym winien mieć na uwadze zapewnienie monitorowania stanu ochrony radiologicznej

niezbędnego przy stosowaniu promieniowania jonizującego w celach medycznych. Wykonaniem tego upoważnienia ustawowego jest powołane rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie organizacji, trybu działania i szczegółowych zadań Krajowego Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia. W rozporządzeniu tym nie przewidziano wykonywania przez Centrum zadania w postaci certyfikowania fizyków medycznych.

Określenia szczegółowych zasad wykonywania tego zadania, w tym również ustanowienia opłat pobieranych w związku z certyfikacją, dokonało samo Centrum, na podstawie § 9 ust. 18 *in fine* rozporządzenia z 2011 r. (*vide – Program certyfikacji fizyków medycznych w zakresie wykonywania testów urządzeń radiologicznych*, Krajowe Centrum Ochrony Radiologicznej w Służbie Zdrowia, Łódź 2013).

Przedmiotem kontroli w tej sprawie – co należy przypomnieć – Wnioskodawca uczynił przepis § 9 ust. 12 pkt 2, ust. 16 pkt 2, ust. 18 i ust. 20 rozporządzenia z 2011 r. (wydanego w oparciu o upoważnienie zawarte w art. 33c ust. 9 prawa atomowego), dotyczący określenia podmiotów uprawnionych do przeprowadzenia testów urządzeń radiologicznych oraz certyfikowania fizyków medycznych. Minister Zdrowia ustalił (w § 9 ust. 1 rozporządzenia), że urządzenia radiologiczne podlegają testom z zakresu kontroli fizycznych parametrów. Testy te dzielą się na testy odbiorcze (akceptacyjne) oraz testy eksploatacyjne (§ 9 ust. 2 rozporządzenia). Testy odbiorcze są wykonywane przez uprawnionych przedstawicieli dostawcy i użytkownika (§ 9 ust. 5 rozporządzenia), natomiast testy eksploatacyjne są wykonywane przez: 1) podmioty posiadające akredytację w rozumieniu ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935); 2) fizyków medycznych posiadających certyfikat Krajowego Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia (§ 9 ust. 12

rozporządzenia). Z kolei, w myśl § 9 ust. 14 rozporządzenia, w rentgenodiagnostyce, radiologii zabiegowej i medycynie nuklearnej testy eksploatacyjne dzielą się na testy podstawowe oraz specjalistyczne. Testy podstawowe są wykonywane przez pracowników jednostki ochrony zdrowia upoważnionych do obsługi urządzeń radiologicznych (§ 9 ust. 15 rozporządzenia), testy specjalistyczne są natomiast przeprowadzane przez akredytowane laboratoria i certyfikowanych fizyków medycznych (§ 9 ust. 16 rozporządzenia). Wnioskodawca kwestionuje konstytucyjność i legalność zasad wydawania certyfikatów, o których mowa w § 9 ust. 12 i 16 rozporządzenia. Certyfikaty owe wydaje się fizykom medycznym, posiadającym co najmniej trzyletni staż pracy w radioterapii, medycynie nuklearnej, radiodiagnostyce, radiologii zabiegowej, wyłącznie na wniosek kierownika jednostki ochrony zdrowia, w której są zatrudnieni – na zasadach określonych przez Krajowe Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia (§ 9 ust. 18 rozporządzenia). Zastrzeżenia Rzecznika budzi także przepis § 9 ust. 20 rozporządzenia, zgodnie z którym fizycy medyczni, którzy uzyskali certyfikat, mogą wykonywać testy eksploatacyjne jedynie w jednostce ochrony zdrowia, w której są zatrudnieni i na wniosek której uzyskali certyfikat.

