

Sygn. akt III AUa 2113/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucyna Ramlo (spr.)
Sędziowie:	SSA Alicja Podlewska SSO del. Maria Ołtarzewska
Protokolant:	sekr.sądowy Agnieszka Makowska

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2016 r. w Gdańsku

sprawy K. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o prawo do emerytury pomostowej

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt VIII U 1014/15

oddala apelację.

SSA Alicja Podlewska SSA Lucyna Ramlo SSO del. Maria Ołtarzewska

Sygnatura akt: III AUa 2113/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 czerwca 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w G. odmówił K. P. prawa do emerytury pomostowej z uwagi na nieudokumentowanie przez niego 15 lat pracy w warunkach szczególnych a jedynie 14 lat, 3 miesiące i 13 dni.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że okres odbywania przez ubezpieczonego zasadniczej służby wojskowej został uwzględniony jako okres składkowy, jednak nie uwzględniono go do stażu pracy w warunkach szczególnych ponieważ w okresie tym ubezpieczony nie był zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

Ubezpieczony odwołał się od powyższej decyzji i wniósł o jej zmianę i przyznanie prawa do emerytury poprzez zaliczenie do okresu pracy w warunkach szczególnych okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej. Wskazał, iż

powrócił do pracy w ciągu 30 dni od zakończenia służby, jego stosunek pracy u ówczesnego pracodawcy nie został przerwany i pracodawca ten w świadectwie pracy wykazywał ten okres jako okres pracy.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie, a w uzasadnieniu powołał się na argumentację zawartą w treści zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 20 października 2015 r. zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał K. P. prawo do emerytury pomostowej poczynając od dnia 23 maja 2015r. (pkt 1) i ustalił, iż pozwany organ rentowy ponosi odpowiedzialność za nie ustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji w sprawie (pkt 2). Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy powołał następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Ubezpieczony K. K., urodzony dnia (...), w dniu 23 kwietnia 2015r. złożył w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. wniosek o emeryturę pomostową. Na dzień złożenia tego wniosku:

- nie pozostawał on w stosunku pracy,
- wykazał łącznie 35 lat, 7 miesięcy i 18 dni okresów składkowych i nieskładkowych, w tym ZUS uwzględnił 14 lat, 3 miesiące i 13 dni stażu pracy w szczególnych warunkach (od 02 września 1974 r. do 20 października 1974 r., od 02 listopada 1976 r. do 31 października 1990 r. oraz od 13 grudnia 1990 r. do 06 lutego 1991 r.)

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. nie uwzględnił jako pracy w warunkach szczególnych okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej od 24 października 1974 r. do 07 października 1976 r.

Ubezpieczony K. P. w okresie od 02 września 1974 r. do 31 grudnia 1992 r. zatrudniony był stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w Z. G.. W ramach tego zatrudnienia, w okresie od 24 października 1974 r. do 07 października 1976 r. odbywał obowiązkową zasadniczą służbę wojskową. W ciągu 30 dni od jej zakończenia powrócił do pracy na uprzednio zajmowane stanowisko elektromontera instalacji i urządzeń elektroenergetycznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach niniejszej sprawy oraz aktach rentowych pozwanego, których prawdziwość i rzetelność nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do podważenia jej wiarygodności z urzędu.

W ocenie Sądu I instancji, świetle poczynionych ustaleń faktycznych odwołanie ubezpieczonego zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z przepisem art. 4 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych (Dz. U. z 2008 roku, Nr 237, poz. 1656), prawo do emerytury pomostowej, z uwzględnieniem art. 5 – 12, przysługuje pracownikowi, który spełnia łącznie następujące warunki:

- 1) urodził się po dniu 31 grudnia 1948 r.;
- 2) ma okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze wynoszący co najmniej 15 lat;
- 3) osiągnął wiek wynoszący co najmniej 55 lat dla kobiet i co najmniej 60 lat dla mężczyzn;
- 4) ma okres składkowy i nieskładkowy, ustalony na zasadach określonych w art. 5-9 i art. 11 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i co najmniej 25 lat dla mężczyzn;
- 5) przed dniem 1 stycznia 1999 r. wykonywał prace w szczególnych warunkach lub prace 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;
- 6) po dniu 31 grudnia 2008 r. wykonywał pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3;

7) nastąpiło z nim rozwiązanie stosunku pracy.

