

Sygn. akt III AUa 1472/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń
Sędziowie:	SA Małgorzata Gerszewska SA Alicja Podlewska
Protokolant:	stażysta Kamila Szymankiewicz

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2020 r. w Gdańsku

sprawy M. C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o prawo do emerytury pomostowej

na skutek apelacji M. C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 lipca 2019 r., sygn. akt VII U 3587/18

1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i przyznaje M. C. prawo do emerytury pomostowej od 1 kwietnia 2018 roku;
2. nie stwierdza odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji;
3. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w G. na rzecz M. C. kwotę 420,00 (czteryście dwadzieścia 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

SSA Alicja Podlewska SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń SSA Małgorzata Gerszewska

Sygn. akt III AUa 1472/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 sierpnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. odmówił M. C. prawa do emerytury pomostowej na podstawie art. 4 w zw. z art. 8 oraz art. 49 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1924; dalej ustawa o emeryturach pomostowych), ponieważ ubezpieczony nie

udowodnił 10 lat pracy w warunkach szczególnych wymienionych w pkt 20 załącznika nr 1 do ustawy, jak również na podstawie art. 4 w zw. z art. 6 oraz art. 49 ustawy o emeryturach pomostowych, ponieważ ubezpieczony nie udowodnił okresu 15 lat pracy w warunkach szczególnych wymienionego w punkcie 12 załącznika nr 2 ustawy o emeryturach pomostowych.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł ubezpieczony M. C., wnosząc o jej zmianę poprzez przyznanie prawa do emerytury pomostowej oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od ubezpieczonego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 26 lipca 2019 r., sygn. akt VII U 3587/18 oddalił odwołanie (punkt pierwszy) oraz zasądził od ubezpieczonego M. C. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt drugi).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji. Ubezpieczony M. C., urodzony w dniu (...), pismem z dnia 28 kwietnia 2018 r., złożonym w toku postępowania VII U 948/18, wniósł o przyznanie prawa do emerytury pomostowej. Wiek 55 lat ubezpieczony ukończył w dniu (...) r. i nie pozostaje w stosunku pracy. W toku postępowania przed organem rentowym ubezpieczony udowodnił staż sumaryczny 39 lat, 7 miesięcy i 14 dni. W okresie od dnia 1 września 1977 r. do dnia 27 października 1982 r. ubezpieczony był zatrudniony w (...) w G. (obecnie (...) S.A.). Początkowo w okresie od dnia 1 września 1977 r. był zatrudniony jako uczeń Zasadniczej Przemysłowej Szkoły Zawodowej w oparciu o umowę o pracę w celu przygotowania zawodowego na stanowisku mechanika maszyn i urządzeń przeładunkowych, a następnie po jej ukończeniu z dniem 1 lipca 1980 r. został zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dźwignicowego w Rejonie Przeładunkowo-Składkowym (...). Zasadniczą służbę wojskową ubezpieczony odbywał w okresie od dnia 27 października 1982 r. do dnia 18 października 1984 r., podczas której odbywał szkolenie i uzyskał uprawnienia pletwonurka. Ubezpieczony stale i w pełnym wymiarze wykonywał prace nurka w następujących okresach: od dnia 12 listopada 1984 r. do dnia 2 lipca 1985 r. będąc zatrudnionym w Zakładzie (...) na stanowisku młodszego nurka, od dnia 5 lipca 1985 r. do dnia 27 sierpnia 1987 r. będąc zatrudnionym w Zakładzie (...) na stanowisku młodszego nurka, od dnia 1 września 1987 r. do dnia 30 września 1991 r. będąc zatrudnionym w Zakładzie (...) w G. przekształconym od dnia 1 czerwca 1991 r. w Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) Sp. z o.o. na stanowisku nurka, od dnia 1 października 1991 r. do dnia 31 maja 1992 r. będąc zatrudnionym w Przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. na stanowisku nurka i starszego nurka, od dnia 1 lipca 1992 r. do dnia 31 grudnia 1992 r. oraz od dnia 1 lipca 1993 r. do dnia 30 czerwca 1994 r. będąc zatrudnionym w Przedsiębiorstwie Handlowo-Usługowym (...) Sp. z o.o. na stanowisku starszego nurka, od dnia 1 lipca 1994 r. do dnia 9 stycznia 1995 r. - praca w Przedsiębiorstwie (...) na stanowisku nurka. Od 1995 r. ubezpieczony wykonuje prace nurka w ramach własnej działalności gospodarczej, świadcząc usługi na rzecz różnych podmiotów.

Sąd Okręgowy w rozważaniach prawnych odwołał się do treści art. 3 ust. 1, 3, 5, 7, art. 4, art. 6, art. 8 i art. 49 ustawy o emeryturach pomostowych. Sąd Okręgowy zważył, że w przypadku ubezpieczonego, wobec nieosiągnięcia przez niego wieku 60 lat przewidzianego w art. 4 pkt 3, istniała jedynie możliwość oceny prawa do wnioskowanego świadczenia przez pryzmat spełnienia warunków przewidzianych art. 6 i 8 ustawy o emeryturach pomostowych - 10 lat w charakterze nurka lub 15 w charakterze dźwignicowego. W ocenie Sądu Okręgowego za pomocą zeznań świadków oraz dowodów w postaci dokumentów, ubezpieczony wykazał, że wykonywał pracę nurka w okresach: od dnia 12 listopada 1984 r. do dnia 2 lipca 1985 r., od dnia 5 lipca 1985 r. do dnia 27 sierpnia 1987 r., od dnia 1 września 1987 r. do dnia 30 września 1991 r., od dnia 1 października 1991 r. do dnia 31 maja 1992 r., od dnia 1 lipca 1992 r. do dnia 31 grudnia 1992 r. oraz od dnia 1 lipca 1993 r. do dnia 30 czerwca 1994 r. oraz od dnia 1 lipca 1994 r. do dnia 9 stycznia 1995 r., niemniej jednak nie jest to okres wystarczający do przyznania świadczenia, albowiem sumarycznie wynosi on 9 lat, 6 miesięcy i 14 dni. Sąd Okręgowy w zakresie zaliczenia do pracy w warunkach szczególnych w charakterze nurka również okresu odbywania służby wojskowej wskazał, że okres zasadniczej służby wojskowej podlegałby wliczeniu do okresu pracy w warunkach szczególnych w sytuacji, gdyby ubezpieczony ubiegał się o świadczenie w oparciu o treść art.

