

sygn. akt III AUa 43/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:**

**Przewodnicząca: sędzia Urszula Iwanowska**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska**

**po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2022 r., w S., na rozprawie**

**sprawy z odwołania Z. B.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

**o wysokość świadczenia i rekompensatę**

**na skutek apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 7 grudnia 2021 r., sygn. akt IV U 222/21**

**I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie oraz zasądza od Z. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. zasądza od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

sędzia Urszula Iwanowska

III A Ua 43/22

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 28 stycznia 2021 r., znak: (...), odmówił Z. B. prawa do rekompensaty z tytułu pracy w szczególnych warunkach, z uwagi na brak udowodnionych 15 lat pracy w szczególnych warunkach na dzień 31 grudnia 2008 r. Organ rentowy wskazał, że do pracy w szczególnych warunkach nie zaliczono okresu od 1 maja 1981 r. do 31 grudnia 1998 r., gdyż z dotychczas dołączonych dokumentów, nie wynika, iż była to praca w szczególnych warunkach.

W odwołaniu od powyższej decyzji Z. B. wniósł o jej zmianę poprzez zaliczenie do pracy w szczególnych warunkach okresu od 1 maja 1981 r. do 31 grudnia 1998 r. oraz ustalenie rekompensaty z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze podkreślając, że w spornym okresie, stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę w warunkach szczególnych, uzasadniając przyznanie prawa do rekompensaty.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem podtrzymując argumentację przytoczoną w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia 28 stycznia 2021 r. znak: (...), i przyznał ubezpieczonemu Z. B. prawo do rekompensaty, poczynając od dnia 1 stycznia 2021 r. (punkt I) oraz zasądził od Zakładu

Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. na rzecz ubezpieczonego Z. B. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt II).

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Z. B. urodził się w dniu (...) W dniu 4 czerwca 1975 r. ukończył Technikum (...) (...) w S., uzyskując tytuł technika (...)o specjalności (...).

Od 16 lipca 1975 r. do 18 września 1976 r. był zatrudniony na stanowisku kopacza-układacza rurociągów drenarskich, technika budowy w (...) Przedsiębiorstwie (...) w S.. Od 1 października 1976 r. do 11 marca 1981 r. studiował dziennie na Wydziale (...) (...) w Akademii (...) w P.. W dniu 11 marca 1981 r. uzyskał tytuł magistra inżyniera (...).

W dniu 19 października 1983 r. (...) w K., potwierdziło dokumentem urzędowym, że Z. B. jako magister inżynier (...), posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności melioracyjnej, i jest upoważniony do:

- kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego z zakresu budowli melioracji wodnych i ujęć wód;

- do sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów budowli melioracji wodnych i ujęć wód.

W dniu 29 lipca 1996 r. na podstawie dokumentów stwierdzających wymagane wykształcenie i praktykę zawodową oraz na podstawie pozytywnej oceny egzaminu na uprawnienia budowlane, nadano ubezpieczonemu uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych bez ograniczeń.

W dniu 30 kwietnia 1981 r. ubezpieczony Z. B. zawarł z (...) Przedsiębiorstwem (...) w S. umowę o pracę na czas nieokreślony, na stanowisku inżyniera budowy. Termin rozpoczęcia pracy ustalono na dzień 1 maja 1981 r. Od dnia 4 maja 1982 r. do 28 kwietnia 1983 r. w ramach służby wojskowej studentów i absolwentów szkół wyższych odbył długotrwałe przeszkolenie wojskowe.

W dniu 9 maja 1983 r. ubezpieczony zawarł umowę o pracę z (...) Przedsiębiorstwem (...) w S., na stanowisku majstra budowy, na czas nieokreślony. Termin rozpoczęcia pracy określono na dzień 16 maja 1983 r. W zaświadczeniu o przebiegu pracy z 1983 r. wskazano, że od 1 maja 1981 r. do 4 maja 1982 r. na obiekcie Ź. pracował jako inżynier budowy przy nawadnianiu zalewanym, tyczeniu grobli, rowków, nadzorował prace przy plantowaniu kwater, przy budowie przepompowni i rurociągu. Z kolei według powyższego zaświadczenia, od 16 maja 1983 r. jako majster budowy pracował przy drenowaniu nowych gruntów ornych na obiekcie (...). Z dniem 1 lipca 1983 r. ubezpieczonemu powierzono obowiązki majstra budowy, przyznając wynagrodzenie zasadnicze oraz dodatek funkcyjny.

W dniu 28 lutego 1987 r. do dyrekcji zakładu pracy skierowano wniosek o przeszerogowanie ubezpieczonego na stanowisku kierownika budowy, gdyż od 1 marca 1987 r. miał on kierować robotami na nowym obiekcie. Z dniem 1 marca 1987 r. wnioskodawcy powierzono więc stanowisko kierownika budowy, przyznając wynagrodzenie zasadnicze oraz dodatek funkcyjny. Z dniem 1 marca 1987 r. przyznano mu również dodatek w kwocie 500 zł miesięcznie za wykonywanie czynności dodatkowych polegających na odpowiedzialności za materiały podstawowe, zabezpieczenie i składowanie powierzzonego mienia oraz za jego prawidłowe rozliczenie. Osoba ubezpieczonego w dniu 12 października 1987 r. została zaproponowana do otrzymania odznaczenia dla osób zasłużonych w pracy na rzecz zakładu pracy. We wniosku o nadanie odznaczenia wskazano, że stanowisko kierownika budowy zostało powierzone mu z uwagi na bardzo dobrą znajomość zagadnień technicznych. Swoje wiadomości, jakie zdobył na studiach potrafi wykorzystać podczas prowadzenia robót melioracyjnych. Z dniem 1 sierpnia 1989 r. zwiększono ubezpieczonemu wypłatę dodatku za prowadzenie przy obiektowych magazynków materiałów podstawowych do kwoty 3.000 zł miesięcznie.

W związku ze statutowym rozszerzeniem zakresu robót o wykonywanie instalacji i sieci sanitarnych, ubezpieczonemu w dniu 25 marca 1996 r. zasugerowano zdobycie uprawnień do wykonywania robót sanitarnych. W tym samym dniu odwołujący zawarł z pracodawcą umowę o podniesienie kwalifikacji zawodowych.

Stosunek pracy z odwołującym został rozwiązany z dniem 31 stycznia 2000 r.

w związku z upadłością zakładu pracy. W świadectwie pracy wskazano, że ubezpieczony wykonywał pracę w szczególnych warunkach na stanowiskach inżyniera budowy, majstra budowy, kierownika budowy, wymienioną w wykazie A dziale XIV poz. 24 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. (Dz. U. nr 8, poz. 43) oraz wykazu B działu XIV poz. 24 zarządzenia nr 16 z dnia 31 marca 1988 r. Ministra Rolnictwa, Leśnictwa i Gospodarki Żywnościowej.

