

Sygn. akt III U 123/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2022 r.

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący – SSO Wojciech Paluch

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Dorota Lichočka

przy udziale

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2022 r. w Tarnobrzegu

na rozprawie

sprawy B. C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o prawo do rekompensaty z tytułu pracy w warunkach szczególnych

na skutek B. C.

od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 22 stycznia 2021 r. znak: (...)

oddala odwołanie.-

Sygn. akt III U 123/21

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22.01.2021r. znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., po rozpoznaniu wniosku B. C. z dnia odmówił ubezpieczonej prawa do rekompensaty. ZUS uzasadniał, że wnioskodawczyni nie udokumentowała 15 lat pracy w warunkach szczególnych - nie zostały przyjęte okresy pracy w szczególnych warunkach od 15.09.1980r. do 07.04.1987r. i od 15.09.1989r. do 31.12.2008r. m.in. na stanowisku technika fizjoterapeuty.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła B. C., wnosząc o jej zmianę poprzez przyznanie prawa do rekompensaty od 08.12.2020r. oraz o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podnosiła, że nie ma ustalonego prawa do emerytury wcześniejszej czy pomostowej, posiada przebyty przed 01.01.2009r. okres ponad 15 lat pracy w warunkach szczególnych. W spornych okresach od 15.09.1980r. do 07.04.1987r. i od 15.09.1989r. do 31.12.2008r. pracowała na stanowiskach: technik fizjoterapii, starszy technik fizjoterapii oraz starszy fizjoterapeuta. Na tych stanowiskach wykonywała zabiegi fizjoterapeutyczne z zakresu elektroterapii, sonoterapii, hydroterapii, światłolecznictwa, laseroterapii, na urządzeniach, w których wykorzystuje się pole elektromagnetyczne wielkiej i niskiej częstotliwości. Do jej obowiązków należała obsługa urządzeń fizjoterapeutycznych narażających ją na działanie promieniowania jonizującego i praca przy urządzeniach narażających na działanie pól elektromagnetycznych. Argumentowała, że cały czas pracowała w strefie zagrożenia na

promieniowanie jonizujące oraz na działanie pól elektromagnetycznych. Wskazane wyżej prace odpowiadają pracom wymienionym w Rozporządzeniu RM z dnia 07.02.1983r. w wykazie A, Dziale XIV poz. 4.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie uzasadniając jak w zaskarżonej decyzji. Wskazał, że do ostatniego wniosku o rekompensatę z dnia 08.12.2020r. nadal nie przedstawiono informacji jakie urządzenia wnioskodawczyni obsługiwała wykonując zabiegi. Do przedmiotowego wniosku dołączono zaświadczenie zakładu pracy z dnia 08.12.2020r. - treść tego zaświadczenia różni się od poprzedniego wpisem o wykonywaniu pracy stale i bezpośrednio w strefie zagrożenia tj. przy pracach narażonych na działanie promieniowania jonizującego i działania pól elektromagnetycznych. Dodatkowo, treść powyższego zaświadczenia nie koreluje z treścią zaświadczenia z 05.10.2020r. ZUS podnosił, że w sprawie nie zostało udowodnione, iż wnioskodawczyni przebywała w spornym okresie w ciągu całej dniówki roboczej przy urządzeniach generujących pola elektromagnetyczne.

W piśmie procesowym z dnia 23.03.2021r. (k. 22-25) ubezpieczona wskazała, że wykonywała zabiegi na urządzeniach do terapii polem elektromagnetycznym wytwarzającym fale krótki o częstotliwości 27.12 MHz w strefach: niebezpieczna, zagrożenia i pośredniej z narażeniem na działanie promieniowania jonizującego oraz prace narażające na działanie pól elektromagnetycznych. Wskazała, że od 22.08.1986r. do 15.09.1989r. przebywała na urlopie wychowawczym, od 15.09.1989r. wróciła do pracy i z uwagi na dalsze karmienie dziecka oraz konieczność zastępstwa została oddelegowana do gabinetu rehabilitacji. Od 01.10.1992r. powróciła na stanowisko pracy przy zabiegach, gdzie była narażona na działanie promieniowania jonizującego oraz na działanie pól elektromagnetycznych w zakresie od 0.1 do 300 000 MHz w strefie zagrożenia. Pracowała na urządzeniach terapuls, magnetronic, magnerpuls, radamerd, F., Diatermia (...). Ubezpieczona wniosła o zaliczenie do pracy w warunkach szczególnych okresów od 15.09.1980r. do 15.12.1985r. i od 01.10.1992r. do 31.12.2008r.

Sąd Okręgowy – Sad Pracy i (...)

ustalił i zważył, co następuje:

Wnioskodawczyni B. C., urodzona (...), jest uprawniona do emerytury powszechnej od 01.09.2017r., tj. od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek (decyzja z dnia 25.09.2017r., akta rentowe).