4 lub 49 ustawy o emeryturach pomostowych (zaznaczyć jednak należy, iż dla przyznania świadczenia na warunkach przewidzianych w tych przepisach ubezpieczony przede wszystkim nie spełnia kryterium osiągnięcia wieku 60 lat). W sytuacji natomiast, gdy ubezpieczony domaga się przyznania świadczenia w oparciu o treść art. 8 w zw. z art. 4 i 49 ustawy, jego stanowisko nie zasługuje na aprobatę, albowiem nie ma podstaw do uwzględnienia okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy na stanowisku nurka. Ubezpieczony przed rozpoczęciem odbywania służby wojskowej był zatrudniony w (...) w G. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dźwignicowego i dopiero po jej zakończeniu (nie przekraczając terminu 30 dni), tj. od dnia 12 listopada 1984 r. został zatrudniony w charakterze młodszego nurka w Zakładzie (...). Tym samym ubezpieczony przed rozpoczęciem odbywania służby wojskowej nie wykonywał pracy nurka, a więc w takiej sytuacji nie można mówić o ciągłości uprawnień pracowniczych na stanowisku nurka. Poza tym w trakcie odbywania służby wojskowej ubezpieczony przechodził jedynie szkolenie w ramach służby wojskowej, tymczasem do zaliczenia pracy do okresów pracy w warunkach szczególnych wymagane jest wykonywanie pracy (jako pracownik, a więc w ramach stosunku pracy) stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Tym samym, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że dla oceny uprawnień ubezpieczonego do emerytury pomostowej na podstawie art. 8 ustawy o emeryturach pomostowych, okres odbywania przez ubezpieczonego służby wojskowej pozostaje bez znaczenia, albowiem nie może on zostać zakwalifikowany jako praca na stanowisku nurka. Ponadto ubezpieczony podnosił, iż od 1995 r. wykonuje prace w charakterze nurka w ramach własnej działalności gospodarczej, niemniej jednak według niego charakter i wymiar pracy odpowiada pracy, jaką by wykonywał jako pracownik, zatem okres ten powinien być zaliczony do okresu prac w warunkach szczególnych. W ocenie Sądu I instancji takie stanowisko nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem art. 32 w zw. z art. 184 ustawy emerytalnej, a także treść § 8 rozporządzenia z 1983 r., jak również art. 4 ustawy o emeryturach pomostowych stanowią, że ubezpieczonym będącym pracownikami przysługuje emerytura w wieku niższym niż powszechny pod warunkiem spełnienia dodatkowych przesłanek. Brzmienie tych przepisów nie pozostawia wątpliwości, że z prawa do emerytury w wieku niższym mogą skorzystać wyłącznie pracownicy, tymczasem M. C. wykonując prace nurka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pracownikiem nie był. Podsumowując powyższe uznać należy, iż ubezpieczony udowodnił jedynie 9 lat, 6 miesięcy i 14 dni pracy w charakterze nurka, co jednak jest niewystarczające do uwzględnienia odwołania (art. 8 ustawy o emeryturach pomostowych). Nie ma również podstaw do przyznania ubezpieczonemu emerytury pomostowej na podstawie art. 6 ustawy o emeryturach pomostowych, albowiem ubezpieczony stale i w pełnym wymiarze czasu pracy pracę na stanowisku dźwignicowego wykonywał jedynie w okresie od dnia 1 lipca 1980 r. do dnia 27 października 1982 r., czyli przez 2 lata, 3 miesiące i 26 dni, zamiast przewidzianych w art. 6 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych 15 lat. Na marginesie wskazać należy na brak możliwości zaliczenia do okresów pracy w warunkach szczególnych okresu wykonywania przez ubezpieczonego pracy w ramach umowy o pracę z (...) w celu przygotowania zawodowego w okresie od dnia 1 września 1977 r. do dnia 30 czerwca 1980 r. Jak wynika zaś z umowy z dnia 16 sierpnia 1977 r. w okresie praktycznej nauki zawodu ubezpieczony był uczniem zobligowanym do nauki. Powyższe wskazuje, że ubezpieczony nie spełnia wszystkich koniecznych przesłanek do przyznania mu prawa do emerytury pomostowej wynikających z cytowanych wyżej przepisów ustawy o emeryturach pomostowych (art. 4, 6, 8 i 49). Nie legitymuje się bowiem co najmniej 10-letnim okresem pracy na stanowisku nurka (art. 8), ani też 15-letnim okresem pracy na stanowisku dźwignicowego (art. 6), natomiast ze względu na nieukończenie 60 lat oraz brak 15-lat pracy w warunkach szczególnych w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych nie kwalifikuje się do przyznania świadczenia na podstawie art. 4 w zw. z art. 49 ustawy o emeryturach pomostowych. Mając na uwadze wszystkie podniesione wyżej argumenty, Sąd Okręgowy na zasadzie art. 477⁽¹⁴⁾ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie, o czym orzekł w punkcie pierwszym sentencji. O kosztach postępowania, ograniczających się do kosztów zastępstwa procesowego, Sąd I instancji orzekł w punkcie drugim wyroku na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu ubezpieczony winien jest zwrócić pozwanemu koszty zastępstwa procesowego - § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony zaskarżając go w całości i zarzucił mu:

1) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia, sprzecznych z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach i zaferowanym przez niego, polegających na dowolnym i nieuzasadnionym przyjęciu, iż w

okresie odbywania służby wojskowej nie wykonywał pracy nurka, a jedynie odbywał szkolenie podczas, gdy jak wynika z Osobistej Książki Płetwonurka oraz załączonej do apelacji Legitymacji Specjalisty Wojskowego, ubezpieczony kurs płetwonurka zwiadowcy ukończył dnia 15 sierpnia 1983 r. uzyskawszy stopień „Płetwonurka III Klasy” i od tego dnia wykonywał pracę nurka w ramach służby wojskowej w Jednostce Wojskowej 3580 do zakończenia służby dnia 18 października 1984 r.,

2) naruszenie prawa materialnego, to jest art. 120 ustawy o powszechnym obowiązku obrony w brzmieniu z okresu lat 1982 -1984, poprzez jego błędną wykładnię, w szczególności błędną wykładnię literalną i pominięcie wykładni celowościowej, skutkującą niewłaściwym przyjęciem, że okres pracy nurka w czasie odbywania służby wojskowej nie może zostać uwzględniony w zakresie uprawnień do emerytury pomostowej, ponieważ przed rozpoczęciem służby wojskowej nie wykonywał on pracy nurka, podczas gdy przepis art. 120 w brzmieniu z okresu odbywania służby wojskowej przez niego przewidywał, 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, a zatem nie wymagał ciągłości charakteru pracy nurka przed i po służbą (tożsamości pracodawcy), a jedynie przewidywał wliczenie okresu odbywania służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym podjął pracę,

3) w konsekwencji powyższych zarzutów - błędne niezaliczenie mu okresu odbywania służby wojskowej do okresu pracy w charakterze nurka, co najmniej okresu od dnia 15 sierpnia 1983 r. do dnia 18 października 1984 r., to jest okresu pracy w wojsku po uzyskaniu uprawnień nurka i błędne odmówienie prawa do emerytury pomostowej,

4) niezależnie od powyższych zarzutów, dokonanie błędnych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia, sprzecznych z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach i zaoferowanym przez niego, polegających na dowolnym i nieuzasadnionym przyjęciu, że okres pracy ubezpieczonego w charakterze nurka od stycznia 1995 r. nie wlicza się do pracy w szczególnych warunkach w charakterze nurka uprawniających do otrzymania emerytury pomostowej, podczas gdy w okolicznościach przedmiotowej sprawy: ubezpieczony, jak i inni nurkowie, zostali zmuszeni przez pracodawcę spółkę (...) S.A. z siedzibą w G. do założenia jednoosobowych działalności gospodarczych, bez jednoczesnej zmiany jakichkolwiek warunków pracy, co świadczyło o pozornym wykonywaniu działalności gospodarczej i faktycznym dalszym pozostawianiu w stosunku pracy; niemożliwym jest wykonywanie pracy nurka jednoosobowo, bez sprzętu, i niezbędnych pozwoleń Kapitanatu portu; wykonywał on pracę pod kierownictwem dotychczasowego pracodawcy (...) S.A. w czasie i miejscu przez niego wskazanym, pod jego kontrolą i według jego wytycznych, pozostawał w ciągłości pracy u dotychczasowego pracodawcy (...) S.A. od dnia 16 stycznia 1995 r. do dnia 30 czerwca 1996 r., co w świetle wszystkich okoliczności sprawy uzasadnia zaliczenie tego okresu do pracy w charakterze nurka, jako okresu pracy uprawniającego do emerytury pomostowej.

W związku z powyższym skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci kopii Legitymacji Specjalisty Wojskowego oraz Osobistej Książki Płetwonurka na okoliczność okresu odbycia kursu nurka w trakcie odbywania służby wojskowej; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci umów nr (...) oraz umowy z dnia 1 stycznia 1996 r. na okoliczność ciągłości wykonywania pracy nurka na rzecz (...) S.A. z siedzibą w G.; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania ubezpieczonego na okoliczność charakteru i warunków pracy ubezpieczonego od stycznia 1995 r., braku zmian w warunkach pracy na rzecz (...) S.A. po formalnym przejściu na samozatrudnienie, braku możliwości wykonywania pracy nurka 1-osobowo (k. 194-214 a.s. t. I i II).

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyznanie mu prawa do emerytury pomostowej, zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem II instancji, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu I Instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi pozostawiając mu również do rozstrzygnięcia o kosztów procesu za postępowania apelacyjne.

Ubezpieczony w uzasadnieniu apelacji szczegółowo przedstawił argumenty na poparcie podniesionych zarzutów.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja M. C., w świetle uzupełnionego materiału dowodowego, zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu było prawo ubezpieczonego do emerytury pomostowej.