Z kolei zgodnie z treścią przepisu art. 49 tej ustawy prawo do emerytury pomostowej przysługuje również osobie, która:

- 1) po dniu 31 grudnia 2008 r. nie wykonywała pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3;
- 2) spełnia warunki określone w art. 4 pkt 1-5 i 7 i art. 5-12;
- 3) w dniu wejścia w życie ustawy miała wymagany w przepisach, o których mowa w pkt 2, okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3.

Co należy uznać za pracę w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wyjaśnia art. 3 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym 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.

W myśl art. 3 ust. 2 czynniki ryzyka, o których mowa w ust. 1, są związane z następującymi rodzajami prac:

1) w szczególnych warunkach determinowanych siłami natury:

a) prace pod ziemią,

b) prace na wodzie,

c) prace pod wodą,

d) prace w powietrzu;

2) w szczególnych warunkach determinowanych procesami technologicznymi:

a) prace w warunkach gorącego mikroklimatu - prace wykonywane w pomieszczeniach, w których wartość wskaźnika obciążenia termicznego WBGT wynosi 28 °C i powyżej, przy wartości tempa metabolizmu pracownika powyżej 130 W/m²,

b) prace w warunkach zimnego mikroklimatu - prace wykonywane w pomieszczeniach o temperaturze powietrza poniżej 0 °C,

c) bardzo ciężkie prace fizyczne - prace powodujące w ciągu zmiany roboczej efektywny wydatek energetyczny u mężczyzn - powyżej 8.400 kJ, a u kobiet - powyżej 4.600 kJ,

d) prace w warunkach podwyższonego ciśnienia atmosferycznego,

e) ciężkie prace fizyczne związane z bardzo dużym obciążeniem statycznym wynikającym z konieczności pracy w wymuszonej, niezmiennej pozycji ciała; przy czym ciężkie prace fizyczne to prace powodujące w ciągu zmiany roboczej efektywny wydatek energetyczny u mężczyzn - powyżej 6.300 kJ, a u kobiet - powyżej 4.200 kJ, a prace w wymuszonej pozycji ciała to prace wymagające znacznego pochylecia i (lub) skręcenia pleców przy jednoczesnym wywieraniu siły powyżej 10 kG dla mężczyzn i 5 kG dla kobiet (wg metody OWAS pozycja kategorii 4) przez co najmniej 50 % zmiany roboczej.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy o emeryturach pomostowych, prace o szczególnym charakterze to prace wymagające szczególnej odpowiedzialności oraz szczególnej sprawności psychofizycznej, których możliwość należytego wykonywania w sposób niezagrażający bezpieczeństwu publicznemu, w tym zdrowiu lub życiu innych osób, zmniejsza się przed osiągnięciem wieku emerytalnego na skutek pogorszenia sprawności psychofizycznej, związanego z procesem starzenia się; wykaz prac o szczególnym charakterze określa załącznik nr 2 do ustawy. W myśl zaś ust. 4 tegoż art. za pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach uważa się pracowników wykonujących po dniu wejścia w życie ustawy, w pełnym wymiarze czasu pracy, prace, o których mowa w ust. 1, natomiast, zgodnie z ust. 5 za pracowników wykonujących prace o szczególnym charakterze uważa się pracowników wykonujących po dniu wejścia w życie ustawy, w pełnym wymiarze czasu pracy, prace, o których mowa w ust. 3. (ust. 5 art. 3).

Za pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze uważa się również 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 (ust. 7 art. 3).

Zgodnie z treścią przepisu art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 748 ze zm.) dla celów ustalenia uprawnień, o których mowa w ust. 1, za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się 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.

Przepisami dotychczasowymi, do których odsyła ustawa o emeryturach i rentach z FUS jest rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983r. w sprawie wieku emerytalnego dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. z 1983r. nr 8, poz. 43 ze zm.).

Bezspornym jest, iż ubezpieczony ukończył 60 lat, udokumentował okres składkowy i nieskładkowy w wymiarze powyżej 25 lat oraz nie pozostaje w stosunku pracy.

