

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 lipca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. po rozpoznaniu wniosku A. W. z dnia 22 czerwca 2017 r. odmówił ubezpieczonemu prawa do rekompensaty, gdyż ubezpieczony do wniosku nie załączył dokumentacji potwierdzającej pracę w szczególnych warunkach. /decyzja – k. 22 plik IV akt ZUS/

Odwołanie od w/w decyzji złożył ubezpieczony A. W. reprezentowany przez radcę prawnego i wniósł o uwzględnienie jako pracy w szczególnych warunkach okresów zatrudnienia:

1. w Przedsiębiorstwie (...) „Chemobudowa w okresie od 13 listopada 1968 r. do 9 lipca 1969 r.,
2. w Miejskim Zarządzie Budynków Mieszkalnych Ł. w Ł. w okresie od 13 stycznia 1972 r. do 1 lutego 1973 r.,
3. w Spółdzielni Pracy (...) w Ł. od 12 kwietnia 1973 r. do 20 maja 1974 r.,
4. w (...) Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w Ł. w okresie od 8 lipca 1974 r. do 31 maja 1986 r. /odwołanie – k. 2 – 6 /

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania od powyższej decyzji. /Odpowiedź na odwołanie – k. 7/

Na rozprawie z dnia 18 lutego 2019 r. pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie i wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania.

/protokół rozprawy – 00:20:44 – 00:26:59 – płyta CD – k. 85/

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

A. W. urodził się w dniu (...) /bezsporne/

W dniu 17 marca 2017 r. ubezpieczony złożył wniosek o przyznanie mu prawa do emerytury. /wniosek – k. 1 – 4 plik IV akt ZUS/

Decyzją z dnia 19 kwietnia 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. przyznał A. W. emeryturę od 7 kwietnia 2017 r., tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego.

Podstawę obliczenia emerytury stanowi kwota składek na ubezpieczenie emerytalne oraz kapitału początkowego z uwzględnieniem waloryzacji składek zewidencjonowanych na koncie do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury, kwota zwaloryzowanego kapitału początkowego oraz kwota środków zewidencjonowanych na subkoncie, z uwzględnieniem ich waloryzacji. Emerytura stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia emerytury przez średnie dalsze trwanie życia, dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę.

- kwota składek zewidencjonowanych na koncie z uwzględnieniem waloryzacji wynosi 71269,19 zł,
- kwota zwaloryzowanego kapitału początkowego wynosi 348217,39 zł,
- kwota środków zewidencjonowanych na subkoncie z uwzględnieniem ich waloryzacji, wynosi 39245,40 zł,
- średnie dalsze trwanie życia wynosi 210,60 miesięcy.
- wyliczona kwota emerytury wyniosła 2178,21 zł.

Wysokość emerytury została obliczona zgodnie z zasadami określonymi w art. 26 ustawy emerytalnej. /decyzja – k. 8 – 9 plik IV akt ZUS/

Wnioskodawca w dniu 22 czerwca 2017 r. złożył wniosek o rekompensatę. /wniosek – k. 13 – 15 plik IV akt ZUS/

Zaskarżoną decyzją z dnia 7 lipca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. po rozpoznaniu wniosku A. W. z dnia 22 czerwca 2017 r. odmówił ubezpieczonemu prawa do rekompensaty, gdyż ubezpieczony do wniosku nie załączył dokumentacji potwierdzającej pracę w szczególnych warunkach. /decyzja – k. 22 plik IV akt ZUS/

Ubezpieczony był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 13 listopada 1968 r. do 9 lipca 1969 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku blacharza – dekarza – stażysty. /świadczenie pracy – k. 20 plik IV akt ZUS/

Przedsiębiorstwo (...) zajmowało się kryciem dachów. Prowadziło duże inwestycje budowlane i ubezpieczony pracował tam na stanowisku dekarza – stażysty. Jego praca polegała na kryciu budynku dachówką, na smołowaniu czy na lepikowaniu. Ubezpieczony wnosił rolki papy na dach, układał je odpowiednio na dachu i przycinał. Lepik gotowany był w kotle na dole. Wnioskodawca zajmował się rozgrzaniem lepiku. Lepik był wciągany za pomocą specjalnej kanki na dach. Ubezpieczony wykonywał pracę dekarza na jednym z zakładów (...). Zimą ubezpieczony pracował przy impregnacji fundamentów po oderwaniu szalunków. Impregnował je abizolem. Średnio w okresie zimowym ławy impregnowało się około 1,5 tygodnia. W Anilanie po wylaniu podestów betonowych do maszyn, pod podesty układał papę.

/zeznania wnioskodawcy z dnia 15 stycznia 2018 r. – 00:07:16 – 00:42:46, 00:45:42 – 00:50:05 – płyta CD – k. 19/

Po zakończeniu pracy na Chemobudowie pojechał do Ł. i tam pracował przy wytwarzaniu mąki, a później pracował na prywatnych budowach przy budowie domów jednorodzinnych.