Na wstępie podkreślić należy, że ustalenia Sądu I instancji jako niewadliwe Sąd Apelacyjny przyjął za własne. Należało je uzupełnić o tyle, że w sprawie VII U 948/18 o emeryturę w wieku obniżonym wnioskodawca w piśmie procesowym z dnia 18 kwietnia 2018 r. zgłosił nowe żądanie o przyznanie mu emerytury pomostowej. Odpis tego pisma został skutecznie doręczony pozwanemu dnia 23 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych postanowieniem z dnia 3 lipca 2018 r. przekazał pozwanemu nowe żądanie o emeryturę pomostową do rozpoznania. Ponadto ubezpieczony po zakończeniu odbywania zasadniczej służby wojskowej (dnia 18 października 1984 r.), nie powrócił do zakładu pracy, w którym był zatrudniony przed powołaniem do służby wojskowej ((...), Rejon Przeładunkowo-Składkowy(...); stosunek pracy wygasł z powodu powołania do odbycia zasadniczej służby wojskowej) i od dnia 12 listopada 1984 r. podjął zatrudnienie, na podstawie skierowania, w Zakładzie (...) na stanowisku młodszego nurka. Ubezpieczony w czasie służby wojskowej odbył kurs pletwonurka-zwiadowcy w okresie od dnia 5 czerwca do dnia 15 sierpnia 1983 r. uzyskawszy stopień „Pletwonurka III klasy”. Wnioskodawca na stanowisku młodszego nurek wykonywał pracę do 13 metrów głębokości, na stanowisku nurka do głębokości 40 m i był odpowiedzialny za swoją pracę wystawiając atesty. Jako starszy nurek wykonywał przeglądy, atesty na statki, na kadłuby. Jako nurek pracował w ciężkim sprzęcie, który ważył około 110 kg. Po zakończeniu służby wojskowej ubezpieczony uzyskał zaświadczenie z dnia 28 października 1985 r. potwierdzające stopień młodszego nurka, następnie świadectwo z dnia 3 listopada 1988 r. potwierdzające stopień nurka oraz dyplom z dnia 5 listopada 1991 r. potwierdzające stopień starszego nurka (dowód: pismo z dnia 18 kwietnia 2018 r., postanowienie z dnia 3 lipca 2018 r. – a.r. brak numeracji, dyplom – k. 35 a.s. t. I, zaświadczenie – k. 36 a.s. t. I, świadectwo – k. 37 a.s. t. I; przesłuchanie w charakterze strony ubezpieczonego – k. 160-161 a.s. t. I, zapis na płycie CD 00:09:31-00:16:11, płyta CD- k. 162 a.s. t. I w zw. z k. 126-127 a.s. t. I, legitymacja specjalisty wojskowego – k. 206-207 a.s. t. II, osobista książka pletwonurka - k. 208- 214 a.s. t. II, świadectwo pracy z dnia 19 września 1987 r. – k. a.o.).

Sąd Odwoławczy uznał, że Sąd Okręgowy pomimo dokonania niewadliwych ustaleń faktycznych, poczynił nieprawidłowe ustalenia prawne, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem przepisów prawa materialnego i niewłaściwą subsumpcją ustaleń faktycznych pod dyspozycje właściwych przepisów prawa.

Sąd Apelacyjny podzielił ocenę prawną Sądu I instancji w zakresie uznania, że ubezpieczony wykazał, że wykonywał pracę nurka w okresach od dnia 12 listopada 1984 r. do dnia 2 lipca 1985 r., od dnia 5 lipca 1985 r. do dnia 27 sierpnia 1987 r., od dnia 1 września 1987 r. do dnia 30 września 1991 r., od dnia 1 października 1991 r. do dnia 31 maja 1992 r., od dnia 1 lipca 1992 r. do dnia 31 grudnia 1992 r. oraz od dnia 1 lipca 1993 r. do dnia 30 czerwca 1994 r. oraz od dnia 1 lipca 1994 r. do dnia 9 stycznia 1995 r. (łącznie 9 lat, 6 miesięcy i 14 dni). Pracę tę należy zaliczyć jako pracę wykonywaną w szczególnych warunkach, o której mowa w załączniku nr 1 poz. 20 (prace nurka) do ustawy o emeryturach pomostowych.

Praca ubezpieczonego niezależnie od nazwy stanowiska była pracą w szczególnych warunkach w rozumieniu przepisów art. 32 ust. 2 ustawy emerytalnej oraz art. 3 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych determinowana siłami natury- praca pod wodą. Czynnikiem ryzyka pracy nurka, oprócz „pracy pod wodą” jest „praca w warunkach podwyższonego ciśnienia atmosferycznego”. Wskazać należy, że środowisko podwyższonego ciśnienia ma wpływ na – rozpuszczalność gazów w organizmie człowieka, objętość przestrzeni gazowych i zmianę działania gazów (efekt narkotyczny lub toksyczny) (Zasady kwalifikacji prac w szczególnych warunkach i o szczególnym charakterze – Poradnik do ustawy o emeryturach pomostowych, CIOP -POB, Warszawa 2009 r.- s.11, 23, 94).

Podstawą prawną żądania przyznania ubezpieczonemu prawa do emerytury pomostowej (który po dniu 31 grudnia 2008 r. nie wykonywał pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3) stanowił art. 49 w zw. z art. 4 pkt 1, 4-5, 7 i w zw. z art. 8 ustawy o emeryturach pomostowych.

Na podstawie art. 4 ustawy o emeryturach pomostowych prawo do emerytury pomostowej 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.