Przedmiotem sporu pozostawało jedynie ustalenie, czy do stażu pracy w warunkach szczególnych należy zaliczyć odwołującemu okres pełnienia służby wojskowej. Organ rentowy stał na stanowisku, iż okres ten nie podlega zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach. Uzasadniając swoją decyzję Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, iż uwzględnił powyższy okres jako okres składkowy, jednak zgodnie z §1 ust.1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze nie stanowi on okresu pracy w szczególnych warunkach przy ustalaniu prawa do emerytury pomostowej. Podkreślił, iż w okresie tym ubezpieczony nie był zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

W ocenie Sądu rację należy przyznać ubezpieczonemu, który wskazywał, iż okres odbywania zasadniczej służby wojskowej zalicza się do okresu pracy wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 grudnia 2013, sygn.akt.II UK 217/13 pracownik zatrudniony w szczególnych warunkach, który po zakończeniu czynnej służby wojskowej powraca do tego zatrudnienia w przepisany terminie, zachowuje status pracownika zatrudnionego w szczególnych warunkach w rozumieniu § 2 ust. 1 rozporządzenia z 7.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze w okresie pełnienia tej służby.

W niniejszej sprawie bezspornym było, iż K. P. odbywał zasadniczą służbę wojskową w okresie od 24 października 1974 r. do 07 października 1976 r. Po zakończeniu służby wojskowej, w terminie 30 dni powrócił do pracy na uprzednio zajmowane stanowisko elektromontera instalacji i urządzeń elektroenergetycznych.

Zgodnie z obowiązującym do 31.12.1974 r. brzmieniem art. 108 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, okres odbytej zasadniczej lub okresowej służby wojskowej zalicza się do okresu zatrudnienia, w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem, pracownikom, którzy po odbyciu tej służby podjęli zatrudnienie w tym

samym zakładzie pracy, w którym byli zatrudnieni przed powołaniem do służby, albo w tej samej gałęzi pracy. Brzmienie powyższego przepisu zostało zmienione od 1 stycznia 1975 r., jednakże jego sens i znaczenie pozostało takie samo, tj. od 01.01.1975r. czas odbywania zasadniczej lub okresowej służby wojskowej wlicza się pracownikowi do okresu zatrudnienia - w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem, jeżeli po odbyciu tej służby podjął on zatrudnienie w tym samym zakładzie pracy, w którym był zatrudniony przed powołaniem do służby. Warunkiem wliczenia służby wojskowej do okresu zatrudnienia jest zachowanie terminów wskazanych w art. 106 i art. 107 - a więc ponowne podjęcie zatrudnienia w terminie 30 dni od zakończenia odbywania zasadniczej służby wojskowej.

Z przytoczonych wyżej przepisów wynika zasada, że pracownikowi, który we wskazanym terminie po zakończeniu służby wojskowej podjął pracę u pracodawcy, u którego był zatrudniony w chwili powołania do tej służby, okres służby podlegał wliczeniu do okresu zatrudnienia w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonania pracy w warunkach szczególnych. Ustanawiały one tzw. fikcję prawną, z której wynika, że pracownik zatrudniony w szczególnych warunkach, który po zakończeniu czynnej służby wojskowej powraca do tego zatrudnienia w przepisany termin, zachowuje status pracownika zatrudnionego w szczególnych warunkach w rozumieniu § 2 ust.1 rozporządzenia RM z dnia 7.02.1983 r. w okresie pełnienia tej służby.

Bezsporne w sprawie było, że przed rozpoczęciem odbywania służby wojskowej odwołujący był zatrudniony wZ. E. G. gdzie pracował od dnia 02 września 1974 r. w charakterze elektromontera instalacji i urządzeń elektroenergetycznych oraz, że po zakończeniu służby wojskowej w przepisany termin 30 dni powrócił do pracy w tym samym zakładzie pracy i pracował tam od dnia 02 listopada 1976 r. na tym samym stanowisku.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że odwołujący – biorąc pod uwagę powołane wyżej przepisy – spełnił przesłanki do zaliczenia okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w warunkach szczególnych, ponieważ zarówno przed, jak i po odbyciu zasadniczej służby wojskowej pracował wZ. E.G. gdzie był zatrudniony w warunkach szczególnych, czego organ rentowy nie kwestionował. Po wliczeniu okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej odwołujący legitymuje się 15-letnim okresem pracy w warunkach szczególnych.

