

Sygn. akt III U 901/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2020r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Mirosław Kowalewski</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sądowy Beata Dzienis</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2020r. w Suwałkach

sprawy **E. M.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o rekompensatę

w związku z odwołaniem E. M.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 22 sierpnia 2019 znak (...) i z dnia 24 września 2019 r. znak (...)

**zmienia zaskarżone decyzje i przyznaje E. M. prawo do rekompensaty od 5 sierpnia 2019r.**

Sygn. akt III U 901/19

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 22.08.2019r., powołując się na art. 24 ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 1270 ze zm.) oraz art. 21 ustawy z 19.12.2008r. o emeryturach pomostowych (t.j. Dz. U. z 2018r. poz. 1924 ze zm.) przyznał E. M. emeryturę w kwocie zaliczkowej od 01.08.2019r. tj. od miesiąca w którym zgłosiła wniosek oraz odmówiono prawa do rekompensaty, ponieważ nie udokumentowała 15 lat pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Decyzją z 24.09.2019r. organ rentowy z urzędu uchylił decyzję z 22.08.2019r. w części dotyczącej odmowy prawa do rekompensaty i drugą decyzją z tego samego dnia tj. 24.09.2019r. – odmówił E. M. prawa do przyznania rekompensaty z uwagi na nieudokumentowanie 15 lat pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Organ rentowy powołał się na art. 21 ustawy o emeryturach pomostowych, przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz rozporządzenie Rady Ministrów z 07.02.1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8 poz. 43). Organ rentowy wskazał, że złożone przez wnioskodawczynię świadectwa pracy nie spełniają wymogów formalnych, gdyż nie zostały wystawione według wzoru stanowiącego załącznik do przepisów wydanych na podstawie §1 ust. 2 rozporządzenia z 07.02.1983r.

W odwołaniu od tej decyzji E. M. domagała się jej zmiany i przyznania prawa do rekompensaty w związku z pracą w warunkach szczególnych. Wskazała, iż w okresie od 03.01.1981r. do 31.10.2000r. była zatrudniona w SP ZOZ E. na stanowisku technika fizjoterapii w ograniczonym czasie pracy – 5 godzin – z uwagi na narażenia na szkodliwe promieniowanie elektromagnetyczne w zakresie od 0,1 do 300000 Mhz w strefie zagrożenia. Pracodawca uznał zajmowane przez nią stanowisko za pracę w warunkach szczególnych, określoną w Wykazie A Dziale XIV poz.4 i taką adnotację zawarł w świadectwie pracy w warunkach szczególnych.

Przez cały okres zatrudniania w SPZOZ E. zajmowała się obsługą urządzeń elektrycznych, które wytwarzały promieniowanie jonizujące, promieniowanie podczerwone oraz promieniowanie elektromagnetyczne w strefie rażenia od 0,1 do 300000 Mhz takich jak:

- aparaty wysokiej częstotliwości: diatermia krótkofalowa, terapuls, ultradźwięki;
- aparaty do radów niskiej częstotliwości: diadynamicznych, galwazyjnych , stymulacyjnych;
- lampy kwarcowe, lampy Sollux.

W trakcie zatrudnienia przechodziła profilaktyczne badania lekarskie , okresowe badania lekarskie i szkolenia z zakresu bhp, właściwe dla stanowiska pracy w warunkach szczególnych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie. Podtrzymał podstawy skarżonych decyzji.

#### **Sąd ustalił, co następuje:**

E. M. (ur. (...)) w dniu 19.05.2014r. wystąpiła z wnioskiem o emeryturę pomostowa. Decyzją z 21.08.2014r. odmówiono jej prawa do emerytury pomostowej z uwagi na brak 15 lat pracy w warunkach szczególnych. E. M. złożyła odwołanie od tej decyzji i Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 16.03.2015r. sygn. III U 638/14 zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał E. M. prawo do emerytury od 04.06.2014r. W wyniku apelacji organu rentowego Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 12.01.2016r. zmienił zaskarżone orzeczenie Sądu I instancji i oddalił odwołanie. Strony nie składały wniosku o uzasadnienie orzeczenia Sadu Apelacyjnego. Odwołująca wskazała, że jej odwołanie zostało oddalone, ponieważ pozostawała wówczas w stosunku pracy.

W dniu 05.08.2019r. odwołująca ponownie wystąpiła z wnioskiem o emeryturę.

Sporny okres dotyczył zatrudnienia odwołującej w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w E. od 03.01.1981r. do 31.10.2000r. E. M. posiadała świadectwo wykonywania prac w szczególnych warunkach (k. 35 akt ZUS), z którego wynikało, że przez cały okres zatrudnienia, z wyłączeniem okresu przebywania na urlopie bezpłatnym (od 03.01.2000r. do 27.06.2000r.) pracowała w warunkach szczególnych.

Z ustaleń poczynanych przez Sąd Okręgowy w Suwałkach w sprawie III U 638/14 w oparciu o akta osobowe wynikało, że od 03.01.1981r. do 30.11.1989r. odwołująca zajmowała stanowisko technika fizjoterapii natomiast od 01.12.1989r. do 31.12.2000r. – starszego technika fizjoterapii. Ze złożonych przez nią wyjaśnień wynikało, iż do jej zadań należała obsługa diatermii krótkofalowych, ultradźwięków, soluksów, lamp kwarcowych, aparatów do prądów, lancetrony i teraplusy. Wykonywała również okłady parafinowe, jednak tylko na początku zatrudnienia i przez krótki okres. Zabiegi te wiązały się z nałożeniem na pacjenta okładu z parafiny, co zajmowało ok. 40 minut i następnie udawała się do wykonania innego zabiegu. Z uwagi na szkodliwe warunki pracy czynności wykonywała w wymiarze 5 godzin dziennie. Jako technik fizjoterapii odwołująca używała różnych urządzeń, jednak formalne uprawnienia do ich obsługi nabyła w dniu 09.10.1995r., uzyskując zaświadczenie kwalifikacyjne w zakresie eksploatacji urządzeń. Uzyskanie tego zaświadczenia wynikało z faktu, iż wcześniej zakład, w którym pracowała, został poddany kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy, która wykazała brak uprawnień pracowników usługujących urządzenia służące do fizjoterapii. Dopiero wyniki kontroli spowodowały, że pracodawca skierował odwołującą na szkolenie kwalifikacyjne.

W sprawie III U 668/14 Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu bhp Z. C., który oceniając sporny okres pod kątem pracy w warunkach szczególnych wskazał, iż wykonywanie przez odwołującą pracy przy obsłudze diatermii, lancetronów czy terapulsów wiązało się z narażeniem na działanie fal elektromagnetycznych w zakresie od 0,1 do 300.000 MHz i była ona na nie narażona. Natomiast z uwagi na uzyskanie przez nią uprawnień do obsługi tych urządzeń dopiero w 1995r. biegły nie był w stanie ustalić, czy przed tym rokiem również wykonywała pracę technika fizjoterapii. Biegły zwrócił również uwagę na fakt wykonywania przez wnioskodawczynię okładów parafinowych, które nie należało wiązać z pracą w warunkach szczególnych. Biegły wskazywał na brak dowodów określających miejsce wykonywania przez odwołującą pracy tj. usytuowanej w strefach ochronnych, jak długo nich przebywała. Ostatecznie opiniujący skonkludował, iż materiał dowodowy przedstawiony mu do analizy nie daje podstaw do stwierdzenia, iż odwołująca stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywała pracę w warunkach szczególnych w sferze zagrożenia pól elektromagnetycznych wytwarzanych przez urządzenia znajdujące się w gabinetach fizjoterapii.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie i przyznał odwołującej prawo do emerytury pomostowej, zaliczając do stażu pracy w warunkach szczególnych zatrudnienie wnioskodawczyni w ZOZ w E. od 03.01.1981r. do 31.12.1998r.

W sprawie niniejszej Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu bhp K. P., który przeanalizował sporny okres w oparciu o te same dowody z uwzględnieniem stanowiska biegłego sądowego Z. C.. Biegły potwierdził, iż wnioskodawczyni pracowała stale i w pełnym wymiarze czasu pracy jako fizjoterapeutka. Wykonując zabiegi medyczne była narażona na szkodliwe oddziaływanie pola magnetycznego o częstotliwości od 0,1 do 300000 MHz. Biegły wskazał, że wykonanie zabiegu to nie tylko trzymanie w ręku aplikatora z polem magnetycznym, ale również szereg postępujących po sobie czynności pomocniczych w tym przygotowawczych (ułożenie pacjenta, wywiad, przygotowanie aparatury i jej zestrojenie) oraz czynności zakończeniowych (wyłączenie aparatury, opieka nad pacjentem po zabiegu, sprzątnięcie stanowiska w tym dezynfekcja). W przypadku pól elektromagnetycznych mamy do czynienia często z tzw. promieniowaniem wtórnym po wyłączeniu źródła pierwotnego w wyniku oddziaływania pola wtórnego z instalacji czy mebli metalowych. Narażenie na pole magnetyczne podczas zabiegów fizykoterapeutycznych występowało również poza czasem głównym i obejmowało również wykonywanie czynności przygotowawczo-zakończeniowych. Zdaniem biegłego nieporozumieniem było wysłanie przez Dyrektora Szpitala (...) w E. fizjoterapeutów na egzamin kwalifikacyjny z ustawy Prawo energetyczne. Sprzęt do fizykoterapii jest typowym sprzętem powszechnego użytku. Nie oznacza to, że obsługujący urządzenie nie powinni znać instrukcji użytkowania urządzeń i zostać przeszkoleni w ramach instruktażu stanowiskowego w dziedzinie bhp z obsługi. Odrębnym szkoleniem jest jednak zapoznanie fizjoterapeutów z zagrożeniami wynikającymi ze stosowanej aparatury, w szczególności oddziaływania pola elektromagnetycznego oraz metodami bezpiecznej organizacji prac. Aktualnie szkolenia takie przeprowadza się w ramach szkolenia okresowego w dziedzinie bhp. Zdaniem biegłego K. P. biegły Z. C. błędnie przyjął, że fizjoterapeuci obsługujący urządzenia do fizykoterapii powinni mieć uprawnienia kwalifikacyjne wynikające z ustawy Prawo energetyczne. Na tej podstawie wyciągnął błędne wnioski, że skoro odwołująca otrzymała uprawnienia w 1995r. to wcześniej mogła nie wykonywać zadań uprawniających ją do wcześniejszego wieku emerytalnego. Biegły K. P. zaopiniował, iż odwołująca nie musiała mieć uprawnień kwalifikacyjnych, a ich brak przed 1995r. nie może być powodem odmowy prawa do wcześniejszej emerytury. Jego daniem biegły Z. C. błędnie przyjął, że aby praca przy narażeniu na pola magnetyczne mogła być uznana za pracę w warunkach szczególnych, pracownik stale i w pełnym okresie czasu powinien wykonywać pracę w strefie zagrożenia polem EM. Pogląd taki jest mylny i zaprzecza podstawom profilaktyki zdrowotnej przy narażeniu na pola elektromagnetyczne. W strefie niebezpiecznej nie wolno przebywać, natomiast w strefie zagrożenia wolno przebywać, ale tylko tyle czasu, ile wyniknie ze zbadanego natężenia pola. Po to wykonuje się pomiary natężenia pola EM, aby wyznaczyć strefy ochronne i zabrać pracownika z tych stref. Natomiast zapis w punkcie 4 Działu XIV Wykazu A - prace narażające na działanie promieniowania jonizującego oraz prace narażające na działanie pól elektromagnetycznych w zakresie od 0,1 do 300 000 MHz w strefie zagrożenia - dotyczy kontaktu ze strefą zagrożenia podczas obsługi urządzeń wytwarzających pola elektromagnetyczne. Pojęcie „praca w pełnym wymiarze czasu pracy” należy odnosić do całokształtu wykonywanych zadań podczas obsługi urządzeń wytwarzających pola EM w tym prac w strefie zagrożenia. Wykonywanie przez cały czas pracy wyłącznie w szczególnych warunkach jest praktycznie niemożliwe w żadnym procesie technologicznym i nie było intencją ustawodawcy przyznanie prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym wyłącznie osobom,

które przez pełną dniówkę roboczą nie wykonują żadnych innych czynności poza wymienionymi w wykazie A. Biegły wskazał również, że dokumenty kontrolne (...) w S. odnoszą się tylko do jednej badanej grupy urządzeń, jakie obsługiwała odwołująca tj. diatermii, obciąża jednoznacznie pracodawcę SPZOZ w E., gdyż na nim ciążył obowiązek identyfikacji zagrożeń w miejscu pracy oraz podanie działań profilaktycznych w tym wyznaczenie stref ochronnych. Natomiast wykonywanie zabiegów parafinowych, jako technik fizjoterapii, obok obsługi urządzeń wytwarzających pole magnetyczne zaliczyć należy do pracy w warunkach szczególnych. Podstawą zatrudnienia technika fizjoterapii jest obsługa urządzeń fizykoterapeutycznych i czynności te E. M. wykonywała stale w pełnym wymiarze. Inne czynności, w tym parafinowanie, były zadaniami uzupełniającymi zabiegi zasadnicze, choć często wykonywane we wtórnym polu magnetycznym, w narażeniu na czynniki biologiczne, przy znaczącym obciążeniu układu mięśniowo-szkieletowego.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych (tj. Dz. U. z 2018r. poz. 1924) rekompensata przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli ma okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wynoszący co najmniej 15 lat.

Stosownie do treści ust. 2 tego przepisu rekompensata nie przysługuje osobie, która nabyła prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W myśl art. 23 ust. 1 i 2 powołanej ustawy ustalenie rekompensaty następuje na wniosek ubezpieczonego o emeryturę; rekompensata przyznawana jest w formie dodatku do kapitału początkowego, o którym mowa w przepisach art. 173 i art. 174 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Celem rekompensaty, podobnie jak i emerytury pomostowej, jest łagodzenie skutków utraty możliwości przejścia na emeryturę przed osiągnięciem wieku emerytalnego przez pracowników zatrudnionych przy pracach w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. W przypadku rekompensaty realizacja tego celu polega jednak nie na stworzeniu możliwości wcześniejszego zakończenia aktywności zawodowej, lecz na odpowiednim zwiększeniu podstawy wymiaru emerytury z FUS, do której osoba uprawniona nabyła prawo po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 31.03.2016r., III AUa 1899/15).

Przepisy art. 2 pkt 5 i art. 21 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych formułują dwie zasadnicze przesłanki nabycia prawa do rekompensaty, tj.:

- 1) nienabycie prawa do emerytury pomostowej,
- 2) osiągnięcie okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS wynoszącego co najmniej 15 lat.

W przedmiotowej sprawie bezsporne było, że odwołująca nie nabyła prawa do emerytury pomostowej, ani prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym w związku z wykonywaniem pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze.

Stosownie do treści art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia w podmiotach, w których obowiązują wykazy stanowisk ustalone na podstawie przepisów dotychczasowych.

Z kolei przepis art. 32 ust. 4 stanowi, że wiek emerytalny, o którym mowa w ust. 1, rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom wymienionym w ust. 2 i 3 przysługuje prawo do emerytury, ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych, to jest na podstawie rozporządzenia w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Z § 1 rozporządzenia wynika, że jego treść stosuje się do pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze, wymienione w § 4-15 rozporządzenia oraz w wykazach stanowiących załącznik do rozporządzenia.

Przepis § 2 ust. 1 rozporządzenia ustala, że za okresy uzasadniające nabycie prawa do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu uważa się okresy, w których praca w szczególnych warunkach jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy.

Rozporządzenie z 7.02.1983r. w § 2 ust. 2 zobowiązuje zakłady pracy do stwierdzenia okresów zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wyłącznie na podstawie posiadanej dokumentacji.

Natomiast w rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11.10.2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. z 2011r. Nr 237 poz 1412) określone zostały środki dowodowe, które powinny być dołączone do wniosku, stwierdzające okoliczności uzasadniające przyznanie tego świadczenia.

W myśl § 21-23 powołanego rozporządzenia środkiem dowodowym stwierdzającym okresy zatrudnienia są pisemne zaświadczenia zakładów pracy, wydane na podstawie posiadanych dokumentów, oraz legitymacje ubezpieczeniowe, a także inne dowody z przebiegu ubezpieczenia. W przypadku zaś ubiegania się pracownika o przyznanie emerytury z tytułu zatrudnienia w szczególnym charakterze, zaświadczenie zakładu pracy powinno stwierdzać charakter i stanowisko pracy w poszczególnych okresach oraz inne okoliczności, od których jest uzależnione przyznanie takiej emerytury lub renty. Wyjątek od zasady ustalonej w powołanym przepisie jest zawarty w § 25 wymienionego rozporządzenia, który przewiduje, że okresy zatrudnienia mogą być udowodnione zeznaniami świadków, gdy zainteresowany wykaże, że nie może przedstawić zaświadczenia zakładu pracy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27.05.1985 r. sygn. III UZP 5/85 wyjaśnił, że w postępowaniu o świadczenia emerytalno-rentowe dopuszczalne jest przeprowadzenie przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych dowodu z zeznań świadków na okoliczność zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, jeżeli zainteresowany wykaże, że nie może przedstawić zaświadczenia zakładu pracy. Natomiast zgodnie z art. 473 kpc w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych nie stosuje się przepisów ograniczających dopuszczalność dowodu ze świadków i z przesłuchania stron. W postępowaniu przed tymi sądami okoliczności mające wpływ na prawo do świadczeń mogą być udawadniane wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.02.1996 r. II URN 3/95).

Dla rozstrzygnięcia spornej kwestii zasadnym stało się zatem ustalenie, czy praca wykonywana przez wnioskodawczynię w spornym okresie była pracą wykonywaną w warunkach szczególnych, o jakich mowa w cytowanych wyżej przepisach. W oparciu o opinię biegłego z zakresu bhp K. P. Sąd przyjął, iż w spornym okresie odwołująca wykonywała pracę w warunkach szczególnych. Obie opinie – biegłego Z. C. i K. P. – potwierdzają zajmowanie przez odwołującą w spornym okresie stanowiska technika fizjoterapii i rodzaj wykonywanych czynności. Biegły Z. C. nie uznał spornego okresu jako okresu pracy w warunkach szczególnych wskazując na brak dokumentu potwierdzającego uprawnienia odwołującej do pracy na stanowisku fizjoterapeuty przed 1995r. Ponadto biegły opiniujący w sprawie III U 638/14 wskazywał na brak możliwości ustalenia, w jakich warunkach faktycznie pracowała odwołująca. Stanowisko biegłego opiniującego w sprawie niniejszej jest odmienne i wyjaśnia zastrzeżenia formułowane przez biegłego Z. C.. Dotyczy to m.in. konieczności posiadania dokumentu potwierdzającego uprawnienia do wykonywania czynności fizjoterapeuty, które w przypadku odwołującej nie były wymagane. Wskazał również na środowisko pracy, w którym odwołująca przebywała i to w ograniczonym czasie pracy w uwagi na dużo czynników ryzyka. Należy zwrócić uwagę, iż wątkowości formułowane przez biegłego Z. C. były przez Sąd analizowane w sprawie III U 638/14 m.in. w zestawieniu z dowodem z zeznań odwołującej. Z tych względów Sąd w pełni podzielił stanowisko przedstawione przez biegłego K. P., uwzględniając je w całości przy merytorycznym rozstrzygnięciu w sprawie.

Po uwzględnieniu powyższych okresów zatrudnienia wnioskodawczyni spełniła wymóg co najmniej 15-letniego okresu pracy w warunkach szczególnych.

Mając powyższe na względzie w oparciu o art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc orzeczono, jak w sentencji.

mt