Ustawa o emeryturach pomostowych dopuściła odstępstwa od przesłanki wymienionej w jej art. 4 pkt 6, wskazując w art. 49 ustawy o emeryturach pomostowych, że 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.

W wyroku z dnia 4 września 2012 r., I UK 164/12, OSNP 2013/15-16/185 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że określenie „okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3”, zawarte w art. 49 pkt 3 ustawy o emeryturach pomostowych, oznacza okres pracy wskazany w art. 3 ust. 1 i 3 tej ustawy, bez wliczania do niego okresów pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu art. 32 i 33 ustawy emerytalnej.

Zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 53 ze zm.; dalej ustawa emerytalna) za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia lub o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia. Rodzaje prac w szczególnych warunkach i w szczególnym charakterze zostały określone w wykazach A i B, których wykonywanie uprawnia do niższego wieku emerytalnego, stanowiących 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. z 1983 r., Nr 8, poz. 43 ze zm.; dalej rozporządzenie) oraz wykazach stanowiskowych wydanych na podstawie § 1 ust. 2 i 3 tego rozporządzenia.

Do okresu uprawniającego do emerytury pomostowej osiągniętego przed dniem 1 stycznia 2009 r. wlicza się okresy pracy w szczególnych warunkach oraz w szczególnym charakterze, o których mowa w art. 32 ust. 2 i 3 i art. 33 ustawy emerytalnej i w rozporządzeniu, jak również okresy takiej pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Za okresy pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze osiągnięte po wejściu w życie ustawy o emeryturach pomostowych uznaje się wyłącznie te okresy, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych.

Brak jest podstaw prawnych do przyznania - z mocy art. 49 ustawy - emerytury pomostowej ubezpieczonemu, którego dotychczasowy okres pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze nie jest okresem pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze w rozumieniu ustawy o emeryturach pomostowych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r., II UK 164/11, OSNP 2013 nr 5 - 6, poz. 62; z dnia 4 września 2012 r., I UK 164/12, OSNP 2013 nr 15 - 16, poz. 185 i z dnia 4 grudnia 2013 r., II UK 159/13, LEX nr 1405231).

Należy również wskazać, że w świetle art. 8 ustawy o emeryturach pomostowych pracownik wykonujący prace w szczególnych warunkach wymienione w pkt 20 (prace nurka lub kesoniarza, prace w komorach hiperbarycznych), 22 (prace rybaków morskich) i 32 (prace bezpośrednio przy przetwórstwie materiałów zawierających azbest lub prace rozbiórkowe związane z ich usuwaniem) załącznika nr 1 do ustawy, który spełnia warunki określone w art. 4 pkt 1, 4-7, nabywa prawo do emerytury pomostowej, jeżeli: (1) osiągnął wiek wynoszący co najmniej 50 lat dla kobiet i co najmniej 55 lat dla mężczyzn; (2) ma okres pracy w szczególnych warunkach wymienionej w pkt 20, 22 i 32 załącznika nr 1 do ustawy, wynoszący co najmniej 10 lat.

Na etapie postępowania apelacyjnego kwestią sporną pozostawało, czy okres zasadniczej służby wojskowej ubezpieczonego od dnia 27 października 1982 r. do dnia 18 października 1984 r. (1 rok, 11 miesięcy i 23 dni) można zaliczyć jako okres pracy w warunkach szczególnych, co w konsekwencji oznaczałoby spełnienie ostatniej spornej przesłanki 10 lat pracy w warunkach szczególnych.

Stanowisko judykatury w tym zakresie jest ugruntowane, że okres służby wojskowej jest wliczany także do stażu pracy w warunkach szczególnych wymaganego do nabycia prawa do emerytury pomostowej na podstawie art. 2 pkt 3, art. 3 pkt 7, art. 4 pkt 5 i art. 49 ust. 3 ustawy pomostowej w związku z art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony oraz art. 184 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy emerytalnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r., II UK 366/16, niepub.) (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2018 r., II UK 278/17, niepub.).

Ponadto Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyrok z dnia 21 października 2014 r., III AUa 691/14, LEX nr 1537393 wskazał, że po pierwsze, warunkiem zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach jest sam fakt tej służby, a nie wykonywania prac w warunkach szczególnych w okresie jej pełnienia. Zatem na zasadzie fikcji prawnej ów okres podlega uwzględnieniu przy obliczaniu niezbędnej ilości okresów zatrudnienia w warunkach szczególnych. Nie ma zatem znaczenia, czy w okresie jej pełnienia ubezpieczony wykonywał prace wymienione w wykazie A stanowiącym załącznik do rozporządzenia. Wykonywanie rodzajowo tożsamyh czynności nie miało miejsca w ramach realizacji pracowniczego zobowiązania, a tym samym nie dowodzi o konieczności uwzględnienia tego okresu do emerytury. Po wtóre, zaliczenie zasadniczej służby zawodowej nie odbywa się na podstawie przepisów ustawy emerytalnej, czy też przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 marca 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. 83, Nr 8, poz. 43 z późn. zm.) oraz wydanych na jego podstawie innych aktów prawnych, lecz na podstawie ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz wydanych przepisów wykonawczyh.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 sierpnia 2016 r., I UK 283/15, LEX nr 2148646 wskazał, że rozstrzygnięcia przedmiotowych kwestii należy szukać w obowiązujących w okresie odbywania przez ubezpieczonego czynnej służby wojskowej przepisach ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 827), a ściślej: art. 108 ust. 1a, następnie art. 120 ust. 1, art. 125 ust. 1 i ponownie art. 120 ust. 1 tej ustawy, które stanowiły, 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. Treść powołanych przepisów wskazywała, że okres służby wojskowej traktuje się tak samo jak wykonywanie w tym czasie pracy przez pracownika. Jeżeli pracownik wrócił do zakładu pracy, jego zatrudnienie przed służbą wojskową, okres służby wojskowej i okres pracy po służbie wojskowej traktowano tak, jakby to był nieprzerwany okres zatrudnienia w tym samym zakładzie pracy.

W ramach problematyki kwalifikowania okresów pełnienia zasadniczej służby wojskowej jako okresów równorzędnych z okresami rzeczywistego wykonywania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy co celów związanych z ustalaniem uprawnień pracowniczych, w judykaturze formuluje się tezę, iż generalnie zasadą jest wliczenie okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia (art. 301 k.p.). Jeżeli pracownik wrócił do zakładu pracy, jego zatrudnienie przed służbą wojskową, okres służby wojskowej i okres pracy po służbie wojskowej

traktowano tak, jakby to był nieprzerwany okres zatrudnienia w tym samym zakładzie pracy. Okres takiej służby jest zatem okresem zaliczanym do pracowniczego stażu zatrudnienia i od chwili tego zaliczenia stanowi z nim jedność oraz dzieli w przyszłości jego los. Problem wliczenia okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia powinien być rozstrzygnięty na podstawie przepisów obowiązujących w dacie podjęcia zatrudnienia po zakończeniu służby wojskowej. Okres służby wojskowej jest bowiem okresem zaliczanym do stażu pracowniczego w tym momencie i z nim "ciągniony" (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 czerwca 2018 r., II UK 162/17). Aktualnie obowiązujące (odmienne) przepisy nie zmieniają tej oceny, jeśli zaliczenie okresu służby wojskowej nastąpiło z mocy prawa w dacie podjęcia zatrudnienia po zakończeniu służby wojskowej wobec spełnienia ku temu odpowiednich przesłanek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2012 r., II PK 138/12, LEX nr 1619629).

W niniejszej sprawie okres służby wojskowej niezaliczony przez organ rentowy dotyczy okresu od dnia 27 października 1982 r. do dnia 18 października 1984 r. Wówczas nie obowiązywał już art. 108 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem od dnia 1 stycznia 1975 r. w związku z wejściem w życie Kodeksu pracy dokonano nowelizacji tego przepisu. Zakres nowelizacji nie powodował radykalnej zmiany, gdyż nadal czas odbywania zasadniczej służby wojskowej wliczał się pracownikowi do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem, jeżeli po odbyciu tej służby pracownik podjął w niej zatrudnienie. Istotna w sprawie pozostaje zaś kolejna nowelizacja, która została dokonana ustawą z dnia 28 czerwca 1979 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 15, poz. 97). Przedmiotowa regulacja w art. 107 ust. 1 stwierdzała, 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. Taki stan prawny obowiązywał od dnia 1 września 1979 r. Następnie w związku z ogłoszeniem tekstu jednolitego ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1979 r. Nr 18, poz. 111) dokonano przesunięcia kwestii zaliczenia służby wojskowej do uprawnień ze stosunku pracy do art. 120 ustawy. Zgodnie z ust. 1 wyżej powołanego przepisu, 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. Z kolei pracownikowi, który podjął pracę lub złożył wniosek o skierowanie do pracy po upływie trzydziestu dni od zwolnienia ze służby wojskowej, czas odbywania służby wlicza się do okresu zatrudnienia tylko w zakresie wymiaru urlopu wypoczynkowego i wysokości odpłaty pośmiertnej oraz uprawnień emerytalno-rentowych. (ust. 3). Prawidłowa wykładnia art. 120 ust. 1 powinna uwzględniać następujące okoliczności. Przede wszystkim należy mieć na uwadze przymus służby wojskowej. Taki stan rzeczy powodował, iż pracownik wykonujący pracę w szczególnych warunkach (jak ubezpieczony) otrzymywał kartę powołania i nie mógł kontynuować pracowniczego zobowiązania. Można zatem powiedzieć, że z punktu ciężkości służby wojskowej nie ma znaczenia moment jej odbycia. Do tego wykładnia historyczna (wcześniej obowiązujące przepisy prawa) akceptowały zaliczenie tej służby do pracy w szczególnych warunkach, co przy aktualnej zasadzie równego traktowania ubezpieczonych (vide art. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych) skłania do zaliczenia tej służby również w okresie odbywania jej przez wnioskodawcę. Nie można zapomnieć, że ostatecznie ubezpieczony poprzez wieloletnią pracę i służbę wniósł swój wkład do systemu ubezpieczeń społecznych. Posłużenie się w ust. 1 zwrotem "przepisów szczególnych" upoważnia do wniosku, iż chodzi w tym wypadku o uprawnienia emerytalne, jako uprawnienia szczególne. Przecież ust. 3 posługuje się *expressis verbis* określeniem uprawnień emerytalno-rentowych. Nie ma żadnych aksjologicznych przesłanek do wartościowania uprawnienia żołnierza, który wrócił do pracy w ciągu trzydziestu dni od zakończenia służby wojskowej (ust. 1), od sytuacji żołnierza, który podanie o powrót do pracy złożył po upływie tego terminu (ust. 3), a tym samym czas odbywania służby wlicza się do uprawnień emerytalno-rentowych. Emerytura w obniżonym wieku emerytalnym jest uprawnieniem szczególnym, które utrzymano w zreformowanym systemie emerytalnym, jako możliwość zaprzestania pracy z uwagi na wykonywanie jej w warunkach znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia. Zaprzestanie tej pracy z uwagi na obowiązek odbycia zasadniczej służby wojskowej nie powinno niweczyć biegnącego okresu zatrudnienia w warunkach szczególnych. Zaprezentowany kierunek wykładni zaaprobował Sąd