/zeznania wnioskodawcy z dnia 15 stycznia 2018 r. – 00:07:16 – 00:42:46, 00:45:42 – 00:50:05 – płyta CD – k. 19/

W okresie od 18 lutego 1971 r. do 16 grudnia 1971 r. wnioskodawca odbywał zasadniczą służbę wojskową.

/książeczka wojskowa – k. 7 – 9 plik I akt ZUS/

Następnie wnioskodawca pracował w Miejskim Zarządzie Budynków Mieszkalnych Ł. w Ł. w okresie od 13 stycznia 1972 r. do 30 stycznia 1973 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku konserwatora – dekarza.

/świadczenie pracy – k. 20 plik IV akt ZUS, akta osobowe – k. 30 – 41/

Podczas zatrudnienia w Miejskim Zarządzie Budynków Mieszkalnych ubezpieczony pracował jako konserwator – dekarz. Zajmował się wymianą płytek eternitowych, które ze starości lub wskutek uderzenia np. kamienia ulegały pęknięciu. Wyjmował płytki stare i zakładał nowe. Płytki te były przyczepiane mechanicznie jedna za drugą do odeskowania. Zajmował się także innymi pracami dekarскими np. pokryciem papą daszków wejściowych w gankach.

/zeznania wnioskodawcy z dnia 15 stycznia 2018 r. – 00:07:16 – 00:42:46, 00:45:42 – 00:50:05 – płyta CD – k. 19/

Ubezpieczony pracował w pełnym wymiarze czasu pracy w Spółdzielni Pracy (...) w Ł. od 12 kwietnia 1973 r. do 20 maja 1974 r. na stanowisku dekarza.

/świadczenie pracy – k. 20 plik IV akt ZUS/

Podczas zatrudnienia w w/w zakładzie pracy ubezpieczony pracował jako dekarz. Było to przedsiębiorstwo usługowe i ubezpieczony wykonywał usługi na terenie magazynów wojskowo – milicyjnych w Ł. na ulicy (...), gdzie krył dachy o powierzchni około 2,5 tysiąca metrów kwadratowych lepikiem i papą. Wnioskodawca wykładał lepikiem kadzie czy baseny, w którym moczone były elementy ciągu produkcyjnego (...)u. Pracował również w (...) gdzie pod hole szpitalne czy przejście podziemne kładł zalepioną papę, która była izolacją, na której potem kładziono lastriko.

Zimą ubezpieczony pracował przy remontach np. brygady budowlane robiły wylewkę w pomieszczeniach, a dekarze zajmowali się izolowaniem. Ubezpieczony nie był kierowany do innych prac.

/zeznania wnioskodawcy z dnia 15 stycznia 2018 r. – 00:07:16 – 00:42:46, 00:45:42 – 00:50:05 – płyta CD – k. 19, zeznania świadka Z. M. z dnia 12 marca 2018 r. – 00:19:20 – 00:28:22 – płyta CD – k. 49/

Wnioskodawca pracował w (...) Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w Ł. w okresie od 8 lipca 1974 r. do 31 maja 1986 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowiskach:

- blacharza – dekarza od 8 lipca 1974 r. do 8 grudnia 1974 r.,
- pomoc operatora żurawia wężowego od 8 grudnia 1974 r. do 30 listopada 1975 r. - ,
- operatora żurawia od 30 listopada 1975 r. do 1 maja 1982 r. (po nabyciu uprawnień operatora żurawia),
- blacharza – dekarza od 1 maja 1982 r. do 31 maja 1986 r.

/świadczenie pracy – k. 11 plik I akt ZUS, akta osobowe – k. 52/

Podczas zatrudnienia ubezpieczony początkowo od lipca 1974 r. do grudnia 1974 r. pracował jako blacharz – dekarz. Zajmował się w większości przypadków dachami, krył je papą, natomiast blachą krył mniejsze obiekty. Dach jak uzupełniał blachą to musiał wyciąć kawałek i go uzupełnić. Blachę musiał przylutować lecz były to czynności sporadyczne. Były to czynności potrzebne do prac dekarzkich. Gdy pracował przy kładzeniu dachu na piekarnię, najpierw kładł styropian a następnie papę. Ubezpieczony pracował w brygadzie 4 - 5 osobowej, w której wszyscy byli dekarzami. Zimą warunki atmosferyczne nie pozwoliły na kładzenie papy. Do obowiązków wnioskodawcy jako dekarza należało wówczas kładzenie izolacji na kondygnacjach budynków, smołowanie i kładzenie lepiku.