Wobec powyższego, na mocy przepisów przywołanych wyżej i w oparciu o art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie I wyroku.

W myśl przepisu art. 118 ust. 1a ustawy emerytalnej „w razie ustalenia prawa do świadczenia lub jego wysokości orzeczeniem organu odwoławczego za dzień wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji uważa się również dzień wpływu prawomocnego orzeczenia organu odwoławczego, jeżeli organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Organ odwoławczy, wydając orzeczenie, stwierdza odpowiedzialność organu rentowego”.

W niniejszej sprawie, w której ubezpieczony domagał się od organu rentowego przyznania mu prawa emerytury pomostowej, a organ rentowy twierdził, że mu ona nie przysługuje, gdyż nie udowodnił 15 lat pracy w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze, Sąd uznał, że organ rentowy ponosi odpowiedzialność za „niewyjaśnienie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji”. Należało przy tym za ową okoliczność uznać ustalenie, iż ubezpieczony na dzień 1.01.2009 r. legitymował się co najmniej 15 letnim stażem pracy w warunkach szczególnych w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o emeryturach pomostowych. Jak wynika z przedstawionych wyżej wyników postępowania dowodowego, w niniejszej sprawie organ rentowy, mimo iż dysponował stosownymi dokumentami, błędnie ustalił staż pracy ubezpieczonego w warunkach szczególnych.

Tym samym koniecznym stało się stwierdzenie, że organ rentowy wydał błędną decyzję, odmawiającą przyznania prawa do świadczenia w sytuacji, gdy możliwe było wydanie decyzji zgodnej z prawem. Powyższe oznacza, że opóźnienie w ustaleniu prawa do świadczenia jest następstwem okoliczności, za które organ rentowy ponosi odpowiedzialność.

W tej sytuacji, z uwagi na treść przepisu art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych, koniecznym stało się orzeczenie jak w punkcie II sentencji wyroku.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. zaskarżając powyższy wyrok w całości zarzucając mu naruszenie prawa materialnego:

- art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych (Dz. U. Nr 237, póź. 1656) w związku z § 1 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze poprzez uwzględnienie okresu zasadniczej służby wojskowej jako okres pracy w szczególnych warunkach przy ustalaniu prawa do emerytury pomostowej;

- art. 4 w związku z art. 49 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych (Dz. U. Nr 237, póź. 1656) poprzez przyjęcie, iż wnioskodawca spełnia wszystkie ustawowe warunki niezbędne do przyznania emerytury pomostowej;

- art. 118 ust. 1a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U z 2013 roku, póź. 1440 ze zm.) w związku z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych (Dz. U. Nr 237, póź. 1656) poprzez stwierdzenie, że pozwany organ rentowy ponosi odpowiedzialność za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji w sprawie.

Wskazując na powyższe, organ rentowy wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania ewentualnie,
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez

Sąd I instancji, z przyczyn podanych w uzasadnieniu.

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy wskazał, że stoi na stanowisku, iż okres odbywania zasadniczej służby wojskowej nie podlega uwzględnieniu przy ustalaniu stażu pracy w szczególnych warunkach niezbędnego do ustalenia prawa do emerytury pomostowej.

W art. 3 ustawy pomostowej, który zawiera definicję pracy w warunkach szczególnych i pracy o szczególnym, charakterze ustawodawca wskazał wyraźnie, jaką pracę należy uznać za pracę w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy pomostowej.

Jest to więc praca wymieniona „stricte” w załącznikach - nr 1 i 2. Z treści tych załączników nie wynika, aby do stażu pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze zaliczać okres odbywania służby wojskowej.

Dlatego też, brak jest podstaw do tego, aby uwzględnić okres służby wojskowej przy ustalaniu prawa wnioskodawcy do rekompensaty określonej w przepisach art.21 ustawy pomostowej.

Pozwany dodatkowo wskazał, iż orzecznictwo sądowe, na które powołuje się Sąd w uzasadnieniu wyroku dotyczy problemu zaliczania okresów odbywania służby wojskowej do stażu pracy w warunkach szczególnych w rozumieniu przepisów art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, a nie w rozumieniu przepisów ustawy pomostowej.