Najwyższy w orzeczeniu z dnia 20 marca 2013 r., I UK 544/12, Lex 1383246, wskazując że „wszelkie uprawnienia związane z zatrudnieniem” to także uprawnienia wynikające z ubezpieczenia społecznego, a więc okres zasadniczej służby wojskowej zaliczony na wskazanych warunkach do okresu zatrudnienia (stosunku pracy) trzeba traktować w prawie ubezpieczeń społecznych tak, jak okres podlegania ubezpieczeniu z tytułu stosunku pracy.

Również rozporządzenie Rady Ministrów z dnia z dnia 7 września 1979 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i osób spełniających zastępczo obowiązek służby wojskowej oraz członków ich rodzin. (Dz. U. z 1979 r., Nr 21, poz. 125) w § 4 przewidywało, iż w razie podjęcia pracy w ciągu 30 dni od zwolnienia z zasadniczej lub okresowej służby wojskowej w innym zakładzie pracy niż zakład, w którym pracownik był zatrudniony w dniu powołania do służby, do okresu zatrudnienia w nowym zakładzie pracy, oprócz służby wojskowej, zalicza się również okres zatrudnienia w poprzednim zakładzie pracy. Oceny tej nie zmienia brak odpowiedniego zapisu na wzór poprzednio obowiązującego § 5 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o powszechnym obowiązku obrony. W końcu oceniając globalnie kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego można zaobserwować stanowisko korzystne dla ubezpieczonych, które to wyraża zapatrywanie, że okres służby wojskowej jest nie tylko okresem służby w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy emerytalnej z 1998 r., ale także okresem pracy w szczególnych warunkach w rozumieniu § 3 i 4 rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. (vide wyrok SN w sprawie I UK 399/11). Z kolei w wyroku SN z dnia 20 marca 2013 r. w sprawie I UK 544/12 zaaprobowano zaliczenie służby wojskowej pełnionej w latach osiemdziesiątych do okresu pracy w szczególnych warunkach.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2013 r., I UK 544/12, LEX nr 1383246 Sąd Najwyższy dokonał interpretacji art. 120 ust. 1 i ust. 3 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej w brzmieniu ujętym w tekście jednolitym z 1979 r. wskazując, że analiza systematyczna tego brzmienia prowadzi do wniosku, że „wszelkie uprawnienia wynikające z przepisów szczególnych” (art. 120 ust. 1) to także uprawnienia emerytalno-rentowe. Skoro okres zasadniczej służby wojskowej wliczał się do okresu zatrudnienia w zakresie uprawnień emerytalno-rentowych pracownikowi, który podjął pracę po upływie trzydziestu dni od zwolnienia ze służby wojskowej (art. 120 ust. 3), to tym bardziej był wliczany w tym zakresie pracownikowi, który zachował ten termin (art. 120 ust. 1). Wskazał, że pomimo kolejnych, licznych zmian redakcyjnych ustawy o powszechnym obowiązku obrony, w dalszym ciągu obowiązywało zawarte w art. 120 ust. 1 i 3 ustawy „wliczanie” okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie uprawnień emerytalno-rentowych. Zostało ono usunięte dopiero z dniem 21 października 2005 r.

W dacie zakończenia przez ubezpieczonego pełnienia zasadniczej służby wojskowej (18 października 1984 r.) kwestie sporne regulował art. 125 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP w brzmieniu ustalonym od dnia 11 lutego 1984 r. w jednolitym tekście (Dz.U. z 1984 r. Nr 7, poz. 31) do zmiany tego przepisu z dniem 9 grudnia 1991 r. (Dz.U. Nr 113, poz. 491), który stanowił w ust. 1, 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. Zgodnie z art. 125 ust. 2 przepis ust. 1 stosuje się również w razie podjęcia pracy na podstawie skierowania terenowego organu administracji państwowej stopnia podstawowego, jeżeli wniosek o skierowanie do pracy został złożony temu organowi w ciągu trzydziestu dni od zwolnienia z zasadniczej lub okresowej służby wojskowej. Natomiast zgodnie z art. 125 ust. 3 pracownikowi, który podjął pracę lub złożył wniosek o skierowanie do pracy po upływie trzydziestu dni od zwolnienia ze służby wojskowej, czas odbywania służby wlicza się do okresu zatrudnienia tylko w zakresie wymiaru urlopu wypoczynkowego i wysokości odprawy pośmiertnej oraz uprawnień emerytalno-rentowych.