/zeznania wnioskodawcy z dnia 15 stycznia 2018 r. – 00:07:16 – 00:42:46, 00:45:42 – 00:50:05 – płyta CD – k. 19, zeznania świadka S. K. z dnia 12 marca 2018 r. – 00:08:35 – 00:18 – 19 – płyta CD – k. 49/

Od grudnia 1974 r. do 30 listopada 1975 r. ubezpieczony był pomocnikiem operatora żurawia. Były to żurawie wieżowe. Pomocnik operatora zajmował się wszystkim co zlecił mu operator. Pomocnik zajmował się konserwacją dźwigów, zakotwiczeniem bądź odkotwiczeniem nośnika i wszystkim co było związane z rozruchem dźwigu. Po każdej pracy pomocnik wraz z operatorem zajmowali się konserwacją dźwigu. Od grudnia 1974 r. był skierowany na 3-miesięczny kurs operatora żurawia wieżowego w Ł. w NOT. Kursy odbywały się po godzinach pracy, a praktyka operatora odbywała się na budowach. Po części teoretycznej i praktycznej ubezpieczony zdał egzamin i nabył uprawnienia operatora i otrzymał pod koniec 1975 r. angaż na pracę operatora. Następnie ubezpieczony ponownie pracował jako blacharz – dekarz do końca zatrudnienia.

/zeznania wnioskodawcy z dnia 11 kwietnia 2018 r. – 00:02:30 – 00:36:53 – płyta CD – k. 56/

Podczas zatrudnienia w w/w zakładzie pracy ubezpieczony korzystał z urlopu bezpłatnego i był oddelegowany z Zakładu (...) do pracy w ZSRR gdzie pracował od 30 września 1982 r. do 31 sierpnia 1983 r. oraz od 23 kwietnia 1984 r. do 31 października 1985 r. jako blacharz – dekarz. Przez cały okres pracy za granicą ubezpieczony zajmował się tylko pracami dekarzkimi. Początkowo skierowany był do pracy w Elektrowni (...) w N.. Były tam budowane domy dla dyrekcji i pracowników obsługi elektrowni i krył dachy eternitem. Konstrukcja dachu była drewniana. Na to były kładzione arkusze eternitu o wymiarach 1,5 m na 1 metr. Następnie kładł eternit na domach jednorodzinnych od września 1982 r. do sierpnia 1983 r. Były to domy jugosłowiańskie, które składały się z gotowych elementów.

/akta osobowe – k. 52, akta osobowe – k. 66, zeznania wnioskodawcy z dnia 29 października 2018 r. – 00:05:56 – 00:26:13 – płyta CD - k. 73, zeznania świadka J. B. z dnia 18 lutego 2019 r. – 00:03:37 – 00:15:06 – płyta CD – k. 85/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów w postaci dokumentów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy w tym w aktach ZUS, w szczególności na podstawie dokumentacji osobowej zatrudnienia ubezpieczonego oraz zeznań samego wnioskodawcy i świadków.

Zgromadzone dokumenty, zeznania ubezpieczonego nie budzą wątpliwości, co do ich wiarygodności, znajdują potwierdzenie w załączonej dokumentacji osobowej, uzupełniają się wzajemnie i stanowią tym samym wiarygodne źródło dowodowe.

Sąd oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika wnioskodawcy o powołanie biegłego z zakresu BHP na okoliczność tego czy praca ubezpieczonego była wykonywana w szczególnych warunkach w spornych okresach albowiem tak sformułowany wniosek nie mógł zostać przez Sąd uwzględniony.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Przedmiotem postępowania było rozstrzygnięcie, czy wnioskodawcy przysługuje prawo do rekompensaty z tytułu pracy w warunkach szczególnych.

Zgodnie z dyspozycją art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 664) określa warunki nabywania prawa do emerytur i rekompensat przez niektórych pracowników wykonujących pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, zwanych „emeryturami pomostowymi”, o których mowa w art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1383 z późn. zm.).

Stosownie do treści art. 2 ust. 5 w/w ustawy o emeryturach pomostowych, rekompensata jest to odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabeą prawa do emerytury pomostowej.

W myśl art. 21 ust. 1 w/w 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.

Ust. 2 art. 21 stanowi, że rekompensata nie przysługuje osobie, która nabyła prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Przesłanka negatywna została zawarta w art. 21 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych. Jest nią nabycie prawa do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Treść art. 21 ust. 2 w/w ustawy może budzić wątpliwości i jego interpretacji należy dokonywać przy uwzględnieniu uregulowania zawartego w art. 2 ust. 5 ustawy zgodnie, z którym użyte w ustawie określenie rekompensata oznacza odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabeą prawa do emerytury pomostowej. Rekompensata jest zatem odszkodowaniem za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które rozpoczęły pracę przed 1 stycznia 1999 r. i nie nabeą prawa do emerytury pomostowej, w zamian za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze (analogiczne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 listopada 2010 r. (K 27/09, OTK-A 2010, Nr 9, poz. 109).

Skoro, jak wynika z powyższego, celem rekompensaty jest łagodzenie skutków utraty możliwości przejścia na emeryturę przed osiągnięciem wieku emerytalnego przez pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze, to przesłanka negatywna, o której mowa w art. 21 ust. 2 ustawy, na co wskazuje wykładnia funkcjonalna tego przepisu, zachodzi w przypadku pobierania emerytury przyznanej w obniżonym wieku

emerytalnym np. na podstawie art. 46 w zw. z art. 32 lub 39 czy też art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14 grudnia 2015 r., lex nr 1979477).

Art. 23 ust. 1 w/w ustawy stanowi, że ustalenie rekompensaty następuje na wniosek ubezpieczonego o emeryturę.

Rekompensata przyznawana jest w formie dodatku do kapitału początkowego, o których mowa w przepisach art. 173 i art. 174 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (art. 23 ust. 2 w/w ustawy). Jako dodatek do kapitału początkowego, razem z kapitałem początkowym podlega waloryzacji.

Bezspornym jest w rozpoznawanej sprawie jest, że wnioskodawca nie nabył prawa do emerytury pomostowej, ani prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym w związku z wykonywaniem pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze.

ZUS zakwestionował, że prace wykonywane przez ubezpieczonego w:

1. w Przedsiębiorstwie (...) „Chemobudowa w okresie od 13 listopada 1968 r. do 9 lipca 1969 r.,
  2. w Miejskim Zarządzie Budynków Mieszkalnych Ł. w Ł. w okresie od 13 stycznia 1972 r. do 1 lutego 1973 r.,
  3. w Spółdzielni Pracy (...) w Ł. od 12 kwietnia 1973 r. do 20 maja 1974 r.,
  4. w (...) Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w Ł. w okresie od 8 lipca 1974 r. do 31 maja 1986 r.
- były pracami w szczególnych warunkach.

Pozostałe przesłanki nabycia prawa do rekompensaty nie były kwestionowane przez organ rentowy.

W rozpoznawanej sprawie nie było wątpliwości, że wnioskodawca w spornych okresach był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy w w/w zakładach pracy.

Pracę **blacharza – dekarza** zaliczyć należy do prac w warunkach szczególnych. Pomocnicze znaczenie w tym zakresie ma wykaz zawarty w załączniku nr 1 do zarządzenia Nr 9 Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałami Budowlanymi z dnia 1 sierpnia 1983 r. w sprawie wykazu stanowisk pracy w zakładach podległych Ministrowi Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach. Stanowisko to wymienione zostało w Wykazie A Dziale V, poz. 9, pkt 1 – blacharz – dekarz.

Analiza treści wykazu A do powołanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku wskazuje, że wymienione w poz. 9 Działu V – prace dekarzowskie są pracami w szczególnych warunkach.

Pracę **operatora żurawi wieżowych** zaliczyć należy do prac w warunkach szczególnych. Pomocnicze znaczenie w tym zakresie ma wykaz zawarty w załączniku nr 1 do zarządzenia Nr 9 Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałami Budowlanymi z dnia 1 sierpnia 1983 r. w sprawie wykazu stanowisk pracy w zakładach podległych Ministrowi Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach. Stanowisko to wymienione zostało w Wykazie A Dziale V, poz. 3, pkt 5 – maszynista żurawi wieżowych.

Analiza treści wykazu A do powołanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku wskazuje, że wymienione w poz. 3 Działu V – prace maszynistów ciężkich maszyn budowlanych lub drogowych są pracami w szczególnych warunkach.

Jak stanowi art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych, prace w szczególnych warunkach to prace związane z czynnikami ryzyka, które z wiekiem mogą z dużym prawdopodobieństwem spowodować trwałe uszkodzenie zdrowia, wykonywane w szczególnych warunkach środowiska pracy, determinowanych siłami natury lub procesami technologicznymi, które mimo zastosowania środków profilaktyki technicznej, organizacyjnej i medycznej stawiają przed pracownikami wymagania przekraczające poziom ich

możliwości, ograniczony w wyniku procesu starzenia się jeszcze przed osiągnięciem wieku emerytalnego, w stopniu utrudniającym ich pracę na dotychczasowym stanowisku; wykaz prac w szczególnych warunkach określa załącznik nr 1 do ustawy.

Ponadto zgodnie z art. 3 ust. 7 ww. ustawy za pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze uważa się osoby wykonujące przed dniem wejścia w życie ustawy prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy lub art. 32 i art. 33 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Wskazane odwołanie do art. 32 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych pozwala na stosowanie omawianych przepisów łącznie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. z 1983 r., nr 8, poz. 43 ze zm.) (vide art. 32 ust. 4).

W świetle § 2 ust. 1 wskazanego rozporządzenia oraz zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego 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, przy czym powyższe okoliczności pracownik jest obowiązany udowodnić (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1997 r. II UKN 417/97 – (...) i US (...) i wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2000 r. II UKN 39/00 Prok. i Prawo (...)).

Stosownie do § 2 ust. 2 rozporządzenia okresy takiej pracy stwierdza zakład pracy, na podstawie posiadanej dokumentacji, w świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach, wystawionym według określonego wzoru, lub świadectwie pracy.

Regulacja § 2 Rozporządzenia, statuująca ograniczenia dowodowe i obowiązująca w postępowaniu przed organem rentowym, nie ma zastosowania w postępowaniu odwoławczym przed Sądem. W konsekwencji okoliczność i okresy zatrudnienia w szczególnych warunkach Sąd uprawniony jest ustalać także innymi środkami dowodowymi niż dowód z zaświadczenia zakładu pracy, w tym zeznaniami świadków (por. uchwała Sądu Najwyższego z 27 maja 1985 r. sygn. III UZP 5/85 – LEX 14635, uchwała Sądu Najwyższego z 10 marca 1984 r. III UZP 6/84 – LEX 14625).

Podkreślić należy jednak, iż ustawodawca w obecnie obowiązujących przepisach celowo odszedł od szczegółowego określania stanowisk pracy, skupiając się na zakresach obowiązków, bowiem nazwy stanowisk pracy mogły być bardzo różne w zależności od zakładu pracy. Ponadto ustalano je często na długo przed wejściem w życie przepisów określających pracę w warunkach szczególnych. Z tej przyczyny Sąd ma nie tylko prawo ale i obowiązek ustalać rzeczywisty zakres obowiązków, bez względu na nazwę stanowiska.

Dla oceny, czy pracownik pracował w szczególnych warunkach, nie ma istotnego znaczenia nazwa zajmowanego przez niego stanowiska, tylko rodzaj powierzonych mu prac. Praca w szczególnych warunkach to praca wykonywana stale (codziennie) i w pełnym wymiarze czasu pracy (przez 8 godzin dziennie, jeżeli pracownika obowiązuje taki wymiar czasu pracy) w warunkach pozwalających na uznanie jej za jeden z rodzajów pracy wymienionych w wykazie stanowiącym załącznik do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie wieku emerytalnego oraz wzrostu emerytur i rent dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze. Przy ustalaniu okresów pracy w szczególnych warunkach, wymaganych do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym, nie jest dopuszczalne zaliczanie innych równocześnie wykonywanych prac w ramach dobowej miary czasu pracy, które nie oddziaływały szkodliwie na organizm pracownika w stopniu powodującym wcześniejszą utratę zdolności do zatrudnienia i nie zostały wymienione w wykazie stanowiącym załącznik do rozporządzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 10 kwietnia 2014 r., II UK 395/13, Lex Nr 1455235).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na okoliczność pracy wykonywanej przez wnioskodawcę w szczególnych warunkach dopuścił dowód z zeznań wnioskodawcy i świadków oraz przeprowadził dowód z dokumentacji zatrudnienia ubezpieczonego.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego wnioskodawca był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy w Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 13 listopada 1968 r. do 9 lipca 1969 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku blacharza – dekarza – stażysty. Przedsiębiorstwo (...) zajmowało się kryciem dachów. Prowadziło duże inwestycje budowlane i praca ubezpieczonego jako dekarza polegała na kryciu dachu dachówką, smołowaniem, lepikowaniem. Ubezpieczony wnosił rolki papy na dach, układał je odpowiednio na dachu i przycinał. Lepik gotowany był w kotle na dole. Wnioskodawca zajmował się rozgrzaniem lepiku. Lepik był wciągany za pomocą specjalnej kanki na dach. Ubezpieczony wykonywał pracę dekarza na jednym z zakładów (...). Zimą ubezpieczony pracował przy impregnacji fundamentów po oderwaniu szalunków. Impregnował je abizolem czyli masą bitumiczną. Średnio w okresie zimowym ławy impregnowało się około 1,5 tygodnia. W Anilanie po wylaniu podestów betonowych do maszyn pod podesty układał papę.

Mając na względzie powyższe należy wskazać, że praca blacharza - dekarza – stażysty była pracą, która w zakresie swej szkodliwości nie różniła się niczym od pracy wykonywanej przez pracowników zatrudnionych na stanowisku blacharza – dekarza. Blacharze – dekarze stażyści i blacharze – dekarze pracowali w tych samych warunkach i wykonywali analogiczne prace, jedynie stażyści byli pod wnikliwszą obserwacją przełożonych.

A zatem brak przeszkód by zaliczyć ubezpieczonemu w/w sporny okres zatrudnienia do stażu pracy w szczególnych warunkach.

W ocenie Sądu nie ma także przeszkód by zaliczyć ubezpieczonemu do stażu pracy w szczególnych warunkach okres zatrudnienia w Miejskim Zarządzie Budynków Mieszkalnych Ł. w Ł. w okresie od 13 stycznia 1972 r. do 1 lutego 1973 r. Z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że podczas zatrudnienia w w/w zakładzie pracy ubezpieczony pracował jako konserwator – dekarz. Zajmował się wymianą płytek eternitowych, które ze starości lub upadek kamienia ulegały pęknięciu. Wyjmował płytki stare i zakładał nowe. Płytki te były przyczepiane mechanicznie jedna za drugą do odeskowania. Zajmował się także innymi pracami dekarскими np. pokryciem daszków wejściowych w gankach papą.

Była to praca w pełnym wymiarze czasu pracy i w ocenie Sądu Okręgowego była to praca w szczególnych warunkach.

Ubezpieczony w niniejszym postępowaniu wykazał także, że w szczególnych warunkach na stanowisku dekarza był zatrudniony w Spółdzielni Pracy (...) w Ł. od 12 kwietnia 1973 r. do 20 maja 1974 r. Z zeznań wnioskodawcy i świadka wynika, że spółdzielnia była przedsiębiorstwem usługowym i ubezpieczony wykonywał usługi na terenie magazynów wojskowo – milicyjnych w Ł. na ulicy (...), gdzie krył dachy o powierzchni około 2,5 tysiąca metrów kwadratowych lepikiem i papą. Wnioskodawca wykładał lepikiem kadzie czy baseny, w którym kąpane były elementy ciągu produkcyjnego (...). Pracował również w (...) gdzie pod hole szpitalne czy przejście podziemne kładł zalepikowaną papę, która była izolacją, na której potem kładziono lastriko. Zimą ubezpieczony pracował przy remontach: brygady budowlane robiły wylewkę w pomieszczeniach, a dekarze (w tym ubezpieczony) zajmowali się izolowaniem. Wnioskodawca nie był kierowany do innych prac.

A zatem również ten okres zatrudnienia należy ubezpieczonemu zaliczyć do pracy w szczególnych warunkach.

Zaś jeśli chodzi o okres zatrudnienia wnioskodawcy w (...) Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w Ł. w okresie od 8 lipca 1974 r. do 31 maja 1986 r. to był on zatrudniony na następujących stanowiskach:

- blacharza – dekarza od 8 lipca 1974 r. do 8 grudnia 1974 r.,
- pomoc operatora żurawia wężowego od 8 grudnia 1974 r. do 30 listopada 1975 r.

- operatora żurawia od 30 listopada 1975 r. do 1 maja 1982 r. (po nabyciu uprawnień operatora żurawia),
- blacharza – dekarza od 1 maja 1982 r. do 31 maja 1986 r.

Z akt osobowych oraz zeznań wnioskodawcy i świadków wynika, że podczas zatrudnienia ubezpieczony początkowo od lipca 1974 r. do grudnia 1974 r. pracował jako blacharz – dekarz. Zajmował się w większości przypadków dachami, krył je papą, natomiast blachą krył mniejsze obiekty. Zdarzało się, że wykonywał prace blacharskie ale głównie były to czynności potrzebne do prac dekarzkich. Ubezpieczony pracował w brygadzie 4 - 5 osobowej, w której wszyscy byli dekarzami. Zimą warunki atmosferyczne nie pozwalały na kładzenie papy. Do obowiązków wnioskodawcy jako dekarza należało wówczas kładzenie izolacji na kondygnacjach budynków, smołowanie i kładzenie lepiku. Od grudnia 1974 r. do 30 listopada 1975 r. ubezpieczony był pomocnikiem operatora żurawia. Były to żurawie wieżowe. Pomocnik operatora zajmował się wszystkim co zlecił mu operator. Pomocnik zajmował się konserwacją dźwigów, zakotwiczeniem bądź odkotwiczeniem nośnika i wszystkim co było związane z rozruchem dźwigu. Od grudnia 1974 r. był skierowany na 3-miesięczny teoretyczny kurs operatora żurawia wieżowego w Ł. w NOT. Kursy odbywały się po godzinach pracy, a praktyka operatora odbywała się na budowach. Po części teoretycznej i praktycznej ubezpieczony zdał egzamin oraz nabył uprawnienia operatora i pod koniec 1975 r. otrzymał angaż na pracę operatora.

Podczas zatrudnienia w w/w zakładzie pracy ubezpieczony korzystał z urlopu bezpłatnego i był oddelegowany z Zakładu (...) do pracy w ZSRR gdzie pracował od 30 września 1982 r. do 31 sierpnia 1983 r. oraz od 23 kwietnia 1984 r. do 31 października 1985 r. jako blacharz – dekarz. Przez cały okres pracy za granicą ubezpieczony zajmował się tylko pracami dekarzkimi. Początkowo skierowany był do pracy w Elektrowni (...) w N.. Były tam budowane domy dla dyrekcji i pracowników obsługi elektrowni i krył dachy eternitem. Konstrukcja dachu była drewniana. Na to były kładzione arkusze eternitu o wymiarach 1,5 m na 1 metr. Następnie kładł eternit na domach jednorodzinnych od września 1982 r. do sierpnia 1983 r. Były to domy jugosłowiańskie, które składały się z gotowych elementów. Następnie ubezpieczony po powrocie do Polski ponownie pracował jako blacharz – dekarz do końca zatrudniania.

W ocenie Sądu Okręgowego w/w okres zatrudnienia w (...) Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w Ł. w okresie od 8 lipca 1974 r. do 31 maja 1986 r. z wyłączeniem okresu pracy od 8 grudnia 1974 r. do 30 listopada 1975 r. na stanowisku pomoc operatora żurawia wężowego należy ubezpieczonemu zaliczyć do stażu pracy w szczególnych warunkach.

Sąd nie zaliczył ubezpieczonemu do stażu pracy w szczególnych warunkach pracy jako pomoc operatora albowiem z zeznań samego wnioskodawcy wynika, że praca pomocnika operatora nie była tożsama z pracą operatora żurawia wężowego. Pomocnik zajmował się jedynie konserwacją dźwigów, zakotwiczeniem bądź odkotwiczeniem nośnika i wszystkim co było związane z rozruchem dźwigu.

Dodatkowo wskazać należy, że do okresu pracy w warunkach szczególnych należy zaliczyć wnioskodawcy w/w okresy podczas których korzystał on z urlopu bezpłatnego i przebywał na budowie eksportowej w ZSRR. Na budowie eksportowej w ZSRR wnioskodawca został zatrudniony na stanowisku blacharza - dekarza.

Jasno wynika to bowiem z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2012 r. w sprawie III UK 99/11 (Lex nr 1227193), w którym Sąd Najwyższy podniósł między innymi, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (jednolity tekst: Dz.U. z 1990 r. Nr 44, poz. 259 ze zm., dalej jako rozporządzenie) ukształtowało status prawny pracownika skierowanego do pracy za granicą i na ten czas korzystającego z urlopu bezpłatnego u macierzystego pracodawcy w sposób odmienny od uregulowań Kodeksu pracy. Próba wyjaśnienia rzeczywistości prawnej ukształtowanej przepisami powołanego rozporządzenia i kwalifikowania powyższych okresów (jako rzutu na staż pracy uprawniający do emerytury) z punktu widzenia kodeksowej regulacji dotyczącej urlopów bezpłatnych musi budzić zastrzeżenia, zwłaszcza jeżeli zarówno w ramach stosunku pracy z macierzystym pracodawcą, jak i stosunku pracy z jednostką kierującą, pracownik świadczył pracę w szczególnych warunkach. Sąd Najwyższy podkreślił, że w przeciwieństwie do "zwykłego" urlopu bezpłatnego, w trakcie którego pracownik nie wykonując pracy nie nabywa prawa i nie pobiera żadnych świadczeń pracowniczych, w tym



przypadku - mimo formalnego zawieszenia stosunku pracy z macierzystym pracodawcą i nieistnienia już stosunku pracy z jednostką kierującą - świadczenia takie przysługiwały.

W ocenie Sądu brak jest przeszkód by zaliczyć ubezpieczonemu do stażu pracy w szczególnych warunkach okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej w okresie od 18 lutego 1971 r. do 16 grudnia 1971 r.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 108 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 44, poz. 220, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 1974 roku), czas zasadniczej służby wojskowej odbytej w okresie obowiązywania art. 108 ust. 1 w/w ustawy zalicza się na warunkach wynikających z tego przepisu – do okresu pracy wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym (art. 184 w zw. z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Biul. SN 2013/10/24, M.P.Pr. (...) - 101, zob. też. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 roku, II UK 217/13, LEX nr 1408683/).

Zmiana w ustawie z 21 listopada 1967 r. nastąpiła dopiero na podstawie ustawy z 28 czerwca 1979 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 15, poz. 97). Przepisy art. 106-108 ustawy z 21 listopada 1967 r. otrzymały wówczas nowe brzmienie. W art. 107 ust. 1 stwierdzono, że "Pracownikowi, który w ciągu trzydziestu dni od zwolnienia z zasadniczej lub okresowej służby wojskowej podjął pracę, czas odbywania służby wojskowej wlicza się do okresu zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym podjął pracę, w zakresie wszelkich uprawnień wynikających z Kodeksu pracy oraz przepisów szczególnych". W tekście jednolitym cyt. ustawy z 21 listopada 1967 r. (Dz. U. z 1979 r. Nr 18, poz. 111) regulację tę ujęto w art. 120.

Tak więc zgodnie z art. 120 ust. 1 cyt. ustawy pracownikowi, który w ciągu trzydziestu dni od zwolnienia z zasadniczej lub okresowej służby wojskowej podjął pracę, czas odbywania służby wojskowej wliczał się do okresu zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym podjął pracę, w zakresie wszelkich uprawnień wynikających z Kodeksu pracy oraz przepisów szczególnych. Jednocześnie pracownikowi, który podjął pracę lub złożył wniosek o skierowanie do pracy po upływie trzydziestu dni od zwolnienia ze służby wojskowej, czas odbywania służby wliczał się do okresu zatrudnienia tylko w zakresie wymiaru urlopu wypoczynkowego i wysokości odprawy pośmiertnej oraz uprawnień emerytalno-rentowych (art. 120 ust. 3).

Zawarte w art. 120 ust. 1 i 3 ustawy "wliczanie" okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie uprawnień emerytalno-rentowych zostało usunięte dopiero z dniem 21 października 2005 r. Wówczas wszedł w życie art. 1 pkt 39 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o służbie zastępczej (Dz. U. Nr 180, poz. 1496 - por. uchwała 7 sędziów SN z 16 października 2013 r. II UZP 6/13, OSNP 2014/3/42, LEX nr 1385939).

W judykaturze przeważa pogląd, że do oceny określonego stanu faktycznego, w tym zrealizowanego przed wejściem w życie ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, należy stosować przepisy obowiązujące w czasie realizacji tego stanu faktycznego (por. wyrok SN z 20 marca 2013 r. I UK 544/12, LEX nr 1383246).

Sąd Okręgowy uznał, że cały okres odbywania przez wnioskodawcę zasadniczej służby wojskowej na podstawie art. 120 ust. 1 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej winien być doliczony do stażu pracy wymaganego do nabycia rekompensaty. Ubezpieczony bowiem w dniu 16 grudnia 1971 r. zakończył służbę wojskową i w ciągu 30 dni tj. 13 stycznia 1972 r. podjął zatrudnienie w Miejskim Zarządzie Budynków Mieszkalnych Ł., gdzie świadczył pracę w szczególnych warunkach. Okoliczność, że okres służby wojskowej był wliczany do stażu pracy w warunkach szczególnych w przypadku emerytur w obniżonym wieku z warunków szczególnych (art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS) nie stoi na przeszkodzie zaliczenia także do rekompensaty. Bowiem takie rozumowanie stałoby w sprzeczności z wykładnią funkcjonalną omawianych przepisów prawa.

Wykładnia funkcjonalna interpretując przepis prawny nakazuje uwzględniać jego funkcję. Do najistotniejszych dyrektyw tej wykładni przy interpretacji przepisu należy brać pod uwagę normy moralne, zasady sprawiedliwości,

słuszności, konsekwencje społeczne i ekonomiczne i wybrać taką interpretację która będzie najkorzystniejsza a interpretując przepisy należy brać pod uwagę cel regulacji prawnej (ratio legis). Ponadto przepisy prawne należy interpretować zgodnie z wolą historycznego i aktualnego prawodawcy.

Mając na uwadze powyższe rozważania, nie ulega wątpliwości, że chodzi o „rekompensatę” za pracę w warunkach szczególnych pracownika który nie skorzystał z emerytury w obniżonym wieku a nadal świadczył prace powiększając dochody Funduszu (...). Toteż trudne do pogodzenia, w ramach omawianych dyrektyw, byłoby, że „dawny” ustawodawca zamierzał zaliczyć pracownikom okres służby wojskowej za prace w warunkach szczególnych (bo gdyby nie służba wojskowa mogli by nadal pracować), natomiast przy uchwalaniu prawa do rekompensaty za taką pracę zmienił swoje zapatrywanie. Gdyby tak było to wyraźnie fakt ten zaakcentowałby w przepisie prawa. Zwłaszcza, że ustawodawca znał praktykę wykładni art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS stosowana przez sądy powszechne jak i Sąd najwyższy. Dodać należy też, że podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 9 października 2017 roku, (Sygn. akt III AUa 1350/16).

Mając na uwadze powyższe nie ulega wątpliwości, że wnioskodawca pracował w szczególnych warunkach przez ponad 15 lat (od 13 listopada 1968 r. do 9 lipca 1969 r., [czyli 0,7,26], od 18 lutego 1971 r. do 16 grudnia 1971 r., [wojsko 0,9,29], od 13 stycznia 1972 r. do 30 stycznia 1973 r., [czyli 1,0,18], od 12 kwietnia 1973 r. do 20 maja 1974 r., [czyli 1,1,8], od 8 lipca 1974 r. do 31 maja 1986 r., bez okresu pomocnika żurawia 8.12.1974 do 30.11.1975 r. [11,6,0 = 0,5,0 (dekarz blacharz)+ 6,5,0 (operator żurawia)+ 4,8,0 (ponownie dekarz blacharz) oraz, że spełnione zostały wszystkie pozostałe przesłanki do nabycia prawa do rekompensaty przewidzianej w art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych. Łączy okres pracy w warunkach szczególnych wyniósł 15 lat 1 miesiąc i 21 dni (= 0,7,26 + 0,9,29 + 1,0,18 + 1,1,8 + 11,6,0).

Zgodnie z art. 23 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych ustalenie rekompensaty następuje na wniosek ubezpieczonego o emeryturę.

A zatem Sąd Okręgowy w Łodzi, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zatem zaskarżoną decyzję i przyznał A. W. prawo do rekompensaty na podstawie art. 21 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych.