

Sygn. akt **III AUa 1323/20**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Roman Walewski

Protokolant: Krystyna Kałużna

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2023 r. w P.

sprawy **S. L.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

o rekompensatę

na skutek apelacji S. L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 3 listopada 2020 r. sygn. akt VII U 968/20

1. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje w ten sposób, że przyznaje odwołującej S. L. prawo do rekompensaty;
2. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. na rzecz S. L. kwotę 615,13 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

sędzia Roman Walewski

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 kwietnia 2020 r. uchyloną decyzją z dnia 15 czerwca 2020 r., znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 53) oraz art. 21 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 o emeryturach pomostowych (Dz. ZU. Z 2017 r. poz. 664 ze zm.), po rozpoznaniu wniosku z dnia 24 lutego 2020 r. odmówił S. L. prawa do rekompensaty z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że nie został udowodniony przez nią wymagany 15-letni okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Na podstawie przedłożonego świadectwa wykonywania pracy w szczególnych warunkach z 21.02.2020 r., wystawionego przez Zakład (...) w Ś., organ rentowy uznał za udowodniony okres pracy w szczególnych warunkach w ilości 7 lat, 5 miesięcy i 20 dni.

Od powyższej decyzji w przepisany prawem trybie i terminie odwołała się S. L., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej zmianę.

W uzasadnieniu wskazała, że przez cały okres zatrudnienia w Zakładzie (...) w Ś. pracowała bezpośrednio przy chorych jako pielęgniarka. Pracodawca w świadectwie pracy wykazał pracę o szczególnym charakterze od 1.01.2009 r.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji i dodając, że skoro zakład pracy potwierdził wykonywanie pracy w szczególnych warunkach w okresie od 17.11.1987 r. do 31.12.1995 r., brak jest podstaw do przyjęcia, że S. L. pracę w szczególnych warunkach wykonywała także w okresie od 1.01.1996 r. do 31.12.2008 r.

Sąd Okręgowy VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. wyrokiem z dnia 3 listopada 2020r. (sygn. akt VII U 968/20) oddalił odwołanie.

Podstawą rozstrzygnięcia wyroku sądu I instancji były następujące ustalenia i rozważania.

S. L., urodzona w dniu (...), z zawodu jest pielęgniarką.

W dniu 17.11.1987 r. odwołująca podjęła zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w Państwowym Domu Pomocy Społecznej dla Dorosłych w Ś. (obecnie Zakład (...) w Ś.) na stanowisku pielęgniarki. Odwołująca pracowała w systemie tryzmianowym jako pielęgniarka w oddziale II Zakładu, który był oddziałem psychiatrycznym i odwykowym. Na tym oddziale przebywali pacjenci z zaburzeniami psychiatrycznymi, neurologicznymi, uzależnieni od alkoholu.

Od dnia 1.01.1996 r. odwołującej powierzono stanowisko zastępcy pielęgniarki oddziałowej na oddziale II, który nadal był oddziałem psychiatrycznym i odwykowym. Odwołująca nadal wykonywała w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązki pielęgniarki, między innymi z uwagi na niedobór kadry pielęgniarskiej.

Odwołująca jako zastępca pielęgniarki oddziałowej wykonywała prace w bezpośrednim kontakcie z pacjentami polegające na wykonywaniu czynności pielęgnacyjnych, takich jak np. mycie, ubieranie, przenoszenie, karmienie chorych oraz wykonywaniu zabiegów, takich jak np. zmiana opatrunków, podawanie leków, pobieranie materiału do badań laboratoryjnych, pomiar temperatury, ciśnienia tętniczego krwi. Asystowała także przy wizytach lekarskich i realizowała zlecenia lekarskie. Odwołująca nadal pracowała w systemie tryzmianowym.

Poza czynnościami pielęgniarskimi odwołująca miała dodatkowo obowiązki związane z prowadzeniem dokumentacji, zamawianiem leków, środków czystości, układaniem grafików pracy. Ponadto przejmowała obowiązki pielęgniarki oddziałowej na czas jej urlopu lub długotrwałego zwolnienia lekarskiego, przy czym wówczas wykonywała równolegle także obowiązki pielęgniarki odcinkowej.

Od dnia 1.03.2005 r. odwołująca pełniła funkcję zastępcy kierownika oddziału II.

