

Sygn. akt IX U 95/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017 r.

**Sąd Okręgowy** \_\_\_\_\_ w Gliwicach Wydział IX

**Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych** Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

w składzie:

Przewodniczący:	SSR del. Renata Stańczak
Protokolant:	Gabriela Jokiel

przy udziale ./.

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2017 r. w Rybniku

sprawy z odwołania A. R. ( A. R. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o wysokość emerytury

na skutek odwołania A. R.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 28 listopada 2016r. nr (...)

1.zmiania zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznaje ubezpieczonemu A. R. prawo do emerytury z rekompensatą począwszy od dnia (...)

2.zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. na rzecz ubezpieczonego kwotę 180,00 złotych ( sto osiemdziesiąt złotych 00/100 ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia

**Sygn. akt IX U 95/17**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 28 listopada 2016r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., odmówił ubezpieczonemu A. R. (R.) prawa do rekompensaty za pracę w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze z tytułu utraty możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach, gdyż ubezpieczony do 31.12.2008r. nie udokumentował 15 lat takiej pracy wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Organ rentowy wskazał, że nie zaliczył jako pracy wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w szczególnych warunkach okresu zatrudnienia od 15.06.1988r. do nadal na stanowisku Ordynatora Oddziału Ginekologiczno-

Położniczego, gdyż praca na stanowisku kierowniczym wykracza poza prace wykonywane stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w zespołach operacyjnych wskazane w wykazie A, dziale XII, poz. 2a, pkt 1 Zarządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 12.07.1983r.

Ubezpieczony odwołał się od powyższej decyzji domagając się jej zmiany poprzez przyznania prawa do rekompensaty za pracę w warunkach szczególnych oraz zasądzenia od organu rentowego kosztów postępowania. Ubezpieczony wskazał, że nie można uznać, że od 15 czerwca 1988r., gdy został Ordynatorem Oddziału zaprzestał wykonywania pracy w zespołach operacyjnych, gdyż Ordynator nie może wyłączyć się od leczenia pacjentów. Ubezpieczony jako Ordynator brał udział osobiście w większości, bądź nawet niemal we wszystkich, operacjach przeprowadzonych na oddziale, bądź to jako główny operujący, bądź asystujący. Natomiast obowiązki administracyjne Ordynatora Oddziału, wykonywane są dodatkowo, poza zakresem obowiązków lekarza specjalisty, a część tych obowiązków jest wykonywana przez personel administracyjny.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie z przyczyn jak w zaskarżonej decyzji.

### ***Rozpoznając sprawę Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

Ubezpieczony urodził się (...)

Organ rentowy, decyzją z 28 listopada 2016r. przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury na podstawie art.24 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i w związku z kontynuowaniem przez ubezpieczonego zatrudnienia zawiesił wypłatę świadczenia. Od 1.12.2016r. organ rentowy podjął wypłatę emerytury w związku z zakończeniem zatrudnienia przez ubezpieczonego.

Wraz z wnioskiem o emeryturę ubezpieczony złożył wniosek o przyznanie uprawnień do rekompensaty w związku z wykonywaniem pracy w szczególnych warunkach w oparciu o art. 21 ustawy z 19.12.2008r. o emeryturach pomostowych.

Rozpoznając powyższy wniosek organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję opisaną na wstępie.

(dowód: akta organu rentowego).

Ubezpieczony od 1.04.1981r. do 30.11.2016r. zatrudniony był w Powiatowym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w R. i W. z siedzibą w W. kolejno na stanowiskach:

- od 01.04.1981r. do 14.06.1988r. asystenta, starszego asystenta oddziału ginekologiczno-położniczego,

- od 15.06.1988r. do 30.11.2016r. Ordynatora Oddziału Ginekologiczno-Położniczego,

(dowód: akta osobowe ubezpieczonego).

W okresie spornym od 15.06.1988r. do 30.11.2016r. zajmując stanowisko Ordynatora ubezpieczony pracował faktycznie jako lekarz, dyżurował w pełnym wymiarze czasu pracy, w takim samym wymiarze, jak przed 16 czerwcem 1988r.

Praca na Oddziale rozpoczynała się od odprawy, którą prowadził ordynator. Lekarz dyżurny przekazywał informacje o stanach pacjentek i wszystkich zdarzeń medycznych, które odbyły się w trakcie dyżuru, np. przyjęć, porodów, zabiegów operacyjnych. Po odprawie był obchód, w której uczestniczyli wszyscy lekarze łącznie z Ordynatorem. Dalej następował podział pracy zgodnie z harmonogramem – część lekarzy przyjmowała pacjentów, część wykonywała zabiegi planowe na salach operacyjnych lub sali zabiegowej. Pracy na Oddziale jw. nie można do końca zaplanować, bo Oddział pracuje w trybie pilnym. O planowanych operacjach decydował przede wszystkim Ordynator. Każda pacjentka przed zabiegiem była badana przez ubezpieczonego jako ordynatora i kwalifikowana do konkretnego zabiegu. W

okresie spornym równocześnie zatrudnionych było około 7 lekarzy ginekologów-położników, którzy sukcesywnie zdobywali I i II stopień specjalizacji ginekologiczno-położniczej.

Ubezpieczony dyżurował zawsze w czwartek i w weekendy. Dyżur polegał na fizycznej obecności ordynatora na oddziale. Nadto ubezpieczony miał obowiązek uczestniczyć np. w trudnych porodach, niezależnie od godzin pracy.

Na oddziale wykonywane były małe operacje w warunkach sali zabiegowej od 5-10 dziennie. Drobne operacje nie wymagają długotrwałego znieczulenia pacjenta przez anestezjologa. Cięcia cesarskie były wykonywane na osobnej sali operacyjnej. Odsetek cięć cesarskich wynosił do 30% wszystkich porodów, w szczególności w okresie 2 ostatnich lat. Trzecia sal była salą operacyjną ginekologiczną, w której wykonywane były 3-4 operacje dziennie.

Ubezpieczony po objęciu stanowiska Ordynatora uczestniczył w większej liczbie operacji niż przed objęciem tego stanowiska, gdyż obowiązkiem ordynatora było szkolenie lekarzy będących w trakcie specjalizacji.

W praktyce ubezpieczony uczestniczył we wszystkich operacjach, a przynajmniej zawsze był przygotowany do nich – umyty i ubrany do operacji.

Ubezpieczonemu przybyło obowiązków i pracy. Będąc ordynatorem ubezpieczony pracował w tych samych godzinach, co wcześniej, ale wykonywał jeszcze więcej zabiegów. Gdy ubezpieczony nie był ordynatorem, to wykonywał inne czynności jako lekarz.

Po około 2 latach od objęcia przez ubezpieczonego stanowiska ordynatora pojawiło się dwóch lekarzy ze specjalizacją II stopnia, a wcześniej nie było, oprócz ubezpieczonego żadnego takiego lekarza. Ubezpieczony nie musiał już być w nagłych przypadkach wzywany. Dalej jednak dalej ubezpieczony codziennie operował. Nadal wykonywał porównywalną ilość zabiegów, bo wzrosła ich liczba. Ubezpieczony od 2006r. na Oddziale miał już 10 samodzielnych ginekologów i liczba wykonywanych operacji przez ubezpieczonego sukcesywnie od tego roku spada.

Obowiązkiem ubezpieczonego było pilnowanie, żeby było prawidłowe zaopatrzenie na Oddziale. Tym zajmowała się pielęgniarka oddziałowa. Czasami występowała do ubezpieczonego gdy zachodziła np. konieczność zwrócenia się do dyrekcji o zakup jakiegoś leku i ubezpieczony takie zapotrzebowanie wystosowywał. Pielęgniarka oddziałowa miała obowiązek fizycznie sprawdzać jaki jest stan leków. Były trzy oddziałowe, jedna na ginekologii, jedna na położnictwie, jedna na bloku porodowym.

Były także służby statystyczne, które prowadziły statystykę. Ubezpieczony był informowany o wynikach statystycznych przygotowanych przez te służby. Sprawami kadrowymi zajmował się dyrektor. Ubezpieczony wyrażał zgodę na otwarcie przewodu doktorskiego przez lekarzy pracujących na Oddziale. Ubezpieczony, mimo takiego zapisu w zakresie czynności, nie sporządzał opinii odnośnie pracy naukowej tych doktorantów.

Ubezpieczony kontrolował stan inwentarza, co również należało do jego obowiązków jako Ordynatora, co odbywało się w ten sposób, iż każdego dnia był na oddziale, więc mógł wówczas zauważyć braki w stanie inwentarza. Również na wniosek pielęgniarki oddziałowej występował do dyrekcji z jakimś zapotrzebowaniem. Bazował na tym, co mu zgłoszono. Fizycznie tego nie sprawdzał. Ubezpieczony sprawdzał dane statystyczne odnośnie np. ilości przeprowadzonych zabiegów, porodów, przyjęć, chorób. Ubezpieczony przygotowywał to razem z pielęgniarkami oddziałowymi, a potem przekazywał do Działu Statystycznego. Prace administracyjne ubezpieczony wykonywał głównie po godzinach pracy, w miesiącu poświęcał na to około 12 godzin.

Na oddziale nie było archiwum oddziałowego. Biblioteczka oddziałowa tworzona była przez samych lekarzy.

W zakresie czynności ubezpieczonego w kolejnych latach nic się nie zmieniało.

Ubezpieczony jako ordynator pracował 8 godzin, a w razie konieczności obowiązywał ubezpieczonego nienormalny czas pracy. Miał obowiązek przyjeżdżać w nagłych przypadkach, albo zostawać po godzinach po to, żeby przygotować

np. dane statystyczne dla Dyrekcji, Urzędu Wojewódzkiego dla Wydział Zdrowia. Ubezpieczony pracował 6 dni w tygodniu.

Miał dużo dyżurów, co powodowało większą ilość godzin przepracowanych w miesiącu.

W szpitalu były trzy oddziały zabiegowe tj. ginekologiczno- położniczy, chirurgiczny i ortopedyczny. W przypadku, gdy na oddziale po godzinach zostawał tylko jeden lekarz, a potrzebne było przeprowadzenie zabiegu operacyjnego, wówczas lekarze z tych poszczególnych trzech oddziałów tworzyli zespoły operacyjne. Ubezpieczony również uczestniczył w operacjach, w przypadku wypadków nagłych, komunikacyjnych, górniczych. Przy operacjach, które dotyczyły np. trepanacji czaszki, czy innych, ubezpieczony asystował przy takim zabiegu.

(dowód: akta osobowe ubezpieczonego, zeznania świadków M. R. i A. S. złożone na rozprawie 9 maja 2017r., czas nagrania 00:07:41-01:18:48, protokół elektroniczny k. 27 a.s., zeznania ubezpieczonego złożone na rozprawie 20 lipca 2017r., czas nagrania 00:07:41-01:18:48, protokół elektroniczny k. 27 a.s).

Ubezpieczony w okresie spornym wykonywał najwięcej operacji jako operator lub asystent przy operacji ze wszystkich zatrudnionych lekarzy na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym. W latach 1996-2003 wykonał łącznie 1026 zabiegów operacyjnych, gdy inni lekarze zatrudnieni również w ramach całego etatu na tym Oddziale, posiadający II<sup>(o)</sup> specjalizacji w zakresie ginekologii i położnictwa, wykonali: M. R. – 404 zabiegi operacyjne, Z. Ł. – 286 takich zabiegów.

(dowód: dane Powiatowego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w R. i W. z siedzibą w W. – pismo z 7.09.2017r. k. 56-59 a.s.)

***Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd zważył, co następuje:***

Odwołanie ubezpieczonego zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art.21 ustawy z dnia 19.12.2008r. o emeryturach pomostowych (j.t.Dz.U. z 2017r. poz.664 ze zm.) rekompensata przysługuje ubezpieczonemu urodzonemu po 31.12.1948r., jeżeli przed dniem 01.01.2009r. wykonywał przez co najmniej 15 lat prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów art.32 i 33 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a nie ma prawa do emerytury określonej:

- w art. 46 w związku z art. 29, 32 i 33 lub art.39, art.50, art.50a lub art.50 e albo art.184 ustawy emerytalnej,
- art. 34 i 48 w związku z art.49 ustawy emerytalnej w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2006r. albo:
- art.3 ust. 1 lub 2 ustawy z dnia 27.07.2005r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz ustawy Karta Nauczyciela,
- art.88 ustawy z dnia 26.01.1982r. Karta Nauczyciela

oraz nie ma prawa do emerytury pomostowej.

Bezspornym w sprawie jest, że ubezpieczony urodził się po 31.12.1948r. i nie posiada prawa do emerytury ustalonej na podstawie powołanych powyżej przepisów.

Spór natomiast sprowadzał się do ustalenia, czy ubezpieczony spełnia warunek dotyczący posiadania na dzień 01.01.2009r. co najmniej 15- letniego okresu pracy w warunkach szczególnych.

Zgodnie z wykazem A, dział XII, poz. 2 stanowiącym załącznik do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym

charakterze (Dz.U. z 1983r., Nr 8, poz.43) – jako prace w szczególnych warunkach zalicza się prace w zespołach operacyjnych dyscyplin zabiegowych oraz prace lekarzy stomatologów.

Wskazać należy na początku, iż fakt, że pracodawca ubezpieczonego wystawił mu świadectwo wykonywania prac w szczególnych warunkach, z którego wynika, że ubezpieczony od 01.04.1981r. do nadal (świadectwo z 03.10.2016r.) stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał prace lekarza operującego, asystującego do operacji, prowadzącego znieczulenia), prace personelu medycznego w zespołach operacyjnych dyscyplin zabiegowych i anestezjologii w warunkach ostrego dyżuru, wymienione w wykazie A, dziale XII, poz. 2, pk 1 wykazu stanowiącego załącznik do Zarządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 12.07.1983r, nie jest jednoznacznym dowodem tego, że taką pracę ubezpieczony faktycznie wykonywał, a organ rentowy niewątpliwie mógł treść takiego dokumentu podważyć.

Jak wynika bowiem ze stanowiska orzecznictwa sądowego, które tutaj Sąd podziela „świadectwo pracy czy świadectwo wykonywania prac w szczególnych warunkach, a także inne dokumenty wystawione przez pracodawcę, nie są dokumentami urzędowymi w rozumieniu art. 244 § 1 i 2 k.p.c., tylko dokumentami prywatnymi, które stanowią dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.). Dokumenty takie podlegają kontroli zarówno co do prawdziwości podanych w nim faktów, jak i co do prawidłowości wskazanej podstawy prawnej”(wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 26 kwietnia 2017 r., III AUa 698/16).

W ocenie Sądu wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego w sprawie pozwala jednoznacznie stwierdzić, iż ubezpieczony od 15.06.1988r. do 31.12.2008r. faktycznie stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał prace określoną w wykazie A, dziale XII, poz. 2 załącznika do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983r., tj. prace w zespołach operacyjnych dyscyplin zabiegowych.

Taką pracę ubezpieczony wykonywał pomimo, iż spoczywały na ubezpieczonym dodatkowe obowiązki kadrowe czy administracyjno-gospodarcze, wynikające z zakresu jego czynności. Czynności te jednak były realizowane faktycznie przez pracowników szpitala, tj. sprawy administracyjne, zaopatrzeniowe prowadziła pielęgniarka oddziałowa, pracownicy służby statystycznej prowadzili statystykę, a sprawami kadrowymi zajmował się dyrektor. Gdy zaistniała natomiast potrzeba osobistego uczestniczenia ubezpieczonego w takich pracach administracyjnych – wykonywał je wówczas po godzinach swojej pracy.

Ubezpieczony, jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, był lekarzem, który wykonywał najwięcej zabiegów operacyjnych w okresie spornym, gdyż miał największe kwalifikacje spośród lekarzy tam zatrudnionych, a jako Ordynator Oddziału zobowiązany był do uczenia lekarzy odbywających specjalizację z ginekologii i położnictwa. Dlatego, oprócz samodzielnego wykonywania operacji, asystował młodym lekarzom w większości wykonywanych przez nich zabiegów operacyjnych. Na Oddziale Położniczo –Ginekologicznym wykonywana była w spornym okresie bardzo duża liczba zabiegów operacyjnych, do których zalicza się również wykonywanie cięć cesarskich, czy zabiegi tzw. krótkie, które nie wymagają długiego znieczulenia pacjenta. Ubezpieczony, w okresie spornym, wykonał lub asystował w największej liczbie zabiegów operacyjnych ze wszystkich lekarzy zatrudnionych na tym samym oddziale. W tej sytuacji Sąd nie ma wątpliwości, iż praca ubezpieczonego spełnia kryteria pracy wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w szczególnych warunkach, określonej w wykazie A, dziale XII, poz. 2 załącznika do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983r.,

Za takim przyjęciem przemawiają zeznania słuchanych w sprawie świadków i ubezpieczonego, na których Sąd się oparł jako wiarygodnych, gdy zeznania te były przekonujące, szczegółowo opisujące charakter pracy ubezpieczonego na stanowisku Ordynatora Oddziału, zeznania były logiczne i spójne, pokrywały się ze sobą i wzajemnie uzupełniały. Zarówno świadkowie, jak i ubezpieczony zgodnie potwierdzili prace ubezpieczonego w pełnym wymiarze czasu pracy jako lekarza w zespole operacyjnym, gdy niewątpliwie charakter takiej pracy nie polega na faktycznym operowaniu przez całą „dniówkę”, lecz obejmuje czas przygotowania do zabiegu pacjenta – badanie pacjenta, zapoznanie się z dokumentacją medyczną, przygotowanie się do zabiegu: mycie, ubieranie, czynności po zabiegu do czasu wybudzenia pacjenta. Zeznania te niewątpliwie korespondują z dokumentacją osobową ubezpieczonego, w tym ze świadectwem wykonywania prac w szczególnych warunkach z 03.10.2016r., które na tle tych zeznań jest również w ocenie Sądu

wiarygodne. Zeznania jw. potwierdziły nadto, iż ubezpieczony nie wykonywał w ramach normalnych godzin pracy obowiązków administracyjnych, czy kadrowych, gdy te były wykonywane generalnie przez wyznaczone do tego osoby wskazane powyżej, a w sytuacji osobistego uczestniczenia w takich czynnościach – odbywały się one po godzinach pracy ubezpieczonego. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków i ubezpieczonego w tym zakresie, gdy także z danych pracodawcy wynika, że ubezpieczony w okresie spornym wykonywał najwięcej zabiegów operacyjnych (co najmniej w liczbie dwukrotnie wyższej) od pozostałych lekarzy, co także zgodnie z doświadczeniem życiowym Sądu prowadzi do uznania, że dodatkowe obowiązki administracyjne nie mogły być wykonywane w innych godzinach jak w tych wskazanych przez ubezpieczonego.

W konsekwencji takiego stanowiska Sąd stwierdził, iż ubezpieczony spełnia wszystkie niezbędne przesłanki prawa do rekompensaty na podstawie art. 21 ustawy z dnia 19.12.2008r. o emeryturach pomostowych.

Wobec powyższego Sąd z mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury z rekompensatą począwszy od dnia podjęcia wypłaty emerytury, tj. od (...), zgodnie z treścią art. 129 ust. 1 w zw. z art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych.

W pkt 2 wyroku Sąd z mocy art. 98 § 1 i § 3 kpc w zw. z § 9 ust. 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015, poz. 1804) zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kwotę 180,00zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR del. Renata Stańczak

**Sygn. akt IX U 95/17**

## ZARZĄDZENIE

1. (...),
2. (...)
3. (...).
- (...)