W związku z tym, brak podstaw do zaliczenia do stażu pracy w warunkach szczególnych okresu zasadniczej służby wojskowej od 24 października 1974 roku do 7 października 1976 roku, a tym samym brak jest podstaw by uwzględnić ten okres przy ustalaniu prawa K. P. do emerytury pomostowej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie. Przy czym wskazać należy, iż passus zawarty w uzasadnieniu apelacji dotyczący „rekompensaty określonej w art. 21” Sąd Apelacyjny potraktował jako oczywistą omyłkę pisarską.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, z którego wyprowadził trafną konkluzję w zakresie prawa odwołującego się do emerytury pomostowej według przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U.2015.748 j.t.), ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U.2015.965 -j.t.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (Dz. U. z 1983 r. Nr 8, poz. 43).

Warunkiem skutecznego ubiegania się o emeryturę pomostową w świetle wykładni językowej art. 4 i 49 ustawy, jest legitymowanie się określonym stażem pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze (w rozumieniu ustawy o emeryturach pomostowych lub dotychczasowych przepisów) oraz kontynuowanie pracy w tych warunkach po wejściu w życie ustawy, a więc po 1 stycznia 2009 r. W przypadku, gdy osoba ubiegająca się o to świadczenie nie kontynuuje pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze i legitymuje się w związku z tym jedynie stażem pracy „szczególnej” według poprzednio obowiązujących przepisów, może nabyć prawo do „nowego” świadczenia jedynie wówczas, gdy dotychczasowy staż pracy można kwalifikować jako prace w warunkach szczególnych w rozumieniu dziś obowiązujących przepisów (art. 3 ust. 1) lub o szczególnym charakterze (art. 3 ust. 3).

Przekładając zaprezentowane rozważania prawne na grunt analizowanej sprawy, w pierwszej kolejności wskazać należy, że poza wszelkim sporem pozostawało to, że wnioskodawca ma ukończone 60 lat i legitymuje się co najmniej 25 letnim okresem składkowym i nieskładkowym, oraz że jego praca przy wytwarzaniu energii cieplnej kwalifikowana jest jako praca w warunkach szczególnych wg przepisów art. 3 ust. 1 (pkt 16 zał. 1). Okoliczności te pozostawały bezsporne także na etapie postępowania apelacyjnego.

Spór w sprawie koncentrował się zatem wokół ustalenia, czy ubezpieczony legitymuje się 15-letnim stażem „szczególnym”, który to warunek - w świetle powołanych wyżej przepisów - jest niezbędny do przyznania mu prawa do emerytury pomostowej, albowiem pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaliczył mu jedynie 14 lat 3 miesiące i 13 dni okresów wykonywania pracy w warunkach szczególnych.

Analizując powyższą kwestię w pierwszej kolejności wskazać należy, że zasługuje na uwzględnienie zaprezentowany przez Sąd I instancji pogląd o możliwości zaliczenia ubezpieczonemu do stażu tzw. „szczególnego” okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej od 24 października 1974 r. do 7 października 1976 r.

Rozważając przedmiotową kwestię Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że -wbrew twierdzeniom pozwanego, okres odbywania przez K. P. zasadniczej służby wojskowej podlega zaliczeniu do stażu, od którego zależą jego uprawnienia do emerytury pomostowej. Jak wynika bowiem z art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych prawo do emerytury pomostowej, z uwzględnieniem art. 5-12, przysługuje pracownikowi, który przed dniem 1 stycznia 1999 r. wykonywał prace w szczególnych warunkach lub prace 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.** A skoro tak, to w stosunku do osób ubiegających się o prawo do emerytury pomostowej bezsprzecznie znajdują zastosowanie regulacje wynikające z art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz wydanego na jego kanwie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 16 października 2013 r. (II UZP 6/13, LEX nr 1385939, OSNP 2014/3/42) czas zasadniczej służby wojskowej odbytej w okresie obowiązywania art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 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 r.) zalicza się - na warunkach wynikających z tego przepisu - do okresu pracy wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym (art. 184 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2014 r. sygn. akt II UK 293/13 wskazał, że analiza uzasadnienia ww. uchwały uprawnia jedynie stwierdzenie, że temporalnie w takich sprawach decydował stan prawny, w którym zasadnicza służba wojskowa została odbyta. Z uchwały nie wynika natomiast, że ma to być data graniczna (31 grudnia 1974 r.) w zaliczaniu zasadniczej służby wojskowej do pracy w szczególnych warunkach