Do obowiązków zastępcy kierownika oddziału, zgodnie z zakresem czynności i odpowiedzialności służbowej, należała organizacja świadczeń zdrowotnych na oddziale, w tym organizacja pracy pielęgniarek, zaopatrywanie oddziału w sprzęt, leki, materiały, zapewnienie prawidłowego przepływu informacji o pacjencie, współdziałanie w medycznych zabiegach diagnostycznych i leczniczych. Ponadto do obowiązków zastępcy kierownika oddziału należało kierowanie pracą podległego personelu, nadzorowanie gospodarowania lekami, porządku i dyscypliny pracy podległego personelu, prawidłowości wykonywania zleceń lekarskich.

Od 1.01.2009 r. do 26.12.2016 r. odwołująca pracowała w Zakładzie (...) w Ś. jako starsza pielęgniarka w oddziale II.

W okresie od 1.01.2009 r. do 26.12.2016 r. odwołująca na stanowisku starszej pielęgniarki wykonywała pracę o szczególnym charakterze na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych i została wykazana przez pracodawcę w ewidencji pracowników wykonujących pracę o szczególnym charakterze, za których opłacane były składki na Fundusz Emerytur Pomostowych.

Odwołująca posiada świadectwo wykonywania pracy w szczególnych warunkach z dnia 21.02.2020r. wystawione przez Zakład (...) w Ś., z którego wynika, że stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywała pracę:

- w okresie od 17.11.1987 r. do 12.05.1993 r. na stanowisku pielęgniarki w domach pomocy społecznej dla nieuleczalnie i przewlekle chorych, umysłowo upośledzonych dorosłych i umysłowo niedorozwiniętych dzieci (wykaz A, dział XII, poz. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7.02.1983 r.),

- w okresie od 13.05.1993 r. do 31.12.1995 r. na stanowisku pielęgniarki na oddziałach psychiatrycznych i odwykowych (wykaz A dział XII poz. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 7.02.1983r.).

Razem z odwołującą w Zakładzie (...) w Ś. pracowali świadkowie:

- A. C. (zatrudniona od 1.06.1992 r. do 30.04.1998 r. na stanowisku starszej pielęgniarki, od 1.05.1998 r. do 28.02.2005 r. na stanowisku pielęgniarki oddziałowej, od 1.03.2005 r. do 31.12.2008 r. na stanowisku kierownika oddziału, od 1.01.2009 r. do 31.07.2012 r. na stanowisku zastępcy kierownika oddziału stacjonarnego psychiatrycznego, od 1.08.2012 r. do 22.02.2017 r. na stanowisku pielęgniarki koordynującej nadzorującej pracę innych pielęgniarek),

- D. J. (zatrudniona od 1.09.1986 r. do 20.07.2018 r. na stanowisku pielęgniarki).

Od 1.05.1998 r. odwołująca podlegała służbowo A. C..

Decyzją z dnia 27.02.2020 r., znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. odmówił A. C. prawa do przeliczenia emerytury z uwzględnieniem rekompensaty, nie uwzględniając okresu zatrudnienia od 1.05.1998r. do 31.12.2008 r. jako pracy w szczególnych warunkach.

Sprawa z odwołania A. C. od powyższej decyzji toczy się przed Sądem Okręgowym w Poznaniu sygn. akt. VIII U 670/20.

Odwołująca S. L. nie ubiegała się o przyznanie emerytury pomostowej.

Decyzją z dnia 8.12.2016 r., znak: (...) organ rentowy przyznał odwołującej prawo do emerytury od dnia 1.12.2016 r., tj. od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek.

Wnioskiem z dnia 24.02.2020 r. odwołująca zwróciła się o przyznanie rekompensaty za pracę w szczególnych warunkach.

Zaskarżoną decyzją z dnia 9.04.2020 r., uchyloną decyzją z dnia 15.06.2020 r. pozwany organ rentowy odmówił odwołującej przyznania rekompensaty wobec braku udowodnienia 15-letniego okresu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Pozwany organ rentowy uznał za udowodniony okres pracy w szczególnych warunkach w wymiarze 7 lat, 5 miesięcy i 20 dni (okres od 17.11.1987 r. do 31.12.1995 r.).

Sąd Okręgowy zarówno zeznania odwołującej jak i słuchanych w sprawie świadków D. J. i A. C., złożone w trybie art. 271¹ k.p.c. uznał za wiarygodne, albowiem były one jasne, rzeczowe, konsekwentne i wzajemnie się uzupełniały. Zeznania te potwierdziły, w ocenie tego sądu, fakt wykonywania przez odwołującą pracy w szczególnych warunkach w pełnym wymiarze czasu na stanowisku zastępcy pielęgniarki oddziałowej.

Z uwagi na to, że świadkowie pracowali razem z odwołującą, a świadek A. C. od 1.05.1998r. była przełożoną odwołującej ich zeznania stanowiły adekwatne źródło wiedzy na temat pracy odwołującej.

Tym nie mniej, w ocenie sądu I instancji, nadanie zeznaniom odwołującej i świadków przymiotu wiarygodności nie mogło wpłynąć na zmianę zaskarżonej decyzji, z przyczyn omówionych nizej.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał art. 2 pkt 5 , art.3 ust.3, art. 21, art.23 ustawy o emeryturach pomostowych oraz regulacje zawarta w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8, poz. 43; dalej: rozporządzenie z dnia 07.02.1983 r.).

Jak zaznaczył Sąd Okręgowy , zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1924) rekompensata to odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabędą prawa do emerytury pomostowej.

Warunki przyznania rekompensaty precyzuje art. 21 ustawy o emeryturach pomostowych, który stanowi w ust. 1, że rekompensata przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli ma okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wynoszący co najmniej 15 lat.

Rekompensata nie przysługuje osobie, która nabyła prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS (art. 21 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych).

Ustalenie rekompensaty następuje na wniosek ubezpieczonego o emeryturę. Rekompensata jest przyznawana w formie dodatku do kapitału początkowego, o którym mowa w przepisach art. 173 i art. 174 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (art. 23 ust. 1 i 2 ustawy o emeryturach pomostowych).

Prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, to prace wskazane w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.) wraz z załącznikami do tego rozporządzenia. Powyższe rozporządzenie mimo, iż zostało wydane na podstawie uchylonej już obecnie ustawy z dnia 14.1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, zachowało moc obowiązującą.

Wykaz A, stanowiący załącznik do rozporządzenia, w dziale XII zatytułowanym „W służbie zdrowia i opiece społecznej” pod poz. 5 wymienia jako prace wykonywane w warunkach szczególnych prace na oddziałach: intensywnej opieki medycznej, anestezjologii, psychiatrycznych i odwykowych, onkologicznych, leczenia oparzeń oraz ostrych zatruc w bezpośrednim kontakcie z pacjentami.

Sąd I instancji zauważył, iż błędnie pozwany organ rentowy uznał, że odwołująca nie legitymuje się wymaganym 15-letnim stażem pracy w szczególnych warunkach przypadającym przed dniem 1.01.2009 r.

Organ rentowy kwestionował charakter zatrudnienia odwołującej w Zakładzie (...) w Ś. od 1.01.1996r. do 31.12.2008 r.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołująca wykazała, że jako pracownik Zakładu (...) w Ś. ,począwszy od 1.01.1996r. do 31.12.2008r. ,wykonywała zatrudnienie w szczególnych warunkach jako zastępca pielęgniarki oddziałowej i zastępca kierownika oddziału.

Z przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym z zeznań świadków, którzy pracowali razem z odwołującą wynika, że odwołująca wykonywała w powyższym okresie stale i w pełnym wymiarze czasu prace w bezpośrednim kontakcie z pacjentami na oddziałach psychiatrycznych i odwykowych. Obowiązki o charakterze administracyjnym miały znaczenie marginalne. Była to praca zaliczana zgodnie z wykazem A, dział XII poz. 5 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7.2.1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze do prac wykonywanych w szczególnych warunkach.

Zdaniem sądu I instancji powyższe ustalenie nie mogło jednak wpłynąć na zmianę zaskarżonej decyzji.

Ze zgromadzonych dowodów jednoznacznie wynika bowiem, że wykonywana przez odwołującą od 1.01.1996 r. praca w Zakładzie (...) w Ś. stanowi jednocześnie pracę o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 3 ustawy o emeryturach pomostowych.

Zgodnie z treścią tego przepisu prace o szczególnym charakterze to prace wymagające szczególnej odpowiedzialności oraz szczególnej sprawności psychofizycznej, których możliwość należytego wykonywania w sposób niezagrażający bezpieczeństwu publicznemu, w tym zdrowiu lub życiu innych osób, zmniejsza się przed osiągnięciem wieku emerytalnego na skutek pogorszenia sprawności psychofizycznej, związanego z procesem starzenia się; wykaz prac o szczególnym charakterze określa załącznik nr 2 do ustawy.

W pkt. 23 załącznika nr 2 do ustawy o emeryturach pomostowych jako prace o szczególnym charakterze wskazano prace personelu medycznego oddziałów psychiatrycznych i leczenia uzależnień w bezpośrednim kontakcie z pacjentami, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego.

Odwołująca od 1.01.1996r. na stanowisku zastępcy pielęgniarki oddziałowej, a następnie zastępcy kierownika oddziału (także od 1.01.2009 r. na stanowisku starszej pielęgniarki) pracowała na oddziale II Zakładu (...) w Ś., który jest oddziałem psychiatrycznym i oddziałem leczenia uzależnień. Na tym oddziale odwołująca wykonywała prace w bezpośrednim kontakcie z pacjentami. Odwołująca wykonywała zatem pracę o szczególnym charakterze, wymienioną w pkt 23 załącznika nr 2 do ustawy o emeryturach pomostowych.

Na wykonywanie przez odwołującą pracy o szczególnym charakterze w rozumieniu ustawy o emeryturach pomostowych wskazuje także fakt kontynuowania przez odwołującą zatrudnienia na oddziale II i wykazania odwołującej przez pracodawcę w ewidencji pracowników wykonujących pracę o szczególnym charakterze, za których opłacane były składki na Fundusz Emerytur Pomostowych.

Ustalenie, że zatrudnienie stanowi pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych powoduje, że ubezpieczonemu nie przysługuje prawo do rekompensaty.

Sąd Okręgowy na tę okoliczność zacytował fragmenty wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23.01.2020 r., sygn. III AUa 1404/17, w myśl którego rekompensata przewidziana w art. 21 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych jest formą odszkodowania za utratę możliwości nabycia prawa do emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów obowiązujących przed 2009 r. dla osób, które nie nabyły prawa do emerytury pomostowej.

Rekompensata przysługuje tym pracownikom, którzy osiągnęli co najmniej 15-letni okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 32 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ale nie nabyli prawa do emerytury pomostowej z powodu nieuznania ich pracy za wykonywaną w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych.

Rekompensata ta nie przysługuje osobie, która nabyła ex lege prawo do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, nawet wówczas, gdy osoba ta nie zrealizowała tego prawa wskutek niezłożenia wniosku o świadczenie.

Dla skutecznego ubiegania się o prawo do rekompensaty konieczne jest wykazanie, iż ubezpieczony do dnia 1 stycznia 1999 r. osiągnął 15-letni okres pracy w szczególnych warunkach, przy jednoczesnym braku możliwości uzyskania prawa do emerytury pomostowej lub prawa do emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze na skutek zmiany stanu prawnego wprowadzonego ustawą o emeryturach pomostowych. Celem rekompensaty jest bowiem zapewnienie pracownikom uzyskania swoistego odszkodowania za utratę możliwości

nabycia prawa do emerytury w wieku wcześniejszym z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, jak również emerytury pomostowej.

Podobną treść zawierał cyt. przez sąd I instancji wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24.10.2019 r., sygn. III AUa 247/19.

Podzielając przedstawione poglądy orzecznictwa, zdaniem sądu I instancji należało przyjąć, że w przypadku odwołującej nie doszło do utraty przez nią możliwości nabycia prawa do emerytury pomostowej, ponieważ charakter zatrudnienia odwołującej odpowiadał wymogom ustawy o emeryturach pomostowych.

Zmiana stanu prawnego wprowadzonego ustawą o emeryturach pomostowych nie wywołała po stronie odwołującej niekorzystnych skutków. Odwołująca nie poniosła szkody, która miałaby podlegać rekompensacie.

Odwołująca spełniała bowiem warunki do przyznania emerytury pomostowej, choć z uprawnienia tego nie skorzystała. Do nabycia przez odwołującą prawa do emerytury pomostowej, zdaniem Sądu Okręgowego doszło z mocy prawa.

Nie ma przy tym znaczenia, że odwołująca nie zrealizowała tego prawa wskutek niezłożenia wniosku o świadczenie (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.05.2018 r., sygn. III UK 88/17 w zakresie nabycia prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych).

Zdaniem sądu I instancji stanowisko takie potwierdza także cytowana powyżej definicja rekompensaty zawarta w art. 2 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych, gdzie wskazuje się, że rekompensata ma stanowić odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabyły prawa do emerytury pomostowej.

W tej sytuacji stwierdzić należy, że S. L. nie spełnia warunków do przyznania prawa do rekompensaty.

Ponadto o przyznaniu odwołującej prawa do rekompensaty nie może decydować przyznanie prawa do tego świadczenia innym osobom. Przedmiotem niniejszej sprawy jest bowiem jedynie ustalenie, czy prawo do tego świadczenia spełnia odwołująca.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oraz powołanych przepisów prawa materialnego, oddalił odwołanie.

Wyrok ten, w całości zaskarżyła strona odwołująca zarówno osobiście jak i przez zawodowego pełnomocnika podnosząc następujące zarzuty:

1) zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 21 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 2 pkt ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1924, z późn. zm., dalej: „ustawa o emeryturach pomostowych”) poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że rekompensata nie należy się ubezpieczonemu, który:

- 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;

- nie nabył prawa do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS, a o jakim prawem w przypadku S. L. mogło być uprawnienie, o jakim mowa w art. 46 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 291, z późn. zm., dalej: „ustawa o emeryturach i rentach z FUS”);

- nie nabył prawa do emerytury pomostowej na zasadach przewidzianych w art. 15 ust. 1 ustawy emeryturach pomostowych, bowiem nie spełniona została przesłanka, o jakiej mowa w art. 4 pkt 7 ustawy o emeryturach pomostowych;

- przeszedł na emeryturę ustalaną na zasadach ogólnych z chwilą osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego;

i w konsekwencji błędne przyjęcie przez sąd I instancji, że rekompensata nie należy się ubezpieczonemu, który miał możliwość „spowodowania”, że nabyłby prawo do emerytury pomostowej, lecz takich działań nie wykonał (tj. brak rozwiązania stosunku pracy przed nabyciem prawa do emerytury na zasadach ogólnych, na skutek osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego), chociaż przesłanka taka nie znajduje się w ustawie o emeryturach pomostowych;

2) zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 15 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy o emeryturach pomostowych poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się uznaniem, że S. L. nabyła kiedykolwiek prawo do emerytury pomostowej, chociaż nie miało to nigdy miejsca, skoro:

- prawo do emerytury pomostowej powstaje ex lege z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa;

- prawo do emerytury pomostowej przysługuje ubezpieczonemu, z którym nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy;

- prawo do emerytury pomostowej ustaje z dniem poprzedzającym dzień nabycia prawa do emerytury, która jest ustalona decyzją organu rentowego lub innego organu emerytalno- rentowego, określonego w odrębnych przepisach, a co oznacza, że skoro S. L. nie nabyła ex lege prawa do emerytury pomostowej - ponieważ nie wiedząc o takiej możliwości, nie doprowadziła do rozwiązania stosunku pracy, a zatem nie spełnienia ostatniej przesłanki warunkującej nabycie takiego prawa, przed osiągnięciem wieku emerytalnego na zasadach powszechnych, zaś przed chwilą rozwiązania stosunku pracy (22 luty 2017 r.) nabyła prawo do emerytury od dnia 21 lutego 2017 r. - to przysługuje jej uprawnienie do rekompensaty, o jakiej mowa w przedmiotowej sprawie;

3) zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 2a ustawy z 13 października 1998 r, (Dz. U. z 2021 r, poz. 423, dalej: „ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych”) o systemie ubezpieczeń społecznych tj. zasady równego traktowania ubezpieczonych poprzez:

- jego pominięcie, jako swoistej dyrektywy przy należytej wykładni art. 2 pkt 5 oraz art. 21 ustawy o emeryturach pomostowych, wyrażającej się niedostrzeżeniem tego, że brak uzyskania prawa do emerytury pomostowej ze względu na brak ziszczenia się przesłanki, o jakiej mowa w art. 4 pkt 7 ustawy o emeryturach pomostowych nie pozbawia prawa do rekompensaty;

- jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Odwołującej nie przysługuje prawo do rekompensaty, w sytuacji, gdy inni ubezpieczeni, z którymi Odwołująca pracowała w tym samym stanie faktycznym, uzyskali prawo do rekompensaty, jak również do przeliczenia świadczenia emerytalnego, a w konsekwencji podwyższenia wysokości miesięcznego świadczenia.

Ponadto odwołująca podała, że wykonując pracę była informowana, iż osiągając wiek emerytalny nie uzyska wymaganych 15 lat pracy w warunkach szczególnych. Z tego względu nie ubiegała się o emeryturę pomostową będąc przekonana, że prawa takiego z racji braku stażu pracy w warunkach szczególnych nie uzyska.

Podnosząc powyższe zarzuty strona odwołująca wnosila o :

I. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania Odwołującej od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. z dnia

9 kwietnia 2020 r., znak (...), uchylonej decyzją z dnia 15 czerwca 2020 r., znak (...) oraz odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział

w P. z dnia 15 czerwca 2020 r., znak (...) i zmianę wydanej decyzji poprzez uwzględnienie wniosku złożonego do organu rentowego i przeliczenie na zasadach wynikających z przepisów rozdziału 3 ustawy o emeryturach pomostowych świadczenia emerytalnego, w związku z doliczeniem rekompensaty z tytułu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS;

albo ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 3 listopada 2020 r., sygn., akt VII U 968/20 oraz poprzedzających zaskarżony wyrok decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P., celem przekazania sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu;

II. zasądzenie od organu rentowego na rzecz Odwołującej zwrotu kosztów postępowania, a w tym kosztów zastępstwa procesowego, opierając się jednak na § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 265, z późn. zm.) i oświadczeniu potwierdzonym załączonymi dowodami, że rzeczywiście obciążające Odwołującą koszty z tytułu wynagrodzenia radcy prawnego wynoszą na ten moment 415,13 złotych.

Na rozprawie strona skarżąca wniosła o zasądzenie z tytułu kosztów zastępstwa procesowego kwoty 200 zł uiszczonej dodatkowo na rzecz zawodowego pełnomocnika w związku z jego udziałem w rozprawie odwoławczej.

Pozwany organ rentowy nie złożył odpowiedzi na apelację.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się zasadna ponieważ trafne były podniesione w niej zarzuty.

W szczególności, w ocenie sądu odwoławczego, trafne okazał się zarzuty wskazane w pkt 1 i 2 apelacji zawodowego pełnomocnika odwołującej.

Istota sporu w analizowanej sprawie, na etapie postępowania apelacyjnego, sprowadzała się docelowo do rozstrzygnięcia, czy odwołująca S. L. ma prawo do rekompensaty, przy czym fundamentalną dla tego rozstrzygnięcia okolicznością było to, czy należy ona do kategorii osób, które nabyły prawo do emerytury pomostowej czy też nie.

Zdaniem sądu I instancji, w przypadku odwołującej doszło do nabycia przez nią prawa do emerytury pomostowej z mocy prawa.

Taka ocena, zdaniem sądu odwoławczego, w realiach niespornych ustaleń dokonanych w niniejszej sprawie, jest błędna.

Zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 19.12.2008 r. o emeryturach pomostowych tj. z dnia 14 września 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1924. ze zm.), rekompensata to odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabyły prawa do emerytury pomostowej.

W myśl natomiast art. 21 ust. 1 ww. ustawy, 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 ustawy - ustalenie rekompensaty następuje na wniosek ubezpieczonego o emeryturę.

Rekompensata jest formą odszkodowania za utratę możliwości nabycia prawa do emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów obowiązujących przed 2009 r. dla osób, które nie nabyły prawa do emerytury pomostowej.

Prawo do rekompensaty mają osoby urodzone po 1948 r., które przed 1 stycznia 2009 r. wykonywały przez co najmniej 15 lat prace w szczególnych warunkach lub charakterze w rozumieniu art. 32 i 33 u.e.r.

Podobnie, jak przy ustalaniu tego okresu na potrzeby przyznania emerytury w niższym wieku emerytalnym, przy ustalaniu prawa do rekompensaty mogą być uwzględnione tylko te okresy, w których praca taka była wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Nie podlegają zaś zaliczeniu te okresy trwania stosunku pracy, za które wypłacono wynagrodzenie chorobowe lub świadczenia z ubezpieczenia w razie choroby i macierzyństwa.

Organ rentowy przyjmował, że odwołująca nie wykazała okresu co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Uznał jedynie za udowodnione 7 lat 5 miesięcy i 20 dni takiej pracy. Z tego też względu odmówił jej prawa do rekompensaty. Organ ten nie uwzględnił okresu pracy odwołującej od 1 stycznia 1996r. do 31 grudnia 2008r.

Sąd Okręgowy podejmując rozstrzygnięcie uznał, że wnioskodawczyni w spornym okresie świadczyła pracę w warunkach szczególnych i że wymóg posiadania 15 lat pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze został spełniony. W tym zakresie w sposób przekonywujący swoje stanowisko uzasadnił. Uznał jednak, że tym samym odwołująca nabyła prawo do emerytury pomostowej i z tego względu oddalił jej odwołanie od zaskarżonej decyzji organu rentowego.

Jak to już wyżej wskazano, w ocenie Sądu Apelacyjnego taka konstatacja sądu I instancji jest błędna. Sąd odwoławczy w pełni podziela zarzuty podniesione w apelacji strony odwołującej, w szczególności zawarte w pkt 1 i pkt 2 tej apelacji.

Podkreślić należy, że swoją ocenę sąd I instancji w głównej mierze oparł o utrwalony i powszechny w orzecznictwie i w doktrynie pogląd, zgodnie z którym o nabyciu prawa do świadczeń (najczęściej dotyczyło to emerytury w obniżonym wieku) można mówić *in abstracto* i *in concreto*.

Nietrafność tej koncepcji w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym, łącznie z wykazaniem nieprzydatności w niniejszej sprawie orzeczeń wskazywanych przez sąd I instancji, jako dotyczących innych stanów faktycznych, w sposób przekonywujący wykazała strona odwołująca w złożonej apelacji.

Trafnie apelujący zauważył, że w ubezpieczeniach społecznych regułą jest kształtowanie sfery prawnej ubezpieczonych i instytucji ubezpieczeniowej z mocy prawa. Dlatego też, prawa do świadczeń emerytalnych i rentowych powstają z zastosowaniem mechanizmu ich nabywania *in abstracto*.

Generalną zasadę, zgodnie z którą prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do jego nabycia, ustanawia art. 100 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Regulację tę rozumie się w ten sposób, że jeżeli wszystkie przesłanki nabycia prawa do emerytury (lub renty) zostały spełnione, to prawo do świadczenia powstaje, nawet gdy nie został złożony wniosek o jego przyznanie, przy czym wniosek taki nie jest elementem układu warunkującego nabycie prawa do emerytury, gdyż ten jest zawarty w przepisach ustawy określających warunki do przyznania tego świadczenia.

Zatem istnienia prawa do świadczeń, wiążącego się ze spełnieniem warunków nabycia tego prawa nie można utożsamiać z przyznaniem świadczenia. Przyznaniem świadczenia jest ustalenie prawa do jego pobierania, a więc do wypłaty.

Zdaniem sądu odwoławczego, w realiach niniejszej sprawy, nie było uprawnione stosowanie w stosunku do odwołującej dochodzącej prawa do rekompensaty, prostej analogii wywiedzionej ze wskazanej wyżej koncepcji

nabycia in abstracto, ex lege -prawa do emerytury w obniżonym wieku, jeżeli nie zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące nabycie prawa do emerytury pomostowej.

Nie ulega wątpliwości, że jedną z takich przesłanek, określoną w art. 4 pkt 7 było to, aby z pracownikiem nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy. Bezspornym w sprawie było, że przesłanka ta w odniesieniu do odwołującej nie wystąpiła. Ani z inicjatywy jej pracodawcy, ani z jej własnej, nie doszło do rozwiązania stosunku pracy. Skoro tak to nie można w ustalonym stanie faktycznym, jak to uczynił sąd I instancji, zasadnie twierdzić, że odwołująca, mimo, że nie wystąpiła z wnioskiem o taką emeryturę, nabyła ją z mocy prawa.

Symptomatyczne jest, że forsując taką tezę sąd I instancji nie pokusił się o wskazanie, z jaką chwilą, w jakiej dacie do nabycia tego prawa miałyby dojść.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela również stanowisko strony skarżącej wskazujące na to, że błędnie w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przyjął, iż rekompensata nie należy się takiemu ubezpieczonemu, który miał możliwość „spowodowania”, że nabył prawo do emerytury pomostowej, lecz takich działań nie wykonał, chociaż przesłanka taka nie znajduje się w ustawie o emeryturach pomostowych.

Nie można za trafny uznać poglądu, że przesłanką negatywną przyznania prawa do rekompensaty jest nie tylko uzyskanie prawa do emerytury pomostowej, ale też przedsięwzięcie takich działań lub ich zaniechanie, które w świetle art. 4 ustawy o emeryturach pomostowej powodują, że prawo takie powstaje. Takiej przesłanki w żadnym razie nie przewidują przepisy ustawy o emeryturach pomostowych.

Niezależnie od przytoczonej wyżej, trafnej argumentacji strony apelującej, należy również zwrócić uwagę na fakt, że tak naprawdę, praktycznie aż do sporu w niniejszej sprawie i uznania w jego wyniku przez sąd I instancji, że odwołująca legitymuje się okresem 15 lat pracy w warunkach szczególnych, S. L. nie dysponowała wcześniej żadną dokumentacją, w oparciu o którą byłaby w stanie wykazać legitymowanie się takim stażem. Należałoby zatem w tych okolicznościach zadać sobie czysto retoryczne pytanie, jakie zatem miała realne podstawy, aby liczyć na uzyskanie prawa do emerytury pomostowej, gdyby – jak zdaje się tego oczekiwać sąd I instancji, wystąpiła o to świadczenie wcześniej, przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego.

Łatwo zauważyć, że gdyby uczyniła to wraz z uzyskaniem wymaganego wieku lat 55, a więc na dzień 25 listopada 2010r., to według dokumentacji, jaką wówczas dysponowała (patrz: świadectwo pracy oraz świadectwo pracy w warunkach szczególnych) wykazałaby na ten dzień raptem okres nieco ponad 9 lat pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze.

Nie spełniałaby zatem kolejnej z przesłanek warunkujących nabycie prawa do emerytury pomostowej – tej przewidzianej w art. 4 pkt 2 ww. ustawy z dnia 19 grudnia 2008r. Znamienne w niniejszej sprawie jest to, że odmowna decyzja organu rentowego będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie nie była podyktowana uznaniem przez ten organ, że odwołująca nie ma prawa do dochodzonego świadczenia dlatego, ponieważ nabyła prawo do emerytury pomostowej, lecz tym, że w ocenie tego organu nie legitymowała się okresem 15 lat pracy w warunkach szczególnych lub szczególnym charakterze. Wobec powyższego należało dać wiarę odwołującej, że nie występowała o emeryturę pomostową będąc utwierdzoną w przekonaniu, że nie spełnia warunków do jej uzyskania.

Z oczywistych względów nie sposób wymagać, aby strona, która nie dysponuje dokumentacją potwierdzającą spełnienie wszystkich przesłanek warunkujących nabycie prawa do danego świadczenia, była zobowiązana do występowania z wnioskiem o to świadczenie, łącznie ze sporem sądowym, aby ewentualnie uniknąć narażenia się później na zarzut, że tak faktycznie to świadczenie jej przysługiwałoby, gdyby o nie wystąpiła i nie poprzestała na odmownej decyzji organu rentowego.

Mając to wszystko na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie nie było żadnych podstaw, aby uznać, że odwołująca ex lege nabyła prawo do emerytury pomostowej, a tym samym nie ma prawa do rekompensaty.

Uwzględniając powyższe rozważania, na podstawie art.386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzając go decyzję w ten sposób, że przyznał odwołującej S. L. prawo do rekompensaty.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego zawarte w punkcie 2 wyroku znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 98 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 16 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 oraz § 15 ust.3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U.2015.1804) w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Strona odwołująca złożyła udokumentowane oświadczenie o wysokości kosztów obciążających ją z tytułu wynagrodzenia radcy prawnego zaś ich wysokość, w ocenie sądu, jest adekwatna do nakładu pracy niezbędnego dla opracowania i przedstawienia sądowi stanowiska strony w sprawie.

sędzia Roman Walewski