Przechodząc do przedstawienia wzorców kontroli, wynikających z przepisów ustawy zasadniczej, należy zauważyć, że powołany przez Wnioskodawcę art. 92 ust. 1 Konstytucji RP jest podstawowym przepisem określającym ustrojowe standardy dopuszczalności przenoszenia kompetencji prawodawczych na organ egzekutywy. Przepis ten statuuje konstytucyjne zasady wydawania rozporządzeń. Są one źródłami prawa powszechnie obowiązującego (*vide* art. 87 ust. 1 Konstytucji), mogą więc kształtować sytuację prawną obywateli, osób prawnych czy samorządów, a w szczególności być podstawą prawną dla wydawania aktów i decyzji administracyjnych o indywidualnym charakterze (por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne.*

Zarys wykładu, wyd. 15, Warszawa 2011, s. 135). Należy jednak zaznaczyć, że rozporządzenia mają charakter podustawowych aktów wykonawczych, co skutkuje daleko idącymi ograniczeniami zarówno w ich stanowieniu, jak i kształtowaniu ich treści. Istota rozporządzenia, jako aktu wykonawczego do ustawy, jest zdeterminowana trzema podstawowymi warunkami: 1) wydania rozporządzenia na podstawie wyraźnego, to jest opartego nie tylko na domniemaniu i wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu, 2) wydania rozporządzenia co do przedmiotu i treści normowanych stosunków, w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia do wydania tego aktu i w celu wykonania ustawy, 3) niesprzeczności treści rozporządzenia z normami Konstytucji oraz z ustawą, na podstawie której zostało wydane, a także z wszystkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. P 16/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12 oraz L. Garlicki, *Polskie prawo* ..., s. 137-138).

W swym dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował konsekwentnie, że brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie, przejawiający się w braku lub nawet tylko nieprecyzyjności upoważnienia, musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Upoważnienie nie może opierać się na domniemaniu objęcia swym zakresem materii w nim niewymienionych. Tego rodzaju zasadę Trybunał Konstytucyjny przyjął już w pierwszym wydanym przez siebie judykacie, to jest w sprawie o sygn. U. 1/86 (orzeczenie z dnia 28 maja 1986 r., OTK w 1986 r., poz. 2). Na gruncie Konstytucji z 1997 r., dzięki art. 92 ust. 1, wymagającemu, aby ustawa zawierała wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego, oraz ust. 2 tegoż przepisu, *expressis verbis* zakazującemu subdelegacji, doszło do zwiększenia rygoryzmu odnoszącego się do bezpośredniości związku między macierzystą ustawą a rozporządzeniem wykonawczym.

W przedmiotowej sprawie szczególnego znaczenia nabiera rozważenie relacji między rozporządzeniem, ustawą i Konstytucją w aspekcie podstawowych zasad ustrojowych, wynikających z ustawy zasadniczej. Wypowiadając się w tych kwestiach, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w porządku prawnym, proklamującym zasadę podziału władz i opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa powszechnie obowiązującego, parlament nie może w dowolnym zakresie przekazywać kompetencji prawodawczych organom władzy wykonawczej. Zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie uznał za konstytucyjnie niedopuszczalne sformułowanie upoważnienia ustawowego, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, ale pozwala na samodzielne uregulowanie całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań (*vide* - wyrok z dnia 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 28 i cytowane tam orzecznictwo).

W świetle orzecznictwa trybunalskiego, powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzi więc do wniosku, że nie może obecnie w systemie prawa powszechnie obowiązującego pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu. Przesądza o tym model rozporządzenia określony w art. 92 ust. 1 Konstytucji. W tym sensie pojęcie wyłączności ustawy nabrało zupełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym) bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że *w obecnym porządku ustrojowym nie ma więc potrzeby stawiania pytania, czy dana materia musi być regulowana ustawowo (bo jest to zawsze konieczne w obrębie źródeł powszechnie*