Wskazać także należy, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2016 r., II UK 275/15, LEX nr 2056876 wskazał, że Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w dniu 16 października 2013 r., II UZP 6/13, OSNP 2014/3/42 podjął uchwałę: 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 emerytalnej). Uchwała ta usunęła pojawiające się wcześniej wątpliwości i oraz zdezaktualizowała

rozbieżności w judykaturze; między innymi w cytowanych w uzasadnieniu skargi kasacyjnej wyrokach z dnia 11 marca 2009 r., II UK 247/08 i z dnia 8 kwietnia 2009 r., II UK 331/08. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2014 r., II UK 293/13 (LEX nr 1441189) wyraził pogląd, że nie można uznać, iż datą graniczną zaliczania zasadniczej służby wojskowej, jako okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach jest 31 grudnia 1974 r. Analiza uzasadnienia uchwały w sprawie II UZP 6/13 uprawnia jedynie do stwierdzenia, że temporalnie decydował stan prawny, w którym zasadnicza służba wojskowa została odbyta. Skład powiększony poprzestał w istocie na stwierdzeniu, że skoro służba wojskowa była pełniona od dnia 23 kwietnia 1971 r. do dnia 1 maja 1973 r., to wówczas należało uwzględnić regulację prawną wynikającą z art. 106 i art. 108 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, która wraz z rozporządzeniem wykonawczym nakazywała wliczenie okresu służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem, jeżeli pracownik po odbyciu tej służby podjął zatrudnienie w tym samym zakładzie pracy, w którym był zatrudniony przed powołaniem do służby. W uchwale składu powiększonego nie stwierdzono, że po dniu 31 grudnia 1974 r. zasadnicza służba wojskowa nie podlega wliczeniu do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach (...). 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 (...). Nadal więc ustawodawca potwierdzał wliczanie pracownikowi okresu służby wojskowej do zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem.

Przypomnieć należy, że ubezpieczony w dacie powołania do zasadniczej służby wojskowej wykonywał pracę w warunkach szczególnych na stanowisku dźwignicowego w (...) Rejon Przeładunkowo-Składkowy (...), a stosunek pracy wygasł z powodu powołania do odbycia ww. służby. W okresie służby wojskowej wnioskodawca ukończył kurs pletwonurka zwiadowcy dnia 15 sierpnia 1983 r. uzyskawszy stopień „Pletwonurka III Klasy”. Zakłady pracy składały zapotrzebowanie na wykwalifikowanych pracowników i ubezpieczony po zakończeniu służby wojskowej, na podstawie skierowania, w ciągu 30 dni rozpoczął pracę w Zakładzie (...) na stanowisku młodszego nurka jako osoba posiadająca potrzebne w tym zakładzie pracy kwalifikacje. Kwalifikacje ubezpieczonego zdobyte w czasie służby wojskowej zostały „przeniesione” na cywilną drogę zawodową i uzyskiwał on kolejne stopnie w swojej dziedzinie – młodszy nurek, nurek i starszy nurek.

Mając na względzie obowiązujące wówczas przepisy prawa, chronologię zdarzeń oraz drogę kariery zawodowej ubezpieczonego oraz Sąd Apelacyjny uznał, że okres zasadniczej służby wojskowej ubezpieczonego od dnia 27 października 1982 r. do dnia 18 października 1984 r. (1 rok, 11 miesięcy i 23 dni) należy zaliczyć jako okres pracy w warunkach szczególnych, co oznacza błędne stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie.

Zatem ubezpieczony spełnił wszystkie kumulatywne przesłanki do przyznania mu prawa do emerytury pomostowej na podstawie art. 49 w zw. z art. 4 pkt 1, 4-5, 7 i w zw. z art. 8 ustawy o emeryturach pomostowych i prawo do świadczenia należało przyznać od dnia 1 kwietnia 2018 r. (data wpływu do organu rentowego przekazanego wniosku o przyznanie emerytury pomostowej złożonego w piśmie procesowym z dnia 18 kwietnia 2018 r. do sprawy VII U 948/18).

W związku z powyższym kwestia wykonywania przez ubezpieczonego pracy od stycznia 1995 r. w charakterze nurka pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie i dlatego Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji w zakresie dokumentów - umów z (...) i uzupełniającego przesłuchania wnioskodawcy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

W punkcie drugim wyroku Sąd Odwoławczy nie stwierdził odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji na podstawie art. 118 ust. 1 a ustawy emerytalnej.

Zgodnie z brzmieniem 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. Przez wyjaśnienie „ostatniej niezbędnej okoliczności”

trzeba rozumieć wyjaśnienie ostatniej okoliczności koniecznej do ustalenia samego istnienia prawa wnioskodawcy do świadczenia. Wydanie przez organ rentowy niezgodnej z prawem decyzji odmawiającej wypłaty świadczenia w sytuacji, gdy było możliwe wydanie decyzji zgodnej z prawem, w szczególności, gdy ubezpieczony wykazał wszystkie przesłanki świadczenia oznacza, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które organ rentowy ponosi odpowiedzialność, choćby nie można było mu zarzucić niestaranności w wykładni i zastosowaniu prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2005 r., I UK 159/04, OSNP nr 19/2005, poz. 308).

Wydanie przez organ rentowy niezgodnej z prawem decyzji odmawiającej prawa do emerytury pomostowej w sytuacji, gdy nie dysponował on wystarczającym materiałem dowodowym pozwalającym na ustalenie okoliczności pracy ubezpieczonego w warunkach szczególnych i jego kwalifikacji zawodowych, a ustalenie to stało się możliwe dopiero na podstawie dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym i Sądem Apelacyjnym - nie uzasadnia obciążenia organu rentowego odpowiedzialnością z tego tytułu.

Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie trzecim sentencji wyroku o kosztach zastępstwa procesowego za obie instancje zgodnie z treścią przepisu art. 98 § 1 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1800) zasądzając od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w G. na rzecz M. C. kwotę 420 zł (I instancja – 180 zł, II instancja – 240 zł).

SSA Alicja Podlewska SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń SSA Małgorzata Gerszewska