Podjmując uchwałę Sąd Najwyższy poprzestał na analizie, że w odniesieniu do stanu faktycznego w sprawie, w której zadano pytanie prawne, czyli do okresu służby wojskowej w latach 1971-73, regulacja prawna nakazuje wliczenie jej do pracy w szczególnych warunkach. Takie rozstrzygnięcie uchwały oznacza, że inne składy Sądu Najwyższego powinny samodzielnie wypowiedzieć się co do okresu późniejszego, jeżeli zasadnicza służba wojskowa była odbywana jeszcze po 31 grudnia 1974 r. lub w całości później. (...) Z uchwały wynika też, że w spornej kwestii decydują zasadniczo przepisy regulujące powszechny obowiązek obrony i to w nich należy poszukiwać odpowiedzi co do zaliczenia służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach. (...) Skład Sądu Najwyższego wydając wyrok z dnia 11 lutego 2014 r. przyjął, że w rozpoznawanej sprawie nadal znaczenie ma art. 108 ustawy z 1967 r., który uległ wprawdzie zmianie od 1 stycznia 1975 r., jednak nie tak istotnej, aby powiedzieć, że nastąpiło przełamanie i ustawodawca chciał z tą datą znieść uprawnienie żołnierzy zasadniczej służby wojskowej do zaliczenia jej do okresu zatrudnienia uprawniającego do wcześniejszej emerytury jako okres pracy w szczególnych warunkach. Zmiana art. 108 ustawy z 1967 r. z dniem 1 stycznia 1975 r. wynikała z wejścia w życie K. pracy (została dokonana na podstawie art. X ust. 2 pkt c ustawy z 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy – Dz. U. Nr 24, poz. 142 ze zm.). Zmiana art. 108 ustawy z 1967 r. nie wprowadziła wówczas w nim radykalnie nowej treści, która uzasadniałaby stwierdzenie, że zasadnicza służba wojskowa nie podlega już zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach. Przepis art. 108 ust. 1 stanowił, że „Czas odbywania zasadniczej lub okresowej służby wojskowej wlicza się pracownikowi do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem, jeżeli po odbyciu tej służby podjął on zatrudnienie w tym samym zakładzie pracy, w którym był zatrudniony przed powołaniem do służby”. Nadal więc ustawodawca potwierdzał wliczanie pracownikowi okresu służby wojskowej do zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem. Kolejna zmiana w ustawie z 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 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 z 1967 r. (Dz. U. z 1979 r. Nr 18, poz. 111), regulację tę ujęto w art. 120. ust. 1.

Dodatkowo należy wskazać, że z jednolitego orzecznictwa sądów, w tym Sądu Najwyższego, wynika, że zaliczenie okresu zasadniczej służby wojskowej do pracy w szczególnych warunkach uzależnione było od odbycia tej służby w okresie zatrudnienia, w którym była wykonywana praca w warunkach szczególnych i która stanowiła naturalną przerwę w tym zatrudnieniu, jeżeli pracownik bezpośrednio po odbyciu służby powrócił do tego samego szczególnego zatrudnienia. Ponadto obowiązujące przepisy nigdy nie zrównywały okresu zasadniczej służby wojskowej z zatrudnieniem, ale nakazywały zaliczać okres tej służby do okresu zatrudnienia w zakresie określonych uprawnień. Szczegółowe zasady zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia były zaś uregulowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin (Dz. U. nr 44, poz. 318 ze zm.). Rozporządzenie to zostało uchylone z dniem 1 września 1979 r.

Równocześnie do oceny określonego stanu faktycznego, w tym zrealizowanego przed wejściem w życie ustawy o emeryturach i rentach z FUS wywołującego określony skutek prawny, należy stosować ówczesne obowiązujące przepisy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r. I UK 544/12), w którym przyjęto, że przy kwalifikowaniu okresu zasadniczej służby wojskowej jako okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach, należy stosować regulacje prawne obowiązujące w okresie odbywania tej służby.