Z. B. w okresie zatrudnienia w (...) Przedsiębiorstwie (...) w S. od 1 maja 1981 r. do 31 grudnia 1998 r. stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę polegającą na kontroli międzyoperacyjnej, kontroli jakości produkcji i usług oraz dozorczo inżyniersko-technicznych na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie tj. przy pracach przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych. Przedsiębiorstwo zatrudniające ubezpieczonego zajmowało się drenowaniem pól, regulacją rzek, rowów odpływowych - cieków wodnych, zakładaniem urządzeń i budową obiektów melioracyjnych. Będąc zatrudnionym na stanowisku majstra, pracował z pracownikami fizycznymi i operatorami, na terenie budowy, przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych. Praca była wykonywana przez co najmniej 8 godzin dziennie, także w porze zimowej. Panowały trudne warunki atmosferyczne, pracowało się w błocie, wodzie, albowiem chodziło o odwodnienie terenu. Obecność ubezpieczonego na budowie przez cały okres trwania prac była konieczna, ponieważ wymagał tego proces budowy odwodnienia terenu. System odwodnienia musiał zostać wykonany w taki sposób, aby woda spływała w odpowiednim kierunku i przy zachowaniu spadku. Tego spadku nie można ustalić na zapas. Dlatego ubezpieczony musiał przez cały czas kontrolować postęp robót w odcinkach 5-10 metrowych. Najpierw zadaniem ubezpieczonego było rozprowadzenie i wydanie ludziom poleceń i zadań do zrealizowania w zakresie wykonywanych obiektów i urządzeń melioracyjnych. Polecenia i nadzór był wykonywany na bieżąco, ubezpieczony miał za zadanie cały czas kontrolować proces pracy przy sączkach, zbieraczach, przy niwelacji terenu. Po wykonaniu prac, był zobowiązany do odbioru robót pod kątem ilości i jakości, do końca dnia roboczego pracowników fizycznych, musiał nadzorować ich pracę. Cały czas, do godz. 15.00, przebywał na terenie budowy, dokonywał odbioru robót. Nie było takiej możliwości, by wydawać polecenia pracownikom i nie kontrolować późniejszych ich realizacji. Po zakończeniu robót należało je dokładnie pomierzyć, czym zajmował się majster i kierownik budowy.

Wszelkie prace związane z dokumentacją budowy i jej rozliczeniem wykonywano popołudniami w biurze, a nie na terenie budowy. Praca z dokumentami polegała na podsumowaniu robót z danego dnia i jej rozliczeniu. Ubezpieczony nie miał możliwości pozostawienia pracowników na terenie budowy samych sobie, bo jako osoba nadzorująca ich pracę, odpowiadał za to przed swoim pracodawcą. Jako inżynier budowy, wykonywał te same czynności co majster budowy.

Zakresy obowiązków majstra i kierownika budowy pokrywały się. Kierownik budowy nadzorował pracę pracowników fizycznych i majstrów, odpowiadał za wykonywane przez nich czynności. Przydzielał ich do poszczególnych zadań. Nazwa zajmowanego stanowiska nie była aż tak istotna. Osoba pełniąca na jednej budowie funkcję kierownika, na innej mogła być przydzielana do brygady ubezpieczonego jako pracownik techniczny i odwrotnie. Kierownik posiadał jedynie szerszą odpowiedzialność za budowę i jej rozliczenie. Kierownik uzupełniał nadzór wykonywany przez majstra. Obowiązkiem kierownika budowy było rozliczanie i nadzór nad czynnościami pracowników wykonujących prace fizyczne na budowie.

W przypadku małej budowy, kierownikowi podlegało 5-6 osób. Jak budowa była duża, pracownicy dzielili się na kilka brygad, wtedy kierownikowi podlegał majster. Kierownik budowy odpowiadał za sporządzenie dziennika budowy, sporządzał raporty, kosztorysy i obmiar. Czynności te wykonywał poza godzinami pracy na budowie.

Od 1 czerwca 2000 r. do 23 listopada 2020 r. ubezpieczony był zatrudniony

w Przedsiębiorstwie (...) sp. z o.o. w K. na stanowisku kierownika budowy. Zakład pracy odwołującego potwierdził, że w okresie od 1 czerwca 2000 r. do 31 grudnia 2008 r. ubezpieczony wykonywał pracę w szczególnych warunkach przy kontroli międzyoperacyjnej, kontroli jakości produkcji i usług oraz dozór inżynieryjno-techniczny na oddziałach i wydziałach, na których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie – rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. wykaz A Dział XIV poz. 24 oraz załącznik nr 1 do zarządzenia nr 16 Ministra Rolnictwa, Leśnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 31 marca 1988 r., wykaz B, Dział XIV, poz. 24, pkt 1.

W dniu 19 grudnia 2003 r. ubezpieczony złożył wniosek o ustalenie wysokości kapitału początkowego na dzień 1 stycznia 1999 r. ZUS decyzją z dnia 20 października 2017 r. ustalił wysokość kapitału na kwotę 109.584,97 zł. Za udowodnione na dzień 1 stycznia 1999 r. uznał okresy składkowe w wymiarze 18 lat, 7 miesięcy i 21 dni oraz nieskładkowe w wymiarze 4 lat, 7 miesięcy i 27 dni.

W dniu (...) ubezpieczony ukończył wcześniejszy wiek emerytalny 60 lat, pozwalający ubiegać się o emeryturę z tytułu zatrudnienia w warunkach szczególnych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 31 października 2017 r. odmówił Z. B. prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu zatrudnienia w warunkach szczególnych, albowiem w ocenie Zakładu na dzień 1 stycznia 1999 r. nie udowodnił on wymaganego 25 letniego okresu składkowego i nieskładkowego oraz 15 lat pracy w warunkach szczególnych. Za udowodnione uznał okresy składkowe i nieskładkowe w wymiarze 23 lat, 3 miesięcy i 18 dni.

W dniu 25 listopada 2020 r. ubezpieczony złożył wniosek o emeryturę powszechną. W dacie złożenia wniosku miał ukończony wiek 65 lat, co nastąpiło w dniu (...) r. Decyzją ZUS z dnia 16 grudnia 2020 r. przyznano Z. B. prawo do emerytury w wieku powszechnym, poczynając od (...) r. Ustalono wysokość świadczenia na kwotę 4.753,63 zł brutto miesięcznie.

W dniu 4 stycznia 2021 r. Z. B. złożył wniosek o przyznanie prawa do rekompensaty z tytułu pracy w warunkach szczególnych. W odpowiedzi Zakład wydał zaskarżoną decyzją z dnia 28 stycznia 2021 r.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że przedmiotem sporu pomiędzy stronami było ustalenie, czy Z. B. pozostaje w kręgu osób uprawnionych do otrzymania rekompensaty z tytułu zatrudnienia w szczególnych warunkach, w szczególności, czy podejmowana przez niego praca miała charakter zatrudnienia w tym reżimie, stale i w pełnym wymiarze czasu pracy.

Najpierw Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotowy rodzaj świadczenia został wprowadzony do porządku prawnego na podstawie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1924; powoływana dalej jako: ustawa). Stosownie do treści art. 21 ust. 1 tej ustawy, rekompensata przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli w dniu wejścia w życie (1 stycznia 2009 r.) 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, przy czym w myśl ust. 2 tego artykułu, rekompensata nie przysługuje osobie, która nabyła prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W świetle zaś regulacji art. 2 ust. 5 ustawy, rekompensata jest odszkodowaniem 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.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że w niniejszej sprawie odwołującemu nie przysługiwało prawo do wcześniejszej emerytury z tytułu zatrudnienia w warunkach szczególnych już z tego powodu, iż jak wynika z akt kapitałowych, na dzień 1 stycznia 1999 r. nie legitymował się dostatecznym stażem pracy, gdyż nie wynosił on wówczas co najmniej 25 lat. Potwierdził to zresztą Zakład wydając odmowną decyzję w roku 2017 w zakresie wniosku o wcześniejszą emeryturę. W sprawie nie może być zatem mowy o nabyciu takiego uprawnienia in abstracto we wskazanej dacie, co mogłoby stanowić przeszkodę do przyznania rekompensaty. Podobnie nie mógł on starać się o przyznanie

innej wcześniejszej emerytury – emerytury pomostowej, ponieważ prace polegające na nadzorze i kontroli innych pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach, nie są już wymienione w załączniku nr 1 lub 2 do omawianej ustawy, a zatem nie są obecnie uznawane za prace w szczególnych warunkach. Zatem sąd meriti stwierdził, że odwołujący pozostawał w kręgu osób uprawnionych do ubiegania się o rekompensatę, gdyż na skutek działań ustawodawcy, utracił prawo do otrzymania wcześniejszej emerytury z tytułu zatrudnienia w warunkach szczególnych, a prawo do emerytury pomostowej, jak już wskazano wyżej, nigdy nie mogło być dla niego ustalone, gdyż nie wykonywał prac wymienionych w nowym wykazie prac w warunkach szczególnych zamieszczonym w cytowanej ustawie.

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że Z. B. domagał się przyznania prawa do rekompensaty wskazując, iż w jego ocenie, w spornych okresach zatrudnienia – stale i w pełnym wymiarze czasu wykonywał pracę wymienioną w dziale XIV, pod poz. 24, Wykazu A stanowiącego załącznik do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w warunkach szczególnych lub szczególnym charakterze. Prace te jego zdaniem mieściły się w definicji kontroli międzyoperacyjnej, kontroli jakości produkcji i usług oraz dozoru inżynieryjno-technicznego na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wyżej wskazanym wykazie.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że zakwalifikowanie danej pracy do wskazanej kategorii wymaga odniesienia owej kontroli oraz dozoru inżynieryjno-technicznego do konkretnych, określonych rodzajowo stanowisk pracy, kontrolowanych przez osobę sprawującą dozór, na których wykonywało się prace wymienione w wykazie jako prace w warunkach szczególnych i wykonywanych stale oraz w pełnym wymiarze czasu pracy. Nie chodzi zatem o jakiegokolwiek prace wykonywane w miejscu zatrudnienia osoby sprawującej dozór, choćby były to prace wykonywane w szczególnych warunkach, lecz wyłącznie o prace, nad którymi dozór był faktycznie sprawowany przez domagającego się świadczenia. Dodatkowo, te podlegające dozorowi prace w szczególnych warunkach powinny mieć charakter podstawowy dla wydziału, w którym były wykonywane, czyli mieć kluczowe znaczenie dla jego funkcjonowanie. O takim charakterze prac nie przesądza zaś zatrudnienie przeważającej liczby pracowników przy pracach w szczególnych warunkach, lecz to, czy dla osiągnięcia celu postawionego danemu wydziałowi konieczne było wykonywanie prac wymienionych w rozporządzeniu. W tym ujęciu termin „podstawowe” koncentruje zatem uwagę nie na zbiorowości pracowników, ale na funkcji przypisanej wyodrębnionej strukturze pracodawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2018 r., III AUa 824/18).

Osoba wykonująca dozór inżynieryjno-techniczny nad pracami wykonywanymi w warunkach zagrażających bezpieczeństwu, nie musi stale przebywać na stanowiskach, gdzie jest wykonywana praca, gdyż co do zasady w zakresie obowiązków takiego pracownika nadzorującego z reguły są przewidziane dodatkowe czynności, jak sporządzanie dokumentacji, planów organizacyjnych i innych czynności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2007 r., I UK 111/07 i z dnia 30 stycznia 2008 r., I UK 195/07, OSNP 2009/7-8/105 - na które powołano się w skardze - a także przykładowo wyroki z dnia 8 stycznia 2009 r., I UK 201/08 i z dnia 11 marca 2009 r., II UK 243/08). Sąd meriti wskazał także, że w utrwalonym orzecznictwie zwraca się jednocześnie uwagę, iż zachodzi potrzeba odróżnienia czynności administracyjno-biurowych ściśle związanych ze sprawowanym dozorem inżynieryjno-technicznym, od czynności, które nie pozostają w żadnym związku z tym dozorem i stanowią dodatkowe obowiązki. Czym innym jest mianowicie wykonywanie czynności administracyjno-biurowych immanentnie związanych ze sprawowaniem dozoru inżynieryjno-technicznego, a czym innym wykonywanie w ramach zakresu obowiązków służbowych również innych czynności, niemających związku z wykonywaniem bezpośredniego dozoru nad danym procesem produkcji. Wówczas, gdy wykonywanie takich „pozostałych” czynności w ramach zakresu obowiązków na danym stanowisku pracy uniemożliwia sprawowanie dozoru stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, nie jest możliwe zaliczenie takiego okresu zatrudnienia do pracy w szczególnych warunkach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2011 r., II UK 48/11 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 marca 2013 r., III AUa 1093/12). A contrario zatem, gdy obowiązki administracyjne wiążą się z zakresem zadań wykonywanych przez kontrolowanych pracowników, prowadzi to do możliwości zaliczenia czasu wykonywania takich obowiązków do czasu sprawowanego nadzoru.

I dalej Sąd Okręgowy podniósł, że w wyroku z dnia 3 grudnia 2013 r., I UK 184/13 (LEX nr 2008690) Sąd Najwyższy uznał, że dozór inżynieryjno-techniczny na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie – aby mógł być uznany za pracę w szczególnych warunkach w rozumieniu art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS – musi odpowiadać łącznie następującym warunkom:

- 1) musi być dozorem inżynieryjno-technicznym, czyli dozorem specjalistycznym, a nie dozorem „jakimkolwiek” (nie może być „zwykłym” dozorem wykonywanym w ramach pracowniczego podporządkowania kierownictwu pracodawcy);
- 2) musi być sprawowany „na oddziałach i wydziałach”, czyli powinien być wykonywany bezpośrednio w określonym, skonkretyzowanym środowisku pracy, w którym istnieje narażenie na czynniki o znacznej szkodliwości dla zdrowia lub powodujące znaczny stopień uciążliwości pracy albo wymagające wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia;
- 3) powinien dotyczyć prac zgodnych z wykazami prac w szczególnych warunkach (zawartymi w załącznikach do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r.) i wykonywanych bezpośrednio przez osoby, nad którymi sprawowany jest nadzór;
- 4) musi być wykonywany stale przez osobę nadzorującą, czyli nie może mieć charakteru okazjonalnego (peryferyjnego);
- 5) powinien być sprawowany w pełnym wymiarze czasu, jaki obowiązuje osobę nadzorującą na zajmowanym przez nią stanowisku.

Przenosząc wyżej przedstawione poglądy na grunt niniejszej sprawy sąd pierwszej instancji uznał, że postulowany w imieniu odwołującego okres zatrudnienia, winien być uwzględniony do stażu pracy w szczególnych warunkach, od których zależało przyznanie prawa do rekompensaty.

Sąd uznał w tym zakresie za wiarygodne, jako ostatecznie spójne i korespondujące ze sobą nawzajem, zeznania świadków współpracujących w spornym okresie z odwołującym oraz samego odwołującego. W ocenie tego Sądu, w oparciu o powyższe zeznania i pozostałe zgromadzone dowody, można było ustalić, że dozór sprawowany przez odwołującego, spełniał wszystkie przedstawione powyżej kryteria. Fakt, że ubezpieczony nie posiadał odrębnego świadectwa pracy z tytułu wykonywania pracy w warunkach szczególnych, nie oznaczał, że nie może on wykazać za pomocą innych środków dowodowych słuszności swoich roszczeń. Przy czym Sąd zauważył również, że w przedłożonym do akt świadectwie pracy odnotowano fakt wykonywania prac w warunkach szczególnych przez odwołującego, polegających na pracy wykonywanej w rozumieniu pkt 24 wykazu A stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, nie ulegało wątpliwości, że dozór i nadzór wykonywany przez ubezpieczonego miał charakter specjalistyczny. Ubezpieczony posiadał kwalifikacje do nadzoru nad wykonywanymi pracami melioracyjnymi. W 1981 r. ukończył wyższe studia techniczne uzyskując tytuł magistra inżyniera w zakresie urządzeń wodnych. Wcześniej ukończył też Technikum (...), uzyskując tytuł technika (...) o specjalności (...). Ponadto, zgodnie z zaświadczeniem znajdującym się w aktach osobowych z 1983 r. posiadał przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności melioracyjnej i był upoważniony do:

- kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego z zakresu budowy melioracji wodnych i ujęć wód;
- do sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów budowli melioracji wodnych i ujęć wód.

W toku spornego zatrudnienia ubezpieczony uzupełnił również swoje kwalifikacje zawodowe, w 1996 r. uzyskując uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych bez ograniczeń, co było związane z sugestią pracodawcy o podwyższeniu uprawnień, z uwagi na poszerzenie zakresu działalności przedsiębiorstwa o branżę sanitarną. Nie ulega więc wątpliwości, że sprawowany przez ubezpieczonego dozór, miał charakter specjalistyczny, a ubezpieczony posiadał kwalifikacje do jego wykonywania.

Nadto sąd meriti miał na uwadze, po drugie, że nadzór i dozór wykonywany przez ubezpieczonego był wykonywany bezpośrednio w określonym, skonkretyzowanym środowisku pracy, w którym istniało narażenie na czynniki o znacznej szkodliwości dla zdrowia lub powodujące znaczny stopień uciążliwości pracy albo wymagające wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia. Ubezpieczony stale i w pełnym wymiarze czasu pracy nadzorował proces budowy i realizacji urządzeń, obiektów melioracyjnych. Swoje czynności wykonywał na terenie budowy, którą nadzorował. Teren budowy stanowił wówczas dla niego bezpośrednio środowisko pracy. Ubezpieczony przebywał na nim przez 8 godzin dziennie, nadzorując podległych mu pracowników, przy robotach o charakterze melioracyjnym. Nie mógł przebywać poza tym środowiskiem pracy, gdyż miał za zadanie na bieżąco kontrolować postęp prac i za niego odpowiadał. Cały czas był narażony na te same czynniki szkodliwe (warunki pogodowe, warunki techniczne, geologiczne), na które narażeni byli pracownicy fizyczni, którzy mu podlegali. Jego środowisko pracy niczym się nie różniło. Z kolei obowiązki o charakterze administracyjnym (rozliczenia, sporządzanie dokumentacji) odwołujący wykonywał popołudniami, po opuszczeniu placu budowy. Nie były one wykonywane na terenie budowy, gdzie odwołujący musiał skupić się na nadzorze nad pracownikami. Poszczególne etapy robót wymagały jego stałej kontroli i nadzoru, albowiem taki był charakter prac melioracyjnych, przy wykonywaniu odwodnienia, niwelacji.

Po trzecie, nadzór i dozór wykonywany przez ubezpieczonego dotyczył prac zgodnych z wykazami prac w szczególnych warunkach (zawartymi w załącznikach do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r.) i wykonywany był bezpośrednio przez osoby, nad którymi sprawowany jest nadzór. Ubezpieczony nadzorował pracę pracowników wykonujących stale i w pełnym wymiarze czasu pracę w szczególnych warunkach przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych, wymienioną w wykazie A dziale IX poz. 1 stanowiącym załącznik do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. Ich praca niewątpliwie polegała na zakładaniu urządzeń melioracyjnych oraz pracy przy innych obiektach melioracyjnych. Ubezpieczony miał za zadanie stale nadzorować ich pracę, wydawać im polecenia i przydzielać zadania. Następnie obserwował stale proces wykonywania przez nich czynności pracowniczych, bo taka była specyfika budowy urządzeń melioracyjnych. Po przeprowadzeniu etapu robót były one weryfikowane przez ubezpieczonego i oceniane. Każdy pracownik pracujący na budowie podlegał jego ocenie.

Po czwarte, nadzór wykonywany przez ubezpieczonego nie miał charakteru peryferyjnego, okazjonalnego, lecz był faktycznie wykonywany stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Ubezpieczony w ramach obowiązującego go dnia pracy stale nadzorował pracowników wykonujących pracę w warunkach szczególnych. Kontrolował ich na bieżąco i wyznaczał kolejne zadania. Odbierał i weryfikował wykonane roboty pod kątem ich ilości i jakości. Te czynności były wykonywane stale na terenie budowy, z uwagi na częstą praktykę dzielenia budowy na odcinki i etapy. Nadzór miał więc charakter stały i dotyczył każdego etapu robót melioracyjnych. Konieczność sprawowania ciągłej uwagi i kontroli nad podległymi pracownikami, wynikała z odpowiedzialności odwołującego jako majstra budowy i kierownika budowy. Był on odpowiedzialny za powierzony odcinek robót, przy czym istotnie odpowiedzialność kierownika budowy była większa. Nie zmienia to jednak faktu, że nadal wykonywał on te same czynności co majster budowy. Tak samo przebywał w miejscu budowy i realizował swoje obowiązki, podobnie jak inni pracownicy fizyczni. Nadzorował prace pozostałych pracowników, czyli pracowników fizycznych i także majstrów.

Po piąte, odwołujący swoje obowiązki wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, przez 8 godzin dziennie, nadzorował pracowników na budowie, kontrolował ich pracę, a popołudniami wykonywał czynności administracyjne związane z procesem nadzoru, tj. rozliczeniem budowy, wypełnianiem dokumentów, sprawami administracyjnymi.

W ramach pracy na budowie nie wykonywał wówczas prac związanych z obiegiem dokumentacji, lecz nadzorował pracowników wykonujących pracę w warunkach szczególnych.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadności odwołania ubezpieczonego nie przeczy fakt, że nie otrzymywał on dodatku za pracę w warunkach szkodliwych. To, że ktoś takiego dodatku nie otrzymywał, nie oznacza, że nie wykonywał pracy w szczególnych warunkach. Prawo do rekompensaty jest uzależnione od faktycznego wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub charakterze, a nie od wykazania, czy wypłacane były jakiegokolwiek dodatki z taką pracą związane.

Sąd pierwszej instancji nie zgodził się ze stanowiskiem ZUS, że nadzór wykonywany przez ubezpieczonego nie spełniał kryteriów o których mowa w poz. 24 załącznika do wykazu prac w warunkach szczególnych. Fakt, że odpowiedzialność kierownika była większa, nie oznacza, że nie nadzorował on pracy podległych pracowników, w tym tych, którzy pracowali przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych. Jako kierownik budowy nie nadzorował tylko majstrów, lecz wszystkich pracowników wykonujących pracę przy zakładaniu powyższych urządzeń. A jak zeznał ubezpieczony zdarzało się, że nie było na budowie majstra, ale jedynie kierownik.

Powyższe skutkowało uznaniem przez Sąd Okręgowy spornego okresu zatrudnienia odwołującego od 1 maja 1981 r. do 31 grudnia 1998 r. za pracę wymienioną w wykazie A Dziale XIV poz. 24 stanowiącym załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub charakterze, tj. wchodzącą w zakres dozoru inżynieryjno-technicznego na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie A. Prace, których wykonywanie nadzorował zostały faktycznie wymienione w wykazie A, w dziale IX (Prace w Rolnictwie i przemyśle rolno-spożywczym), pod pozycją 1. tj. prace przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych.

W konsekwencji Sąd ten uznał, że odwołujący na koniec 2008 roku legitymował się wystarczającym, znacznie przekraczającym piętnastoletni, stażem pracy w szczególnych warunkach, uprawniającym do otrzymania prawa do rekompensaty.

Kierując się powyższymi ustaleniami, Sąd Okręgowy działając na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję ZUS z dnia 28 stycznia 2021 r. i przyznał ubezpieczonemu prawo do rekompensaty z tytułu zatrudnienia w warunkach szczególnych, poczynając od pierwszego dnia miesiąca, w którym złożono wniosek o rekompensatę tj. od 1 stycznia 2021 r.

Ponadto Sąd ten orzekł o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265) zasądzać od ZUS na rzecz ubezpieczonego kwotę 180 zł.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie w całości nie zgodził się Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który w wywiedzionej apelacji zarzucił mu:

1) naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie istotnych ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zgromadzonego materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie błędnej oceny charakteru pracy ubezpieczonego oraz uznanie, że ubezpieczony pracując na stanowisku kierownika budowy w (...) Przedsiębiorstwie (...) w S. od 1 marca 1987 r. do 31 stycznia 2000 r. wykonywał pracę w szczególnych warunkach wskazaną w dziale XIV poz. 24 wykazu A, stanowiącego załącznik do 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; powoływane dalej jako: rozporządzenie), czyli pracę określoną jako „kontrola między operacyjna, kontrola jakości produkcji i usług oraz dozór inżynieryjno-techniczny na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie”, podczas gdy dokonane ustalenia faktyczne na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego prowadzą do wniosku, iż ubezpieczony jako kierownik budowy nie wykonywał pracy w szczególnych warunkach w rozumieniu wymienionej regulacji;

2) naruszenie prawa materialnego tj.:



- przepisu art. 21 ust. 1 ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie na skutek uznania, że ubezpieczony w okresie od 1 marca 1987 r. do 31 stycznia 2000 r. wykonywał pracę w szczególnych warunkach i w konsekwencji przyznania prawa do rekompensaty podczas, gdy ubezpieczony nie wykazał pracy w szczególnych warunkach w wymiarze co najmniej 15 lat do dnia 1 stycznia 2009 r. i nie spełnia warunków do przyznania przedmiotowego świadczenia;

- przepisu art. 32 ust.2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 291; powoływana dalej jako: ustawa emerytalna) w związku z § 1 ust. 1 i § 2 ust. 1 rozporządzenia poprzez błędną ich wykładnię prowadzącą do uznania, iż ubezpieczony pracując na stanowisku kierownika budowy wykonywał pracę związaną z dozorem inżynieryjno-technicznym na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie, podczas gdy prawidłowa interpretacja tych przepisów prowadzi do wniosku, iż praca ubezpieczonego na tym stanowisku, nie może być zakwalifikowana do pracy wymienionej we wskazanej regulacji.

Wskazując na powyższe podstawy apelujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania ubezpieczonego od decyzji z dnia 28 stycznia 2021 r., ewentualnie
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez sąd pierwszej instancji,
- zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje - wg norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący między innymi podniósł, że nie podziela oceny sądu pierwszej instancji, iż zajmowane przez ubezpieczonego w spornym okresie stanowiska majstra budowy i kierownika budowy były tożsame, a jedynie wyższa była jego odpowiedzialność jako kierownika budowy, jak również nie zgadza się z przyjęciem przez Sąd, że ubezpieczony pracując zarówno jako majster budowy jak i kierownik budowy, wykonywał pracę w szczególnych warunkach polegającą na sprawowaniu bezpośredniego dozoru inżynieryjno-technicznego nad pracownikami zatrudnionymi w szczególnych warunkach przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych, a prace te wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy.

Apelujący zwrócił uwagę, że z dokumentacji znajdującej się w aktach osobowych ubezpieczonego wynika, iż z dniem 1 marca 1987 r. powierzono mu stanowisko kierownika budowy z uwagą na to, iż miał on kierować robotami na nowym obiekcie. Z dniem powierzenia ubezpieczonemu tego nowego stanowiska, przyznano mu wynagrodzenie zasadnicze i dodatek funkcyjny oraz dodatek w kwocie 500 zł miesięcznie za wykonywanie dodatkowych czynności polegających na odpowiedzialności za materiały podstawowe, zabezpieczenie i składowanie powierzzonego mienia oraz za jego prawidłowe rozliczenie. Jak wynika również z zeznań świadków i samego ubezpieczonego, do obowiązków kierownika budowy należało prowadzenie dziennika budowy zgodnie z prawem budowlanym, sporządzanie raportów, kosztorysów, obmiarów, a także zamawianie materiałów i ich miesięczne rozliczanie. Zatem zdaniem skarżącego, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż stanowiska majstra budowy i kierownika budowy były tożsame. Zakres obowiązków przypisanych ubezpieczonemu na stanowisku kierownika budowy nie pozwala na uznanie, że praca ubezpieczonego na tym stanowisku, była pracą wykonywaną w szczególnych warunkach stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Ubezpieczony poza sprawowaniem dozoru inżynieryjno-technicznego, wykonywał szereg innych czynności, które nie były ściśle związane ze sprawowaniem takiego dozoru, lecz związane były z wykonywaniem nadzoru kierowniczego nad prawidłową organizacją pracy i funkcjonowaniem konkretnej powierzonej mu budowy.

Następnie apelujący podkreślił, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, iż w przypadku dozoru inżynieryjno-technicznego nad pracownikami wykonującymi prace w szczególnych warunkach, należy odróżnić czynności administracyjno-biurowe ściśle związane ze sprawowanym dozorem inżynieryjno-technicznym, stanowiące immanentną cechę, od czynności, które nie pozostają w żadnym związku z tym dozorem i stanowią dodatkowe obowiązki. W przypadku tych pierwszych czynności nie ma żadnej potrzeby ustalania, ile czasu pracownik poświęcał na bezpośredni nadzór nad pracownikami, a ile na inne czynności, które również były związane z tym dozorem. W

drugim przypadku, wykonywanie w ramach zakresu obowiązków również innych czynności, nie mających związku z wykonywaniem bezpośredniego nadzoru nad procesem produkcji, uniemożliwia sprawowanie dozoru stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, a w konsekwencji wyłącza zaliczenie takiego okresu zatrudnienia do pracy w szczególnych warunkach (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., I UK 379/17).

Dalej skarżący wskazał, że ubezpieczony, jako kierownik budowy, nadzorował przebieg realizacji całej inwestycji i wykonywał szereg obowiązków z tym związanych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego; nie mógł zatem w okresie pełnienia tej funkcji stale i bezpośrednio nadzorować pracowników, którzy wykonywali pracę w szczególnych warunkach przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych, lecz jedynie podlegających mu majstrów - którzy sprawowali bezpośredni nadzór nad tymi pracownikami. Warunkiem zaś zaliczenia czynności dozoru do prac wykonywanych w szczególnych warunkach jest to, żeby nadzór na pracownikami, którzy wykonują pracę w szczególnych warunkach, był wykonywany bezpośrednio. Nawet jeżeli ubezpieczony pracując jako kierownik budowy w pewnych przedziałach czasowych wykonywał bezpośredni nadzór nad pracownikami zatrudnionymi w szczególnych warunkach przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych (w przypadku braku majstrów na budowie), to nie można skutecznie wyodrębnić tych okresów od okresów wykonywania innych czynności związanych z pełnieniem funkcji kierownika budowy. W takiej sytuacji nie można uznać, że bezpośredni nadzór nad pracownikami pracującymi w szczególnych warunkach, był wykonywany stale i w pełnym wymiarze czasu pracy.

Z tych też względów, w ocenie organu rentowego, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania, iż ubezpieczony w spornym okresie pracując na stanowisku kierownika budowy, wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy pracę w szczególnych warunkach wskazaną w dziale XIV poz. 24 wykazu A, stanowiącego załącznik do rozporządzenia, czyli pracę określoną jako „kontrola międzyoperacyjna, kontrola jakości produkcji i usług oraz dozór inżynieryjno-techniczny na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie”. Tym samym ubezpieczony nie spełnia warunków do przyznania mu prawa do rekompensaty, gdyż nie udowodnił 15 lat pracy w szczególnych warunkach do dnia 1 stycznia 2009 r.

Na potwierdzenie swojego stanowiska co do braku podstaw do uznania pracy ubezpieczonego wykonywanej na stanowisku kierownika budowy do pracy w szczególnych warunkach apelujący wskazał na wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2013 r., I UK 184/13 i z dnia 6 marca 2019 r., II UK 50/18 oraz wyroki Sądów Apelacyjnych: w Białymstoku z dnia 22 sierpnia 2012 r., III AUa 374/12; w Krakowie z dnia 14 marca 2013 r., III AUa 1279/12 i w Lublinie z dnia 16 października 2013 r., III AUa 746/13.

W odpowiedzi na apelację Z. B., działając przez pełnomocnika, wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wskazując, że apelacja jest bezzasadna, bowiem sąd pierwszej instancji w należyty sposób przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy, a następnie zastosował przepisy prawa oraz nie naruszył przepisów postępowania. Ubezpieczony podkreślił, że przedłożył świadectwo pracy z dnia 31 stycznia 2000 r., w którym wskazano, iż w spornym okresie wykonywał pracę w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze oraz podano podstawę prawną zaliczenia spornych okresów pracy do pracy w szczególnych warunkach oraz stanowisko, jakie w spornych okresach zajmował ubezpieczony.

### ***Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:***

Apelacja organu rentowego okazała się uzasadniona.

Sąd odwoławczy zasadniczo podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, z wyjątkiem uznania, że ubezpieczony legitymuje się ponad piętnastoletnim stażem pracy w warunkach szczególnych.

Jednakże Sąd Apelacyjny jako sąd odwoławczy nie ogranicza się do kontroli sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który rozpoznając sprawę od początku, może uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już

przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji.

Tak też sąd odwoławczy uczynił dokonując uzupełniającego przesłuchania ubezpieczonego na rozprawie apelacyjnej. W związku z tym, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że Z. B. w toku swego zatrudnienia w (...) Przedsiębiorstwie (...) w S. pracował na budowach, gdzie miał zróżnicowaną ilość pracowników 10, 12 nieraz do 30. Poza brygadami wykonującymi podstawową pracę byli to też operatorzy ciągników rozwożących sprzęt i koparek. Ubezpieczony spisywał z nimi umowy i ich rozliczał. Biuro budowy znajdowało się zwykle w wynajętym baraku lub mieszkaniu. Jeśli ubezpieczony pracował w delegacji to jednocześnie było to miejsce noclegu – niekiedy także z majstrami. Gdy na budowie były dwie brygady, to kierownik budowy był sam, gdy więcej, był dodatkowo jeden majster, przy większych – zwiększała się liczba majstrów. Byli to ludzie niedoświadczeni, wymagający nadzoru. Pozostali pracownicy mieszkali w czasie budowy w wynajętych kwaterach albo w domkach na kółkach.

Jeśli budowa była mała to wynajmem lokum i ich przygotowaniem do zamieszkania (np. podłączeniem prądu) oraz przygotowaniem całego placu budowy (zaplecza budowy) zajmował się kierownik budowy. Kierownik przygotowywał cały plac budowy, organizował np. dostarczenie tam prądu i innych potrzebnych środków, a także koordynował wchodzenie kolejnych ekip na budowę. Nadzorował też funkcjonowanie stołówki pracowniczej na budowie (dopóki je organizowano, do lat dziewięćdziesiątych), składał zamówienia na potrzebne tam produkty, w ramach zlecenia pracowały tam kobiety z okolicy budowy, później była możliwość wynajmowania takich usług w restauracjach (barach), w rozliczeniach gastronomii pomagał mu niekiedy majster. Kierownik zamawiał także materiały na budowę, które dostarczała komórka zaopatrzenia. Odpowiadał za dostarczone materiały na terenie budowy, prowadził księzkę materiałów. Były one zwykle dostarczane w godzinach pracy, choć zdarzało się i po godzinach, a wówczas trzeba było nadzorować także rozładunek. Kierownik budowy dysponował samochodem służbowym na potrzeby transportu związanego z pracą. W tym zakresie m.in. raz w tygodniu objeżdżał budowę prezentując inspektorowi postęp prac, by ten mógł zatwierdzać kolejne etapy czy czynności. Dodatkowo zajmował się też transportem pracowników na miejsce prac, gdzie z biura budowy mogło być nawet 2-3 km – w specjalnej przyczepie.

Ubezpieczony co miesiąc (do dwudziestego piątego dnia miesiąca) zdawał sprawozdania z przebiegu prac na budowie swoim przełożonym, raporty przygotowywał zwykle po godzinach pracy, bo na delegacji i tak nie miał wtedy zajęcia. Rozliczany był według kosztorysu podając jakie roboty były wykonywane, ile wykonano metrów prac. Sam dowoził dokumentację do działu przygotowania prac i rozliczeń. Rozliczał także pracowników dla działu księgowości – wypełniając formularz ile godzin każdy z nich był na budowie itp. Raz w roku odbywały się częściowe odbiory prac, na zakończenie budowy także brał udział w jej zamknięciu komisyjnym i był odpowiedzialny za uprzątnięcie placu budowy.

Powyższe ustalenia i ponowna lektura materiału dowodowego spowodowała, że sąd odwoławczy w opozycji do Sądu Okręgowego przyjął, iż kluczowe dla oceny zasadności żądania ubezpieczonego okazało się właściwe zakwalifikowanie okresu pracy ubezpieczonego w (...) Przedsiębiorstwie (...) w S. pod względem świadczenia w tym czasie pracy w warunkach szczególnych.

Sąd Apelacyjny miał zatem na uwadze, że z akt osobowych ubezpieczonego wynika, iż w okresie zatrudnienia w (...) Przedsiębiorstwie (...) w S., a dokładnie od 1 maja 1981 r. do 31 grudnia 1998 r., (jak wynika z dokumentacji pracowniczej – także w czasie odbywania służby wojskowej) Z. B. zajmował stanowisko inżyniera budowy (co najmniej do 4 maja 1982 r., zgodnie ze świadectwem pracy – do 15 maja 1983 r.), majstra budowy (od 16 maja 1983 r. do 28 lutego 1987 r.) i kierownika budowy (od 1 marca 1987 r. do 31 stycznia 2000 r., kiedy umowę o pracę z nim rozwiązano w związku z upadłością zakładu pracy). Prawidłowo ustalił to Sąd Okręgowy. W świadectwie pracy z dnia 31 stycznia 2000 r. (nie wystawionym jako świadectwo pracy w szczególnych warunkach – w przeciwieństwie do świadectw, jakie według ich deklaracji wydano świadkom zeznającym w sprawie), pracodawca zaświadczył, że w okresie od 1 maja 1981 r. do 31 stycznia 2000 r. ubezpieczony wykonywał pracę inżyniera budowy, majstra budowy i kierownika budowy stwierdzając, że były to prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wg wykazu A dz. XIV poz. 24

rozporządzenia RM z dnia 7 lutego 1983 r. (Dz. U. nr 8, poz. 43) oraz wykazu B dz. XIV poz. 24 zarządzenia nr 16 z dnia 31 marca 1988 r. (Dz. Urz. MRLiGŻ nr 2 z dnia 4 listopada 1988 r.)

W związku z powyższym wypada zgodzić się, że dokument w postaci świadectwa pracy nie jest dokumentem abstrakcyjnym, w tym sensie, że treści z niego wynikające choćby były wątpliwe w świetle innych dowodów, należy bezwarunkowo przyjmować za prawdziwe. Świadectwo pracy - także potwierdzające pracę w szczególnych warunkach - podobnie jak i inne dowody, podlega weryfikacji co do zgodności z prawdą w kontekście całokształtu materiału dowodowego, gdyż podmiot wydający to świadectwo nie jest organem państwowym ani organem wykonującym zadania z zakresu administracji państwowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 21 kwietnia 2004 r., II UK 337/03, OSNP 2004/22/392; 23 listopada 2004 r., I UK 15/04, OSNP 2005/11/161; 22 czerwca 2005 r., I UK 351/04, OSNP 2006/5-6/90; 20 października 2005 r., I UK 41/05, OSNP 2006/19-20/306; 29 stycznia 2008 r., I UK 192/07, LEX nr 447272).

Z poszanowaniem powyższego Sąd Apelacyjny zauważa, że szczególnie praca w charakterze kierownika budowy (co w mniejszej, ale istotnej w niniejszej sprawie części dotyczy także stanowiska majstra budowy) nie odpowiada jednak kryterium pracy o znacznej szkodliwości dla zdrowia, o znacznym stopniu uciążliwości, ewentualnie wymagającej wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia. Należy bowiem zaznaczyć, iż przyznanie tego szczególnego uprawnienia, jakim jest rekompensata z tytułu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze, jest zastrzeżone jedynie dla wąskiej grupy pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia. Z takim zastrzeżeniem należy definiować grupę pracowników wykonujących prace określone w dziale XIV pkt 24 wykazu A stanowiącego załącznik do rozporządzenia, mianowicie prace związane z kontrolą międzyoperacyjną, kontrolą jakości produkcji i usług oraz dozór inżynieryjno-techniczny na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie. Niedopuszczalna jest przy tym wykładnia językowa normy zawartej w dziale XIV pkt 24 załącznika do rozporządzenia sprowadzająca się do oceny, że w każdym przypadku sprawowania nadzoru, kontroli i dozoru na pracę osób zatrudnionych na stanowiskach ujętych w wykazie A można mówić o pracy wykonywanej w szczególnych warunkach, uprawniającej do niższego wieku emerytalnego, co zasadnie podniósł organ rentowy w apelacji. Tego rodzaju interpretacja automatycznie prowadziłaby do objęcia całej rzeszy kadry kierowniczej zatrudnionej w branżach wymienionych w wykazie A bez względu na faktyczne warunki świadczenia pracy. W ocenie Sądu Apelacyjnego tego rodzaju wnioskowanie zaprzeczałoby istocie regulacji prawnej uprawniającej do rekompensaty i jako takie stanowiło niedopuszczalną interpretację rozszerzającą.

Pamiętać należy, że zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych, rekompensata przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli ma okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W związku z tym, zdaniem Sądu Apelacyjnego konieczna jest interpretacja celowościowa normy zawartej w dziale XIV pkt 24 załącznika do rozporządzenia. Przy tego rodzaju wykładni istoty nabiera sformułowanie ustawodawcy odwołujące się do prac kontrolerskich i dozoru inżynieryjno-technicznego sprawowanych na oddziałach i wydziałach w przyznaniu specyficznego charakteru tych prac jako wykonywanych w warunkach ciągłego narażenia na działania szkodliwych warunków, tj. o jakich mowa w art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W przypadku sprawowania nadzoru, kontroli i dozoru nad pracą osób zatrudnionych na stanowiskach ujętych w przywołanym wykazie A wymaga się bowiem, aby ubiegający się o rekompensatę, podobnie jak osoby na tych stanowiskach, również był narażony na szkodliwe czynniki. Co do zasady pracownicy koordynujący i kontrolujący pracę są narażeni w równym stopniu na czynniki o znacznej szkodliwości dla zdrowia jak pozostali pracownicy zatrudnieni bezpośrednio przy produkcji czy usługach. Niemniej w każdym przypadku koniecznym jest ustalenie rzeczywistego zakresu obowiązków oraz warunków w jakich były wykonywane, a zatem czy ubiegający się o świadczenie emerytalne istotnie był narażony bezpośrednio i stale na szkodliwe czynniki.

Tymczasem, jak wynika z poszczególnych dokumentów z akt osobowych oraz zeznań świadków i samego ubezpieczonego, obowiązki Z. B. nie sprowadzały się jedynie do czynności kontrolno-koordynujących, jak też nie były

wykonywane w takim zamkniętym pomieszczeniu (tj. oddziale czy wydziale), w którym byłby bezpośrednio narażony na opary, pyły i inne czynniki szkodliwe związane z pracami podległych mu pracowników.

Przy tym należy zwrócić uwagę, że każdy przesłuchany świadek – A. B., T. C., A. E.) i sam ubezpieczony wielokrotnie podkreślali, że praca kierownika budowy niczym nie różniła się od pracy majstra oraz że praca kierownika praktycznie polegała tylko i wyłącznie na bezpośrednim nadzorze pracy pracowników wykonujących bezpośrednio prace melioracyjne w terenie codziennie od 7.00 do 15.00 na otwartej przestrzeni. W ocenie sądu odwoławczego wskazuje to na ukierunkowanie zeznań wszystkich tych osób celem wykazania, że ubezpieczony nie wykonywał żadnych innych prac w czasie swojej pracy poza stałym przebywaniem z brygadą – brygadami wykonującymi prace melioracyjne. Natomiast uzupełniające zeznania ubezpieczonego odebrane na rozprawie apelacyjnej ukazały inny obraz pracy ubezpieczonego, faktycznie odpowiadającej zajmowanemu stanowisku, a jednocześnie nie spełniającej warunków pracy w szczególnych warunkach stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w rozumieniu ustawy.

Ubezpieczony bowiem wykonywał prace polegające m.in. na gospodarowaniu i dysponowaniu materiałami na budowie i zapleczu (prowadzeniu przyobiektowego magazynku materiałów podstawowych, rozliczaniu materiałów i ich zamawianiu), prowadzeniu samochodu służbowego należącego do pracodawcy, organizowaniu dostarczania materiałów na poszczególne miejsca wykonywania zadania, wykonywaniu rozliczeń w biurze (codziennie podsumowanie robót zgodnie z codziennym harmonogramem robót, rozliczanie brygad ze zleceniami miesięcznymi bądź tygodniowymi, wskazaniem jakie koparki i ilu ludzi uczestniczyło w pracy w związku z zatrudnianiem pracowników na akord, rozliczanie produkcji i finansów), przekazywanie wszystkich danych (np. kosztorysów) do działu realizacji, prowadzenie dziennika budowy zgodnie z prawem budowlanym, sporządzanie raportów, kosztorysów, obmiarów (potwierdza to dokumentacja pracownicza uzyskana przez Sąd Okręgowy i zeznania A. B., T. C., A. E. oraz samego ubezpieczonego przed Sądem pierwszej instancji). Z kolei, zeznania ubezpieczonego przed Sądem Apelacyjnym wskazują, że jako kierownik budowy zajmował się przed rozpoczęciem budowy wynajmem lokum i przygotowaniem placu budowy (np. podłączeniem prądu), koordynował wchodzenie kolejnych ekip na budowę. W trakcie budowy nadzorował też funkcjonowanie stołówki pracowniczej prowadził książkę materiałów, za które na terenie budowy odpowiadał, objeżdżał budowę prezentując inspektorowi postęp prac, zajmował się transportem pracowników, co miesiąc przygotowywał raporty i zdawał sprawozdania z przebiegu prac na budowie swoim przełożonym, sam dowoził potrzebną w tym zakresie dokumentację. Raz w roku uczestniczył w częściowych odbiorach prac, na zakończenie budowy także brał udział w jej zamknięciu komisyjnym i był odpowiedzialny za uprzątnięcie placu budowy.

Już z tego opisu nie można przyjmować, ażeby jedyną funkcją ubezpieczonego było bezpośrednio pełnienie czynności kontrolno-nadzorczych nad osobami wykonującymi pracę z wykazu A (nad brygadą/-ami wykonującą prace przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych) oraz aby był wówczas stale narażony na szkodliwe czynniki w rozumieniu art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach.

Siłą rzeczy nie jest możliwe by wszelkie prace związane z planowaniem i wypełnianiem dokumentacji (tzw. „roboty papierkowe” jak ujął to świadek B.) ubezpieczony wykonywał w otwartym terenie czy bezpośrednio w wykopach, sami świadkowie zaznaczali, że robili to w biurze. To, że w ich ocenie zawsze było to po godzinach pracy nie zmienia charakteru pracy ubezpieczonego. Wykonując liczne czynności biurowe w zamkniętym pomieszczeniu nie podlegał on bezpośrednio i stale szkodliwym czynnikom, jakim podlegali pracownicy brygad bezpośrednio pracujący w ziemi. Praca ubezpieczonego nie spełniała więc wskazanych warunków zatrudnienia.

Wniosku tego nie zmieniają dowody przeprowadzone w toku niniejszego postępowania sądowego, w tym świadectwa pracy czy zeznania świadków. Przede wszystkim nie podważone zostały faktycznie wykonywane w tym czasie obowiązki pracownicze, które miały charakter w dużej mierze biurowy, związany z organizacją pracy. Upływ kilkudziesięciu lat nie pozwolił świadkom na dokładnie odtworzenie poszczególnych miesięcy i lat pracy ubezpieczonego na poszczególnych budowach i zakładach, tak, aby precyzyjnie wskazać jakimi konkretnie pracami zajmował się ubezpieczony. Zakres jego obowiązków jako majstra budowy i kierownika budowy był podawany ogólnie, bez przedziałów czasowych czy chronologii. W zasadzie wszyscy świadkowie utożsamiali te funkcje ze sobą i więcej

opowiadali o swojej pracy w tym charakterze niż o cechach zatrudnienia Z. B.. Z kolei on sam przedstawił szeroką paletę dodatkowych obowiązków, które musiał wykonywać w czasie pracy, gdyż np. okazywanie placu budowy inspektorowi budowlanemu czy pilnowanie funkcjonowania stołówki albo składanie zamówień nie mogło odbywać się poza godzinami pracy, gdyż wiązało się z pracą innych podmiotów.

Bezsprzecznie, organizacyjno–kadrowo-zarządcze działania ubezpieczonego, przy uwzględnieniu faktu, że nadzorował on nie tylko pracowników wykonujących prace w warunkach szczególnych, uniemożliwiają stwierdzenie, aby mógł on jednocześnie w sposób stały i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywać prace bezpośrednio przy stanowiskach pracy w warunkach szczególnych. Samo zatem nazewnictwo przyjęte w przedłożonym przez ubezpieczonego świadectwie pracy przywołujące wykaz A do rozporządzenia, jako sprzeczne z pozostałymi ustaleniami wynikającymi z istniejących w sprawie dowodów, nie może prowadzić do ustalenia zgodnego z żądaniem ubezpieczonego. Byłoby to wszak ustalenie oparte na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów, sprzeczne z doświadczeniem życiowym (bowiem kierownik budowy nie był członkiem brygady wykonującej bezpośrednio prace melioracyjne – chociaż takie wrażenie wynika z zeznań świadków i ubezpieczonego) i niezgodne z obowiązującymi w tej mierze podstawami prawnymi, co do istoty pracy w warunkach szczególnych.

Reasumując, nie została spełniona zasadnicza przesłanka wymagana przy ubieganiu się o rekompensatę z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w związku z pozostającymi w mocy wykazami stanowisk przy rozporządzeniu - ubezpieczony nie wykazał bowiem co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. orzekając co do istoty sprawy zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie (punkt I sentencji wyroku).

O kosztach, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy, między innymi, koszt ustanowienia zastępstwa procesowego (art. 98 § 3 i art. 99 k.p.c.). Zatem, skoro uwzględniono apelację organu rentowego w całości, uznać należało, że organ ten wygrał postępowanie zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji. Wysokość tych kosztów ustalono na podstawie § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) zasądając, zgodnie z wnioskiem apelującego, od odwołującego na rzecz organu rentowego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w pierwszej i kwotę 240 zł – w drugiej instancji (punkt II sentencji wyroku).

sędzia Urszula Iwanowska