W dniu 06.10.2020r. ubezpieczona po raz pierwszy wystąpiła z wnioskiem o prawo do rekompensaty z tytułu pracy w warunkach szczególnych. W załączonym do wniosku zaświadczeniu z dnia 05.10.2020r. (...) Ośrodek (...) stwierdził, że odwołująca w okresie od 15.09.1980r. do 24.11.2017r. pracowała na stanowiskach technik fizjoterapii, starszy technik fizjoterapii oraz starszy fizjoterapeuta w do jej obowiązków należało wykonywanie zabiegów z zakresu elektroterapii, sonoterapii (ultradźwięki), hydroterapii, światłolecznictwa, krioterapii, laseroterapii oraz wykonywała zabiegi w których wykorzystuje się pole elektromagnetyczne wielkiej częstotliwości i niskiej częstotliwości. Decyzją z dnia 30.10.2020r. ZUS odmówił odwołującej prawa do wnioskowanego świadczenia. Kolejny wniosek z dnia 23.11.2020r. również został rozpoznany odmownie.

Do wniosku o rekompensatę z dnia 08.12.2020r. odwołująca załączyła kolejne zaświadczenie (...) Ośrodka (...), w różniące się od poprzedniego wpisem, że praca ubezpieczonej była wykonywana stale i bezpośrednio w strefie zagrożenia, tj. przy pracach narażonych na działanie promieniowania jonizującego i działania pól elektromagnetycznych w ww. zakresach. W załączonym do wniosku świadectwie pracy z dnia 05.10.2020r. wskazano, że wnioskodawczyni była zatrudniona w Wojewódzkim Szpitalu (...) w T. – Wojewódzkiej Poradni (...)Lekarskiej w T. i w okresach od 15.09.1980r. do 07.04.1987r. oraz od 15.09.1989r. do 31.12.2008r. stale i w pełnym wymiarze czasu wykonywała 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, wymienione w wykazie A, dziale XIV pod poz. 4 wykazu stanowiącego załącznik do zarządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 12.07.1983r. na stanowiskach technik fizjoterapii, starszy technik fizjoterapii oraz starszy fizjoterapeuta.

Po rozpatrzeniu powyższego wniosku ZUS wydał zaskarżoną decyzję.

Na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów Sąd ustalił, że w spornych w sprawie okresach zatrudnienia w Wojewódzkim Szpitalu (...) w T. – Wojewódzkiej Poradni (...)Lekarskiej w T. oraz Zakładzie (...) w T. (nazwa uległa zmianie na (...) Ośrodek (...) w T.) od 15.09.1980r. do 07.04.1987r. oraz od 15.09.1989r. do 31.12.2008r. na stanowiskach technika fizjoterapii, starszego technika fizjoterapii oraz starszego fizjoterapeuty do obowiązków odwoływającej należało m.in. wykonywanie zabiegów kinezyterapeutycznych i fizykoterapeutycznych zgodnie z ustalonym programem postępowania leczniczego (zakres czynności, akta osobowe cz. B). Ubezpieczona wykonywała zabiegi światłolecznictwa, ciepłolecznictwa, elektroterapii, terapii ultradźwiękami i polami elektromagnetycznymi, zabiegi inhalacji wziewnej i masaży wodnych. Wnioskodawczyni w czasie pracy obsługiwała następujące urządzenia: w latach od 15.09.1980r. do 07.04.1987r.: Diatermia G-10, Diatermia-110, T. G.-200 diatermia, w latach 15.09.1989r. do 31.12.2008r. obsługiwała urządzenia: T. G.-200, M. M.-10, M. Puls, R. 2500CP, F. B. (...) oraz Diatermia (...) 6000 S. 400 (pismo (...) Ośrodka (...), k. 10 akt sprawy). W pomieszczeniu w którym pracowała odwołująca znajdowały się boksy, w których były rozmieszczone powyższe urządzenia. Urządzenie te były przemieszczane pomiędzy poszczególnymi boksami, w niektórych boksach okresowo stały jednocześnie dwa T.. We wskazanych okresach zakres czynności odwoływającej nie ulegał znacznym zmianom – wnioskodawczyni do 14.09.1989r. korzystała z urlopu wychowawczego, po powrocie od 15.09.1989r. przez około pół roku ubezpieczona wykonywała zabiegi hydroterapii, kinezyterapii, inhalacje i czasami masaże. Od marca 1990r. wnioskodawczyni powróciła do świadczenia pracy również przy obsłudze urządzeń wytwarzających pola elektromagnetyczne.

/Dowód: - dokumenty zalegające w aktach ZUS, aktach sprawy oraz aktach osobowych dotyczące wnioskodawczyni, pisemne zeznania świadków M. N., M. K. i M. Z. (k. 39-57), zeznania odwoływającej złożone na rozprawie w dniu 07.06.2021r. w trybie art. 299 w zw. z art. 304 k.p.c.

Na rozprawie w dniu 07.06.2021r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu BHP.