Odnosząc te stanowiska do niniejszej sprawy należy przyjąć, że cały okres odbywania przez wnioskodawcę zasadniczej służby wojskowej od 24 października 1974 r. do 7 października 1976 r. winien być oceniany według art. 108 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Na podstawie tego przepisu okres zasadniczej służby wojskowej także po 1 stycznia 1975 r. wlicza się pracownikowi do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem. Nieznaczną zmianą brzmienia tego przepisu **art. 108** (a następnie przeniesienie jego treści do **art. 120**) nie daje podstaw do wyłączenia służby wojskowej z okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem.

Charakter zatrudnienia wnioskodawcy na stanowisku elektromontera nie zmienił się po powrocie wnioskodawcy ze służby wojskowej. Po zakończeniu tej służby z dniem 2 listopada 1976 r. zatrudniono go ponownie i nadal wykonywał obowiązki elektromontera przy wytwarzaniu i przesyłaniu energii cieplnej. Sąd na mocy powołanych przepisów (w brzmieniu obowiązującym do 1979 r.) Sąd uwzględnił do okresu pracy wykonywanej w warunkach szczególnych cały okres odbywania przez wnioskodawcę zasadniczej służby wojskowej.

W rezultacie Sąd przyjął więc, że wnioskodawca dodatkowo wykazał 1 rok, 11 miesięcy i 15 dni pracy wykonywanej w warunkach szczególnych. Łącznie z okresem uwzględnionym przez organ rentowy, przed dniem 1 stycznia 1999 r., udowodnił 16 lat i 2 miesiące i 28 dni takiego zatrudnienia.

Oznacza to, że w powyższych okolicznościach taki okres służby wojskowej jest nie tylko okresem służby w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o emeryturach i rentach, ale także okresem pracy w szczególnych warunkach w rozumieniu § 3 i 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r., a także art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych, gdy się dodatkowo uwzględni wartości konstytucyjne w ślad za rozważaniami Sądu Najwyższego zawartymi w wyroku z dnia 6 kwietnia 2006 r., III UK 5/06, w którym trafnie wskazano, na wynikający z art. 85 ust. 1 Konstytucji, obowiązek obywatela polskiego obrony ojczyzny, stwierdzając nadto, że z art. 2 i 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, wynika zakaz ustanawiania takich regulacji ustawowych lub dokonywania takiej wykładni przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które dopuszczałyby jakiegokolwiek pokrzywdzenie obywatela z powodu wykonywania publicznego obowiązku obrony ojczyzny. Innymi słowy, jeżeli zostały spełnione przez pracownika wskazane wyżej warunki powrotu do poprzedniego zatrudnienia zostaje zachowana tzw. ciągłość pracy, a okres zasadniczej służby wojskowej jest okresem zatrudnienia na takich samych warunkach, jak przed powołaniem do tej służby (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2013 r., II UZP 6/13 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 października 2013 r., III AUa 2831/13).

Ubezpieczony legitymuje się ponad 15-letnim okresem zatrudnienia w warunkach szczególnych w konsekwencji czego spełnia kumulatywnie wszystkie warunki niezbędne do przyznania mu prawa do emerytury pomostowej.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 i 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS organ rentowy wydaje decyzję w sprawie prawa do świadczenia lub ustalenia jego wysokości po raz pierwszy w ciągu 30 dni od wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania tej decyzji, z uwzględnieniem ust. 2 i 3 oraz art. 120. W razie ustalenia prawa do świadczenia lub jego wysokości orzeczeniem organu odwoławczego za dzień wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji uważa się również dzień wpływu prawomocnego orzeczenia organu odwoławczego, jeżeli organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Organ odwoławczy, wydając orzeczenie, stwierdza odpowiedzialność organu rentowego. Zakład Ubezpieczeń Społecznych dysponował wszystkimi wymaganymi dokumentami warunkującymi prawo do emerytury, dlatego orzeczenie odpowiedzialności organu za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji było ze wszech miar uzasadnione.

W tym stanie sprawy apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

SSA Alicja Podlewska SSA Lucyna Ramlo SSO del. Maria Ołtarzewska