obowiązującego prawa), pojawia się jedynie pytanie, jaka ma być szczegółowość (głębokość) regulacji ustawowej, a jakie materie wykonawcze można pozostawić rozporządzeniu. Odpowiedź na to pytanie zależy od normowanej materii. W niektórych dziedzinach (np. prawo karne, czy – mówiąc szerzej – regulacje represyjne) zarysowuje się bezwzględna wyłączność ustawy, nakazująca normowanie w samej ustawie właściwie wszystkich elementów definiujących stronę podmiotową czy przedmiotową czynów karalnych (wyrok z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3). Jednocześnie Trybunał wskazał, że w innych dziedzinach prawa ustawa może pozostawiać większy zakres materii dopuszczalnej do uregulowania w drodze rozporządzenia. Sąd konstytucyjny sformułował w tym zakresie ogólniejszą zasadę, z której wynika, że im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Ostatni omawiany aspekt wiąże się ściśle z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymagającego formy ustawy dla ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Znaczenie prawne art. 31 ust. 3 Konstytucji polega na ustanowieniu dodatkowego nakazu szczegółowości regulacji ustawowej w tych wszystkich unormowaniach, które dotyczą ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki. W takim wypadku zakres materii pozostawianych do unormowania w rozporządzeniu musi być węższy niż zakres materii ogólnie dozwolony na tle art. 92 ust. 1 Konstytucji. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika więc silniejszy jeszcze nakaz konieczności nadania tego rodzaju regulacji rangi ustawowej, przez co istotnie zawęża on pole regulacyjne pozostające dla rozporządzenia (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 51).

Prawidłowo skonstruowane upoważnienie musi ponadto odpowiadać wymogowi szczegółowości pod względem podmiotowym, przedmiotowym oraz

treściowym. W niniejszej sprawie znaczenie może mieć treściowy kontekst szczegółowości, oznaczający, że upoważnienie musi określać wytyczne dotyczące treści aktu. W rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji, wytyczne są przede wszystkim wskazówkami co do treści aktu normatywnego, a także wskazaniami co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 2011 r., sygn. K 3/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 39 oraz L. Garlicki, *Polskie prawo* ..., s. 135-138).

Rozumienie warunku prawidłowości treściowej upoważnienia, wprowadzonego przez Konstytucję z 1997 r., zostało rozwinięte w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, między innymi, że wytyczne nie mogą mieć charakteru blankietowego (czy quasi-blankietowego, np. przez ograniczenie się do ogólnego stwierdzenia, że rozporządzenie określi „ogólne zasady"), mogą mieć charakter pozytywny lub negatywny, a także, iż mogą być umieszczone nie tylko w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia, lecz również w innych przepisach ustawy upoważniającej (przykładowo: wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. K. 20/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 140).

Wypowiadając się natomiast o sposobie ujęcia wytycznych, zakresie ich szczegółowości i zawartych w nich treściach, Trybunał Konstytucyjny uznał, że kwestie te są pozostawione uznaniu ustawodawcy. Trybunał przyjął, iż jest uprawniony do kontroli jedynie tego, czy w ogóle zawarto wytyczne (ich brak przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia), oraz do ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by określona materia była regulowana w całości w ustawie.

Minimum treściowe wytycznych nie ma więc – według Trybunału – charakteru stałego, a określane jest *ad casum*, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela (wyrok z dnia 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 36).

Zważywszy na to, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest przepis rozporządzenia, poprzez wydanie którego następuje transpozycja do krajowego porządku norm prawa europejskiego, konieczne jest też przedstawienie zasad dotyczących rangi norm implementujących dyrektywę prawa europejskiego i podziału implementowanej materii między ustawę a akt wykonawczy.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że ustawa, jako źródło upoważnienia do wydania aktu wykonawczego, nie może zostać zastąpiona przez unormowania prawa Unii Europejskiej (*vide* L. Garlicki, *Polskie prawo* ..., s. 136). Dokonując wyboru formy transpozycji, państwo członkowskie musi kierować się zasadą bezpieczeństwa prawnego i dla implementacji dyrektywy wydać krajowe akty normatywne mające bezwzględnie wiążący charakter. W szczególności, dyrektywy zobowiązujące do zapewnienia w prawie krajowym określonych praw lub nakładające określone obowiązki muszą być realizowane w prawie krajowym w drodze przepisów bezwzględnie wiążących, tzn. takich, których prawne obowiązywanie jest niekwestionowane. Uprawniony musi bowiem być w stanie poznać swoje prawa i – w przypadku konieczności – mieć możliwość dochodzenia tych praw przed sądem. Ranga wydanych w takim przypadku przepisów krajowych powinna odpowiadać randze wymaganej w prawie krajowym, przy regulowaniu odnośnych praw i obowiązków (*vide* – Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, *Zapewnienie skuteczności prawu Unii Europejskiej w prawie polskim. Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej,* Warszawa 2003, s. 18-25).

Transpozycja dyrektyw powinna być przeprowadzana w drodze ustaw i rozporządzeń, przy czym wybór aktu normatywnego zależny jest zasadniczo od systemu źródeł prawa przyjętego w danym państwie członkowskim. Zasadniczą formą implementacji dyrektyw jest ustawa. W przypadku dziedzin, w których przewidywana jest stosunkowo częsta zmiana dyrektyw, możliwe jest

wprowadzenie ustawowego upoważnienia do regulacji danej dziedziny rozporządzeniami wykonawczymi, co umożliwia szybką transpozycję dyrektywy w prawie krajowym w przypadku kolejnych nowelizacji dyrektyw (*vide – ibidem*).

Zdaniem Wnioskodawcy, zakwestionowane przepisy określają warunki wykonywania niektórych czynności zawodowych przez fizyków medycznych, a w konsekwencji dotykają wolności wykonywania zawodu, statuowanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji. Z tego powodu przepis ten został powołany jako drugi, wynikający z ustawy zasadniczej, wzorzec kontroli.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że wolność wykonywania zawodu stanowi jedno z fundamentalnych praw człowieka, które służy nie tylko jednostce, ale pełni ponadto wiele ważnych funkcji społecznych, stanowiąc jeden z fundamentów rozwoju gospodarczego kraju i umożliwiając jednostce podejmowanie aktywności użytecznej społecznie. Wyjaśniając znaczenie tej wolności, Trybunał Konstytucyjny zwracał również uwagę, że *na obecnym etapie rozwoju społeczeństwa i gospodarki ustawowa reglamentacja wykonywania poszczególnych zawodów nie może być postrzegana jako naruszenie art. 65 ust. 1 Konstytucji. Nie chodzi tu bowiem o ograniczenie wolności jednostek, lecz raczej o stworzenie ogólnych podstaw prawnych podziału pracy w społeczeństwie i gwarancji, że poszczególne funkcje społeczne będą wykonywane przez osoby należycie do nich przygotowane. Wolność statuowana w art. 65 ust. 1 Konstytucji oznacza, że każdy ma prawo wybrać zawód i – jeśli spełnia wymagania – wykonywać go, jednak zawsze tylko w ramach obowiązujących przepisów* (wyrok z dnia 27 lipca 2006 r., sygn. SK 43/04, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 89). Rozwijając tę linię orzeczniczą, Trybunał wskazał, że wolność wykonywania zawodu oznacza przede wszystkim swobodny dostęp do wykonywania zawodu. Ów swobodny dostęp oznacza z kolei wolność podejmowania działalności zawodowej zarówno

w formie samozatrudnienia, jak i w formie zatrudnienia u pracodawcy – w granicach istniejących miejsc pracy, w ramach wolności nawiązywania stosunku pracy. Ponadto, wolność wykonywania zawodu oznacza rzeczywistą wolność wykonywania danego zawodu, obejmującą m.in. wolność rzeczywistego wykonywania poszczególnych czynności zawodowych należących do istoty danego zawodu (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. K 36/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 154).

Jak wspomniano, wolność wykonywania zawodu nie ma charakteru absolutnego. Konstytucja – w art. 65 ust. 1 zdanie drugie – wyraźnie upoważnia do ustanawiania wyjątków od tej wolności, przy czym wyjątki te muszą być określane w drodze ustawy. Do ograniczania wolności wykonywania zawodu mają też zastosowanie zasady wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W myśl tego przepisu ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Ograniczenia te są dopuszczalne tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ponadto nie mogą one naruszać istoty wolności i praw (*vide – ibidem*).

Przechodząc do analizy zaskarżonego przepisu, należy podkreślić, że – w świetle charakteru zarzutów podnoszonych przez Wnioskodawcę – przedmiotem kontroli konstytucyjności i oceny w przedmiotowej sprawie nie mogą być kwestie merytoryczne, dotyczące zasadności rozwiązań przyjętych w akcie wykonawczym, lecz jedynie zagadnienia legislacyjne, sprowadzające się do oceny prawidłowości zastosowania instrumentów tworzenia prawa.

Zarzuty sformułowane we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczą: a) wykroczenia rozporządzenia poza granice upoważnienia zawartego w ustawie macierzystej (w formach zjawiskowych: naruszenie granic upoważnienia; samodzielne regulowanie kwestii w ogóle pominiętych

w ustawie); b) zgodności rozporządzenia z samą Konstytucją. Ocena tych zarzutów musi być dokonywana nie tylko z punktu widzenia relacji zgodności między ustawą a rozporządzeniem jako aktem wykonawczym do niej, ale także z punktu widzenia konstytucyjnych zasad rozdziału materii między ustawę a rozporządzenie. W świetle tych zasad, tak wynikających z art. 92 ust. 1 Konstytucji, jak i z zasad transpozycji dyrektyw, usprawiedliwiona staje się konstatacja o konstytucyjnej wadliwości tego podziału, i to nie wyłącznie z powodów wskazanych przez Wnioskodawcę.

Kwestionując konstytucyjność przepisów rozporządzenia z 2011 r. Rzecznik Praw Obywatelskich uwypukla bowiem jedynie jeden z aspektów regulowanych przez zaskarżone przepisy, to jest dopuszczalność wykonywania przez fizyków medycznych niektórych czynności zawodowych. Dokonując kontroli hierarchicznej zgodności zaskarżonych przepisów, trzeba mieć jednak na względzie, że *ratio legis* kompleksu rozwiązań normatywnych, transponujących dyrektywę Rady 97/43/Euratom, jest zapewnienie bezpieczeństwa osób fizycznych podczas stosowania promieniowania jonizującego w celach medycznych. W konsekwencji, przyjąć należy, że przepisy te, z jednej strony, określają zakres obowiązków podmiotów wykonujących te procedury, zaś z drugiej – przyznają organom państwa kompetencje do ingerencji w tę działalność, jak również limitują granice owej ingerencji.

Wynikający z art. 33c ust. 7 prawa atomowego nakaz przeprowadzania testów urządzeń radiologicznych jest jednym obowiązków, nałożonych na podmioty wykonujące procedury medyczne związane z wykorzystaniem promieniowania jonizującego. Analiza unormowań prawa atomowego prowadzi do konstatacji, że – poza wskazanym wyżej przepisem – w ustawie tej brak jest innych postanowień, które konkretyzowałyby zakres tego obowiązku (por. też str. 7 pisma Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2012 r. w sprawie U 5/12). W szczególności, normy rangi ustawowej nie przesądzają, czy owa kontrola

ma mieć jedynie charakter wewnętrzny, czy też (i w jakim stopniu) dopuszczalna jest ingerencja państwa w tę sferę prowadzenia działalności leczniczej. Z kolei, nie jest kwestionowane, że działalność lecznicza jest regulowaną formą działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5 pkt 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst. jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) [*vide* – P. Rataj, *Wykonywanie działalności leczniczej na gruncie nowej ustawy przez podmioty lecznicze. Nowe prawo medyczne – zbiór referatów,* dodatek do Edukacji Prawniczej nr 1 z 2012 r.]. Zasadne jest więc przyjęcie, że zaskarżone przepisy stanowią formę ingerencji w swobodę działalności gospodarczej, która to ingerencja, w świetle art. 22 Konstytucji RP, jest dopuszczalna tylko na podstawie ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Pierwsza z tych przesłanek (forma ustawowa) ma charakter formalny, druga (ważny interes publiczny) – materialny. Do ograniczeń wolności gospodarczej zastosowanie znajduje też zasada proporcjonalności. Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się w tej kwestii w wyroku z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, uznał: *[d]opuszczalność ograniczenia wolności gospodarczej rozpatrywać też należy z punktu widzenia zasady proporcjonalności, a więc ze względu na ochronę innych wartości konstytucyjnych (...)*[OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103; por. też L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, red. L. Garlicki, t. IV, komentarz do art. 22, str. 15].