Biegły z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy mgr D. M. w opinii sądowej z dnia 26.07.2021r. (k. 76-82) stwierdził, że przez cały okres zatrudnienia, za wyjątkiem przerw związanych z ciążą i karmieniem dziecka, wnioskodawczyni pracowała przy obsłudze aparatów emitujących pole elektromagnetyczne i promieniowanie jonizujące. Przez ten czas była narażona na szkodliwe działanie wytwarzanych przez aparaturę pól elektromagnetycznych. Fakt pracy wnioskodawczyni w narażeniu na działanie pola elektromagnetycznego potwierdza pracodawca, który jednocześnie wskazuje źródła tego promieniowania. Biegły stwierdził, że wnioskodawczyni głównie obsługiwała aparaty służące do fizykoterapii. Mogła być narażona na promieniowanie elektromagnetyczne głównie podczas włączania i wyłączania oraz podczas przebywania w bezpośredniej bliskości aparatu. Odejście od aparatu powodowało opuszczenie strefy zagrożenia, a nawet wyjście ze strefy pośredniej (z uwagi na stosunkowo niewielki zasięg pola elektromagnetycznego). Biegły wyjaśnił, że fala elektromagnetyczna ma długość około kilkudziesięciu centymetrów od źródła promieniowania, teoretycznie więc wnioskodawczyni miała możliwość opuszczenia strefy zagrożenia, a co za tym idzie uniknięcia szkodliwego wpływu pola elektromagnetycznego. Jednakże, z zeznań odwoływającej i świadków wynika, iż w gabinecie do wykonywania zabiegów fizjoterapeutycznych znajdowało się kilka (2-4) aparatów wytwarzających pole elektromagnetyczne oraz promieniowanie jonizujące. Takie nagromadzenie w jednym pomieszczeniu aparatów wytwarzających zachodzące na siebie pola elektromagnetyczne oraz emitujących promieniowanie jonizujące mogło powodować stałe przebywanie wnioskodawczyni w strefie zagrożenia i narażenie jej na te czynniki. Biegły przyznał, że nieznane mu są wyniki pomiarów natężenia pola elektromagnetycznego oraz promieniowania jonizującego w miejscu pracy wnioskodawczyni czy środki przedsięwzięte przez pracodawcę w celu ograniczenia lub nawet eliminacji narażenia - biegły nie może się w sposób jednoznaczny wypowiedzieć w kwestii ciężkości narażenia, jak również czasu ekspozycji na czynniki szkodliwe.

W piśmie procesowym z dnia 10.09.2021r. (k. 98-100v.) ZUS zarzucał, że biegły w opinii nie wskazał zakresów dla stref: niebezpiecznej, zagrożenia i pośredniej, ani definicji tych pojęć w odniesieniu do typów urządzeń, które wnioskodawczyni obsługiwała. Ograniczył się jedynie po powołaniu się na potwierdzenie pracodawcy złożone w tym zakresie. ZUS argumentował, że strefa zagrożenia dla urządzeń typu T. (do diatermii) wynosi do ok. 35 cm (pole elektryczne i pole magnetyczne). (...) ochronna pola elektrycznego może wynosić 1-2 metrów, a strefa ochronna

pola magnetycznego do kilkudziesięciu cm (od elektrod i kabli). Nie ma więc możliwości, aby wnioskodawczyni, poza momentami kiedy uruchamiała urządzenie tego typu bądź przebywała bezpośrednio przy tym urządzeniu, przebywała w zasięgu strefy zagrożenia. Organ rentowy zakwestionował stwierdzenie biegłego, iż nagromadzenie w jednym pomieszczeniu kilku aparatów wytwarzających pole elektromagnetycznych lub wytwarzających promieniowanie jonizujące mogłoby powodować, że wnioskodawczyni stale przebywała w strefie zagrożenia. Takie założenie sprzeciwia się z zupełnie zasadności wyznaczania strefy niebezpiecznej, zagrożenia i pośredniej. Specyfika wykonywania zabiegów diatermii nie wymaga stałej obecności przy pacjencie w czasie trwania tegoż zabiegu. Organ rentowy wnosil o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu BHP.

W uzupełniającej opinii sądowej z dnia 29.10.2021r. (k. 115-117v.) biegły z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy mgr D. M. wyjaśnił, że to pomiary natężenia pola elektromagnetycznego determinują ewentualne wyznaczenie stref ochronnych, jak również ich granice, przy wyznaczaniu których bierze się pod uwagę najwyższą gęstość strumienia energii, czy też wartości natężenia pola elektrycznego. Biegły przyznał, że nie ma wiedzy, czy i jakie strefy zostały wyznaczone w środowisku pracy wnioskodawczyni - swoją opinię oparł na zeznaniach wnioskodawczyni i świadków, nie wdając się w kalkulacje dotyczące zasadności wyznaczania stref ochronnych. Wskazał, że opracowując opinię nie miał wiedzy odnośnie konstrukcji budynku i pomieszczenia, w którym pracowała wnioskodawczyni. Podkreślił, że problematyka istoty przenikalności promieniowania wychodzi poza zakres zlecenia Sądu jak również wiedzy biegłego.

W piśmie procesowym z dnia 26.11.2021r. (k. 128-129) organ rentowy podtrzymał wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu BHP. Podnosił, że skoro biegły nie ma wiedzy czy i jakie strefy zostały wyznaczone w środowisku pracy wnioskodawczyni, opierając się jedynie na zeznaniach odwołującej i świadków, to na jakiej podstawie stwierdza w opinii głównej, iż ubezpieczona była narażona na działanie promieniowania jonizującego oraz pól elektromagnetycznych w strefie zagrożenia. ZUS argumentował, że biegły nie konfrontuje treści zeznań z własną wiedzą w zakresie rodzaju pracy wykonywanej przez wnioskodawczynię.

Zarządzeniem z dnia 03.12.2021r. (k. 131) Sąd dopuścił dowód z opinii innego biegłego z zakresu BHP.

Biegły z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy inż. Z. K. w opinii sądowej z dnia 14.01.2022r. (k. 138-146) wyjaśnił, że promieniowanie jonizujące nie występuje w gabinetach rehabilitacyjnych (...) Ośrodka (...) - promieniowanie takie występuje wyłącznie w obecności źródła promieniowania np. izotopu promieniotwórczego czy lampy rentgenowskiej. W celu ustalenia zasięgów pól elektromagnetycznych generowanych przez urządzenia stosowane w fizykoterapii biegły oparł się na badaniach naukowych jakie m.in. przeprowadził Centralny Instytut Ochrony Pracy- Państwowy Instytut (...). W powyższym opracowaniu wykazano, że w przypadku urządzenia T. zasięg stref jest następujący: strefa niebezpieczna – odległość od elektrod i kabli dla pola elektrycznego wynosi ok. 10 cm, dla pola magnetycznego ok. 10 cm; strefa zagrożenia - odległość od elektrod i kabli dla pola elektrycznego wynosi ok. 35cm, dla pola magnetycznego ok. 35cm; strefa pośrednia – odległość od elektrod i kabli dla pola elektrycznego wynosi ok. 60 cm, dla pola magnetycznego ok. 60 cm. Biegły wskazał, że zwrócił się do (...) Ośrodka (...) o udostępnienie wyników pomiarów pól elektromagnetycznych w miejscu pracy odwołującej.

W ocenie biegłego wnioskodawczyni w czasie pracy przebywała poza zasięgiem strefy zagrożenia, a krótkotrwałe czynności przy urządzeniach generujących pola elektromagnetyczne (w tym strefy zagrożenia) trwały kilkanaście minut. Biegły podkreślił, że ubezpieczona mogła sporadycznie oraz krótkotrwałe przebywać w strefie zagrożenia przy włączaniu urządzenia T., Diatermia (D.) G-10, Diatermia (D.) 111. Biegły stwierdził, że B. C. oprócz urządzeń wytwarzających pola elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości obsługiwała urządzenia, które nie wytwarzają takich pól, np.: ultradźwięki, laseroterapia, diadynamic czy soluxy – wykonywała zabiegi światłolecznictwa, ciepłolecznictwa, ultradźwięki, elektroterapii, inhalacji wziewowej, masażu wodnych. Biegły resumował, że praca wnioskodawczyni w okresach od dnia 15.09.1980r. do dnia 07.04.1987r. oraz od dnia 15.09.1989r. do dnia 31.12.2008r. nie może być zakwalifikowana do pracy wykonywanej w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze, bowiem warunkiem decydującym jest wykonywanie jej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w strefie zagrożenia. W ocenie biegłego warunek ten nie został spełniony. Ustosunkowując się do opinii biegłego mgr D. M. biegły wskazał, że biegły oparł się wyłącznie na zeznaniach

wnioskodawczyni i piśmie pracodawcy, nie wnikając jak rzeczywiście rozprzestrzeniają się pola elektromagnetyczne w pomieszczeniach pracy.

W piśmie procesowym z dnia 07.10.2021r. (k. 155-158) wnioskodawczyni przedstawiła zarzuty do powyższej opinii biegłego. Podnosiła, że biegły pominął w opinii ustalenia jak były rozmieszczone urządzenia wytwarzające pole elektromagnetyczne w całym okresie zatrudnienia. Biegły uzyskał jedynie sprawozdania badania pomiaru w poszczególnych datach wykazanych w tabeli. Pomiary dotyczyły wszystkich stanowisk i nie odnoszą się do stref faktycznego przebywania wnioskodawczyni. Biegły dokonał na stronie 7 obliczeń, że wnioskodawczyni przebywała w strefie zagrożenia i oddziaływania na pola elektromagnetyczne tylko przez krótki okres trwający kilkanaście minut i że były to czynności związane z uruchomieniem urządzenia - stanowisko biegłego byłoby słuszne gdyby nie fakt, że wnioskodawczyni po uruchomieniu jednego urządzenia uruchamiała drugie, które zlokalizowane było obok tego pierwszego.

W kolejnym piśmie procesowym z dnia 10.05.2022r. (k. 171) wnioskodawczyni wniosła o powołanie innego biegłego z zakresu BHP, argumentując, iż wobec dwóch wykluczających się opinii zachodzi potrzeba powołania innego biegłego.

Biegły z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy inż. T. K. w opinii sądowej (data wpływu 04.07.2022r., k. 187-204) stwierdził, że przy diatermii typu T., która stosowana była przez B. C., zasięg stref ochronnych pola elektrycznego i pola magnetycznego jest następujący: - strefy ochronne pola elektrycznego (odległość od elektrody i kabli) mają zasięg: strefa niebezpieczna - 10 cm, strefa zagrożenia ok. 35 cm, strefa pośrednia - 60 cm. Strefy ochronne pola magnetycznego (odległość od elektrody i kabli) mają taki sam zasięg jak strefy ochronne pola elektrycznego. Zasięg tych stref podany został w Pracy (...) Badawczej z zakresu prewencji wypadkowej pt. „Ocena zagrożeń związanych z polami elektromagnetycznymi przy obsłudze diagnostycznych i terapeutycznych urządzeń medycznych.” Biegły stwierdził, że odwołująca nie obsługiwała urządzeń medycznych emitujących promieniowanie jonizujące. Urządzenia medyczne, na których B. C. wykonywała zabiegi fizykoterapeutyczne takie jak: M. M.-10, M. plus, (...)6000 (...) 400 wytwarzają pole elektromagnetyczne o częstotliwości w zakresie 2-60 Hz, który jest poza zakresem pola elektromagnetycznego określonego przepisami mówiącymi o pracy w szczególnych warunkach. Tylko jedno urządzenie medyczne R. 2500 CP wytwarza pole elektromagnetyczne o częstotliwości 2450 MHz tj. pole mikrofalowe, którego zasięg strefy zagrożenia jest znacznie mniejszy od zasięgu terapii typu T.. Pozostałe urządzenia medyczne wytwarzają pole elektromagnetyczne o częstotliwości 27,12 MHz, a więc kluczową w całej opinii jest strefa zagrożenia o promieniu 35cm.

Biegły wyjaśnił, że pracownicy zatrudnieni na stanowisku technika fizjoterapii w czasie świadczenia usług obsługują urządzenia medyczne, które są źródłem ekspozycji pól elektromagnetycznych - w szczególności źródłem ekspozycji są aplikatory (głowice), przez które pacjent poddawany zabiegowi fizykoterapii ma przekazywane pole elektromagnetyczne określonej częstotliwości w celu leczniczym. Stałe przebywanie technika fizjoterapeuty w strefie zagrożenia w czasie prowadzonego zabiegu fizykoterapeutycznego byłoby działaniem wymuszonym, nie mającym żadnego związku z przeprowadzaniem zabiegów. Biorąc pod uwagę zasięg strefy niebezpiecznej (zasięg ok. 10 cm od aplikatora urządzenia medycznego) przebywanie w tej strefie było wręcz niemożliwe, podobnie jak przebywanie w strefie zagrożenia (zasięg ok. 35 cm od aplikatora). (...) zagrożenia występowała jedynie wokół aplikatorów, czyli głowic służących do terapii - strefa taka nie występowała przy aparacie medycznym, z którym połączony był aplikator (głowica). Umieszczenie dwóch aparatów medycznych służących do zabiegu T. w jednym boksie nie zwiększało zasięgu strefy zagrożenia.

W ocenie biegłego, żeby można było uznać pracę wnioskodawczyni za pracę w strefie zagrożenia w czasie całej zmiany roboczej w szczególnych warunkach to jako technik fizjoterapeuta musiałaby przebywać przy aplikatorze urządzenia medycznego stosowanego do zabiegu danego pacjenta przez cały czas trwania takiego zabiegu - w bezpośredniej styczności z głowicą lub w bardzo niewielkiej odległości od niej (ok. 35 cm), przez całą zmianę roboczą. Biegły wyjaśnił, że zabieg fizykoterapeutyczny jest z góry zaprogramowany przez lekarza kierującego pacjenta na ten zabieg, technik fizjoterapeuta ma zgodnie z tym programem tylko ustawić parametry urządzenia medycznego. Biegły podkreślił, że ustawianie parametrów aparatu medycznego nie odbywa się przy włączonym aplikatorze urządzenia. Dopiero po

ustawieniu tych parametrów technik fizjoterapeuta włącza aparat medyczny i odchodzi od pacjenta poddawanego zabiegowi. Zabiegi fizykoterapeutyczne nie wymagają stałej obecności technika fizjoterapeuty przy pacjencie. Czas obsługi w/w urządzeń medycznych podanych przez wykonujących pomiary nie jest czasem przebywania technika fizjoterapeuty w strefie zagrożenia; czas ten jest znacznie krótszy i liczy się tylko od momentu włączenia urządzenia medycznego przez technika fizjoterapii do czasu wyjścia przez niego z zasięgu strefy zagrożenia.

Odnosząc się do opinii biegłego mgr D. M. biegły stwierdził, że biegły ten w swojej opinii nie określił zakresu występowania stref ochronnych w odniesieniu do działających aparatów medycznych w czasie zabiegów fizykoterapeutycznych, nie odniósł się również do czasu przebywania technika fizjoterapeuty w strefie zagrożenia w czasie obsługi urządzeń medycznych. Biegły inż. T. K. zgodził się z opinią biegłego inż. Z. K., dzieląc w pełni zawarty w tej opinii wniosek, że B. C. nie pracowała w warunkach szczególnych.

Końcowo biegły reasumował, że biorąc pod uwagę częstotliwość pola elektromagnetycznego pracujących aplikatorów (27,12 MHz) wymienionych w opinii urządzeń medycznych oraz zasięgu stref zagrożenia pola elektromagnetycznego emitowanego przez te aplikatory, żeby praca B. C. mogła być zaliczona do pracy w szczególnych warunkach to musiałaby ona cały czas przebywać przy każdym aplikatorze ustawionym na pacjencie w czasie całego zabiegu - co jak wykazano powyżej powinno być zakazane i niemożliwe ze względów technicznych, bhp i organizacyjnych.

W piśmie procesowym z dnia 21.07.2022r. (k. 214-216) wnioskodawczyni ustosunkowała się do opinii biegłego. Podnosiła, że wiedzę na temat urządzeń medycznych stosowanych w fizjoterapii biegły posiada wyłącznie w oparciu o publikacje, które cytuje w opinii. Aparaty stosowane przez wnioskodawczynię były w gotowości przez całą dniówkę co sam biegły stwierdza, że nie były wyłączane. Sprzeczność z tym twierdzeniem rodzi się w oparciu o stwierdzenie, że skoro aparaty nie były wyłączane to aby uznać, że wnioskodawczyni była w strefie zagrożenia musiałaby trzymać aplikator (głowice) przez całą dniówkę. Tymczasem wnioskodawczyni po zabiegu jednego pacjenta podłączała następnego, będąc cały czas w strefie zagrożenia i wpływu pól elektromagnetycznych.

Biegły z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy inż. T. K. w uzupełniającej opinii sądowej (data wpływu 14.09.2022r., k. 222-231) odniósł się do zarzutów wnioskodawczyni przedstawionych w piśmie procesowym z dnia 21.07.2022r. Biegły wskazał, że z wykształcenia jest inżynierem elektrykiem, część jego wiedzy związana jest między innymi z wytwarzaniem pola elektromagnetycznego oraz z właściwościami fizycznymi pola elektromagnetycznego. Wiedza na temat konstrukcji urządzeń medycznych wytwarzających pole elektromagnetyczne o częstotliwości w zakresie od 0,1 do 300.000 MHz związana była tylko z częściami urządzeń medycznych (głowicami zabiegowymi), które wytwarzają pole elektromagnetyczne o określonej częstotliwości. Biegły wypowiadał się na temat pola elektromagnetycznego jakie wytwarzają te głowice, na temat zasięgu tego pola wokół tych głowic, bo to miało znaczenie w określeniu warunków pracy wnioskodawczyni. Biegły wyjaśnił, że uwzględnienie specyfiki zawodu technika fizjoterapeuty w nawiązaniu do publikacji (...) pozwoliło biegłemu na określenie zasięgu stref ochronnych wokół emitera (głowicy zabiegowej) pola elektromagnetycznego urządzenia medycznego (T. G.-200). Wyniki pomiarów pola elektromagnetycznego znajdujące się w aktach sprawy nie określały zasięgu stref ochronnych wokół emitera (głowicy zabiegowej) pola elektromagnetycznego urządzenia medycznego (T. G.-200) dlatego przywoływana była publikacja, w której taki zasięg stref określono w wyniku badań naukowych.

Biegły stwierdził, że ustawianie parametrów zabiegu na urządzeniu medycznym (zgodnie z zaleceniem lekarza dla każdego pacjenta) odbywa się w strefie bezpiecznej, a więc poza strefą zagrożenia. W czasie zabiegu pozostaje w kontakcie słownym z pacjentem a więc dalej w strefie bezpiecznej. Nie ma żadnej potrzeby medycznej ani technicznej, żeby technik fizjoterapeuta przebywał przy pacjencie tj. przy głowicy zabiegowej. Zasięg strefy zagrożenia pola elektromagnetycznego wokół głowicy zabiegowej wynosi ok. 35 cm. Biegły podkreślił, że technik fizjoterapeuta w czasie przygotowywania i prowadzenia zabiegu fizykoterapeutycznego nie przebywał w ogóle w zasięgu strefy zagrożenia (tj. w bezpośredniej bliskości głowicy zabiegowej) bo nie było takiej potrzeby. Do oceny warunków pracy wnioskodawczyni potrzebna była jedynie wiedza dotycząca budowy emiterów pola elektromagnetycznego (głowic zabiegowych), tj. na czym one są zamontowane oraz w jaki sposób mogą być przemieszczane. Wiedza ta była potrzebna biegłemu jedynie w celu rozpoznania w jaki sposób umieszczana jest głowica zabiegowa na pacjencie i gdzie wtedy

znajduje się technik fizykoterapeuta. To nie sposób wytwarzania pola elektromagnetycznego, ale sposób emisji tego pola przez głowice zabiegowe oraz zasięg tego pola o określonym natężeniu miał znaczenie w ocenie warunków pracy wnioskodawczyni.

W piśmie procesowym z dnia 05.10.2022r. (k. 252-253) wnioskodawczyni podnosiła, że biegły nie może oceniać czy praca wnioskodawczyni była wykonywana w szczególnych warunkach, bo to jest wyłącznie uprawnienie Sądu - biegły dokonując interpretacji przepisów prawa przekroczył swoje kompetencje i wszedł w kompetencje Sądu. W ocenie odwołującej biegły nie wykazał czy urządzenia wykorzystywane przez wnioskodawczynię wywoływały zagrożenie dla zdrowia z uwagi na przebywanie w strefie zagrożenia w czasie nieprzerwanej pracy dniówki przy zabiegach z obsługą aparatów np. T., D. i innych. Wniosła o powołanie kolejnego biegłego.

Sąd zważył, że zgodnie z przepisem art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 19 grudnia 2008r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. 2022r. 1340 j.t.) rekompensata stanowi odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze dla osób, które nie nabyły prawa do emerytury pomostowej. Wspomniana wyżej ustawa wprowadziła rekompensaty dla osób, które pracowały przez co najmniej 15 lat w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, lecz nie nabyły prawa do wcześniejszej emerytury lub emerytury pomostowej. Rekompensata stanowi dodatek do kapitału początkowego i powiększa podstawę obliczenia emerytury.

Stosownie do treści przepisu art. 21 ustawy o emeryturach pomostowych rekompensata przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli ma okres pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS wynoszący co najmniej 15 lat, rekompensata nie przysługuje osobie, która nabyła prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W myśl art. 32. ust 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2022r. poz. 504 t.j.) ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r., będącym pracownikami, o których mowa w ust. 2 i 3, zatrudnionymi w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, przysługuje emerytura w wieku niższym niż określony w art. 27 pkt 1.

Stosownie do § 1 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. nr 8 poz. 43) rozporządzenie stosuje się do pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, wymienione w § 4-15 rozporządzenia oraz w wykazach stanowiących załącznik do rozporządzenia, zwanych dalej „wykazami”. Okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy (§2).

Odwołanie B. C. nie zasługiwało na uwzględnienie.

Spór w sprawie dotyczył ustalenia, czy w spornych w sprawie okresach od 15.09.1980r. do 07.04.1987r. oraz od 15.09.1989r. do 31.12.2008r. odwołującą świadczyła pracę w warunkach szczególnych stale i w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowiskach technika fizjoterapii, starszego technika fizjoterapii oraz starszego fizjoterapeuty.

Sąd uznał za niewiarygodne zeznania świadków oraz wnioskodawczyni w zakresie w jakim w/wym. zeznawali, że podczas pracy wnioskodawczyni przebywała w polu narażenia na promieniowanie jonizujące i elektromagnetyczne. W tym zakresie jako niewiarygodne Sąd ocenił również dowody z dokumentów w postaci zaświadczenia pracodawcy i świadectwa pracy z dnia 05.10.2020r.

Za wiarygodne Sąd uznał wydane w sprawie opinie biegłych inż. Z. K. oraz inż. T. K.. Opinie te są profesjonalne, jasne, pełne i logiczne. Biegli wyczerpująco wyjaśnili kwestie techniczne dotyczące urządzeń medycznych wykorzystywanych w pracy przez odwołującą.

Przy ocenie opinii wydanej w rozpatrywanej sprawie Sąd miał na względzie, iż opinia biegłego podlega jak inne dowody ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz odróżniają ją szczególne kryteria oceny. Stanowią je zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. Sąd nie jest związany opinią biegłego i ocenia ją na równi z innymi środkami dowodowymi w ramach swobodnej oceny dowodów.

Oceniając powyższe opinie Sąd wziął pod uwagę kwestie techniczne wyjaśnione przez biegłych inż. Z. K. oraz inż. T. K., dotyczące urządzeń medycznych wykorzystywanych przez wnioskodawczynię w czasie świadczenia pracy na stanowiskach technika fizjoterapii, starszego technika fizjoterapii oraz starszego fizjoterapeuty.

W dziale XIV pkt 4 cytowanego wyżej Rozporządzenia RM z dnia 07.02.1983r. jako prace w warunkach szczególnych zostały wskazane 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. Kluczową kwestią, która została ustalona przez biegłych, było określenie wskazanych w tym przepisie stref zagrożenia wykorzystywanych urządzeń medycznych i źródeł pól elektromagnetycznych w tych urządzeniach. Ocenie przez Sąd podlegała kwestia, czy praca świadczona przez odwołującą przy tych urządzeniach w spornych w sprawie okresach może być zakwalifikowana jako praca w warunkach szczególnych.

Biegli inż. Z. K. oraz inż. T. K., opierając się na adekwatnej literaturze naukowej jak również na własnym doświadczeniu, zgodnie stwierdzili, że strefy ochronne pola elektrycznego (odległość od elektrody i kabli) mają zasięg: strefa niebezpieczna - 10 cm, strefa zagrożenia ok. 35 cm, strefa pośrednia - 60 cm. Biegły inż. T. K. stwierdził, że źródłem ekspozycji są aplikatory (głowice), przez które pacjent poddawany zabiegowi fizjoterapii ma przekazywane pole elektromagnetyczne określonej częstotliwości. (...) zagrożenia występowała jedynie wokół aplikatorów, czyli głowic służących do terapii - strefa taka nie występowała przy aparacie medycznym, z którym połączony był aplikator (głowica). Biegły stwierdził, że w czasie ustawiania parametrów zabiegu na urządzeniu medycznym jak również w czasie zabiegu fizjoterapeuta pozostawał w strefie bezpiecznej. Biegli zgodnie stwierdzili, że odwołująca nie obsługiwała urządzeń medycznych emitujących promieniowanie jonizujące.

Mając na uwadze powyższe opinie biegłych Sąd uznał, że praca wnioskodawczyni w spornych w sprawie okresach od 15.09.1980r. do 07.04.1987r. oraz od 15.09.1989r. do 31.12.2008r. nie może zostać zakwalifikowana jako praca świadczona stale i w pełnym wymiarze w warunkach szczególnych. Nie sposób uznać w ocenie Sądu, że przez całą dniówkę roboczą wnioskodawczyni przebywała w strefie zagrożenia – w narażeniu na działanie pól elektromagnetycznych w zakresie od 0,1 do 300.000 MHz. Strefy zagrożenia wynosiły 35 cm od emitera pola elektromagnetycznego, odwołująca zatem musiałaby przebywać bezpośrednio przy głowicy zabiegowej urządzeń medycznych. Takie zachowanie fizjoterapeuty przeprowadzającego zabieg byłoby nieuzasadnione i nielogiczne, nie wynikałoby z charakteru wykonywanego zatrudnienia.

Powyższe opinie biegłych inż. Z. K. oraz inż. T. K. jawią się jako bardziej miarodajne niż opinia biegłego mgr D. M., który przyznał, że nie ma wiedzy, czy i jakie strefy zostały wyznaczone w środowisku pracy wnioskodawczyni, a swoją opinię oparł na zeznaniach wnioskodawczyni i świadków, nie wdając się w kalkulacje dotyczące zasadności wyznaczania stref ochronnych. Stwierdził ponadto, że wnioskodawczyni mogła być narażona na promieniowanie elektromagnetyczne głównie podczas włączania i wyłączania oraz podczas przebywania w bezpośredniej bliskości aparatu, a odejście od aparatu powodowało opuszczenie strefy zagrożenia, a nawet wyjście ze strefy pośredniej (z uwagi na stosunkowo niewielki zasięg pola elektromagnetycznego).

W ocenie Sądu wnioskodawczyni nie zakwestionowała skutecznie opinii wydanych przez biegłych inż. Z. K. oraz inż. T. K.. Ubezpieczona nie przedstawiła skonkretyzowanych zarzutów wobec opinii, dotyczących kwestii technicznych (stref ochronnych urządzeń czy źródła promieniowania elektromagnetycznego w urządzeniach). Formulowany przez

odwołującą zarzut korzystania z publikacji naukowych nie znajduje uzasadnienia. Pełnomocnik ZUS trafnie wywodził, że opinie biegłych muszą się opierać na wiedzy naukowej i specjalistycznej biegłych, gdyż taki jest właśnie cel zasięgania przez Sąd opinii biegłych specjalistów. W kontekście powyższego wniosek odwołującej o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego jawił się jako nieuzasadniony, zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że opinie inż. Z. K. i inż. T. K. są zbieżne z opinią biegłego z zakresu BHP K. S. wydaną w sprawie tut. Sądu III U 478/18. W opinii tej biegły ustalił, że zasięg promieniowania elektromagnetycznego przy urządzeniach fizykoterapii jest mały i może wystąpić wyłącznie w bezpośrednim sąsiedztwie generatora pola (sięga kilkudziesięciu centymetrów) - ubezpieczona mogła ewentualnie wykonywać czynności w strefie zagrożenia tylko przy uruchomieniu i przy jego wyłączeniu oraz w czasie przebywania bezpośrednio przy nim.

Mając na uwadze powyższe Sąd, w oparciu o art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., oddalił odwołanie wnioskodawczynie.