Odnosząc się z kolei do kwestii umocowania kompetencyjnego Krajowego Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia do wykonywania zadań w zakresie certyfikowania fizyków medycznych, należy podnieść, że Trybunał Konstytucyjny podkreśla, iż zasada legalizmu wymaga, aby ustalenie zakresu kompetencji i trybu funkcjonowania organów państwa, następowało wyłącznie w drodze ustawowej. Oznacza to, że nie można przypisywać organowi państwowemu kompetencji, niemających wyraźnego oparcia w normach rangi ustawowej. Wyklucza to możliwość przyznania

dodatkowych uprawnień organowi państwowemu w drodze rozporządzenia (*vide* – wyrok z dnia 22 marca 2007 r., sygn. U 1/07, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 29). Krajowe Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia, nie będąc – co prawda – organem władzy publicznej, lecz jednostką budżetową, zostało jednak wyposażone przez ustawę i rozporządzenie w uprawnienia władcze. Z kolei, będący źródłem tych uprawnień art. 33j prawa atomowego nie przewiduje wykonywania przez Centrum zadania w postaci wydawania fizykom medycznym certyfikatów. Fakultatywnie Centrum może jedynie certyfikować laboratoria prowadzące dla celów ochrony radiologicznej pacjentów kontrolę parametrów technicznych aparatury rentgenodiagnostycznej (art. 33j ust. 4 pkt 3 prawa atomowego).

Dodatkowo podnieść należy, że § 18 *in fine* rozporządzenia z 2011 r. zdaje się zawierać rodzaj subdelegacji, przepis ten uprawnia bowiem Krajowe Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia do ustalenia zasad wydawania certyfikatów fizykom medycznym. Tymi zasadami wprowadzono m. in. obowiązek uiszczenia opłaty certyfikacyjnej, co jest rażąco sprzeczne z regułami ustanawiania danin publicznych, wynikającymi z art. 217 Konstytucji RP, który to przepis pozostaje w integralnym związku z art. 92 Konstytucji (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 16 marca 2010 r., sygn. K 24/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 22 oraz z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. K. 28/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 172).

Sposób dokonania rozdziału przedmiotowej materii między ustawę i rozporządzenie wydaje się przy tym być niezgodny z zasadami transpozycji do krajowego porządku prawnego dyrektyw prawa europejskiego. Hierarchiczna struktura norm implementujących przedmiotowe rozwiązania nie jest bowiem zgodna z zasadą, że ranga wydanych w takim przypadku przepisów krajowych powinna odpowiadać randze wymaganej w prawie krajowym przy regulowaniu odnośnych praw i obowiązków.

Argumentacja, przedstawiona we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, skupia się jednak na odmiennym kontekście niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów rozporządzenia z 2011 r., albowiem prowadzona jest przez pryzmat prawidłowości wprowadzenia – przez zaskarżony przepis – częściowej reglamentacji wykonywania zawodu fizyka medycznego.

Przedstawione wyżej zasady przenoszenia kompetencji prawotwórczych dają jednak pełną możliwość oceny konstytucyjności i legalności zaskarżonego przepisu również w aspekcie podnoszonym przez Wnioskodawcę. W tym kontekście zgodzić się należy ze stanowiskiem Rzecznika, że pojęcie „zasad wykonywania kontroli" (użyte w art. 33 ust. 7 pkt 9 prawa atomowego) nie jest wystarczające dla wywiedzenia z niego uprawnienia dla egzekutywy do określenia rodzaju i kwalifikacji podmiotów przeprowadzających testy urządzeń radiologicznych.

Z kolei, zaprezentowane już zasady ustalania zakresu kompetencji i trybu funkcjonowania organów państwa wskazują na trafność poglądu o braku umocowania kompetencyjnego Krajowego Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia w zakresie certyfikowania fizyków medycznych – również w aspekcie podniesionym przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Kwestionując konstytucyjność uregulowania zakresu uprawnień fizyków medycznych do przeprowadzania testów urządzeń radiologicznych, Wnioskodawca przedstawia wywód wskazujący na wysokie kwalifikacje zawodowe, jakimi winny wykazywać się osoby wykonujące ten zawód, oraz zasady uzyskiwania tytułu specjalisty w tej dziedzinie (*vide* – str. 4-6 uzasadnienia wniosku). Do chwili wejścia w życie rozporządzenia z 2011 r., w obowiązującym systemie prawnym nie istniały jednak przepisy, które wprost dotyczyłyby zakresu czynności zawodowych, jakie mogą podejmować osoby wykonujące zawód fizyka medycznego. Zgodzić się więc należy ze stwierdzeniem Rzecznika, że zaskarżony przepis rozporządzenia z 2011 r. wprowadził fragmentaryczną reglamentację wykonywania tego zawodu. Stało

się tak dlatego, że – z jednej strony – dopuszczono wykonywanie przez fizyków medycznych czynności relewantnych prawnie (testowanie urządzeń radiologicznych), lecz jednocześnie uzależniono to od uzyskania przez fizyka certyfikatu, wydawanego przez podmiot państwowy (Krajowe Centrum Ochrony Radiologicznej w Ochronie Zdrowia). Za ograniczenie wolności wykonywania zawodu należy też uznać rozwiązanie, przewidziane w § 9 ust. 20 rozporządzenia z 2011 r., zgodnie z którym fizycy medyczni, którzy uzyskali certyfikat, mogą wykonywać testy eksploatacyjne jedynie w jednostce ochrony zdrowia, w której są zatrudnieni i na wniosek której uzyskali certyfikat.

Przy przyjęciu, że zaskarżony przepis wprowadza reglamentację wykonywania niektórych czynności zawodowych przez fizyków medycznych, zarzut naruszenia art. 65 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji jawi się jako zasadny, albowiem ograniczenia te nie mają swego źródła w ustawie.

Zaskarżony przepis rozporządzenia z 2011 r., oceniany w kontekście wskazanym przez Wnioskodawcę, narusza więc granice upoważnienia i samodzielnie reguluje kwestie w ogóle pominięte w ustawie, wkraczając przy tym w zakres materii objętej wyłącznością ustawy. Przedstawione wyżej oceny i poglądy wskazują jednak jednoznacznie na to, że przynajmniej część argumentacji Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy nie tyle zaskarżonego przepisu rozporządzenia, ile wadliwości samego przepisu upoważniającego i nieprawidłowego podziału regulowanej materii między ustawę a rozporządzenie. Jak wykazano, tego rodzaju braki widoczne są również, gdy unormowania, dotyczące obowiązku przeprowadzania testów urządzeń radiologicznych, oceniane są w kontekście prawidłowości określenia zakresu obowiązków podmiotów prowadzących działalność leczniczą.

W powołanym wyroku z dnia 6 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, Trybunał Konstytucyjny, zastrzegając, iż jest związany granicami wniosku (w szczególności co do jego przedmiotu – art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym), wskazał jednak, że w procesie analizy

sformułowanych we wniosku zarzutów nie może pominąć okoliczności dotyczących samej konstrukcji delegacji ustawowej, stwierdzając: *Trybunał nie może orzekać o niekonstytucyjności aktu niezaskarżonego, co jednak nie przeszkadza przeprowadzeniu oceny aktu zaskarżonego z wykorzystaniem argumentów płynących z treści niezaskarżonego upoważnienia ustawowego* (*op. cit.*).

W realiach przedmiotowej sprawy oznacza to, że istnieją podstawy do zanegowania zgodności kwestionowanego przepisu § 9 ust. 12 pkt 2, ust. 16 pkt 2, ust. 18 i ust. 20 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. z art. 92 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, a także stwierdzenia jego niezgodności z art. 33c ust. 9 i art. 33j prawa atomowego, dlatego też uprawnione jest przedstawienie stanowiska o takiej treści.

Należy jednak zaznaczyć, że wadliwość konstrukcji przepisu upoważniającego, przy jednoczesnym braku innych przepisów, dotyczących kwestii merytorycznie uregulowanych w zaskarżonym przepisie rozporządzenia z 2011 r., powoduje, że każde rozporządzenie, uszczegóławiające zasady przeprowadzania testów urządzeń radiologicznych, może być uznane za akt wykonawczy niespełniający wymogów określonych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Usunięcie tego rodzaju braków wymaga jednak interwencji ustawodawcy.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego