

Sygn.akt III AUa 547/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka**

**SA Maria Jolanta Kazberuk**

**Protokolant: Barbara Chilimoniuk**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2014 r. w B.

**sprawy z odwołania Z. K.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

o prawo do emerytury

**na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 stycznia 2014 r. sygn. akt III U 1663/13

**oddala apelację.**

**Sygn. akt III AUa 547/14**

## UZASADNIENIE

**Decyzją z dnia 26 września 2013 r.** Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. odmówił ubezpieczonemu prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym z tytułu pracy w warunkach szczególnych na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W świetle decyzji organ rentowy przyjął, iż wnioskodawca nie spełnia jednego z koniecznych warunków do nabycia prawa do emerytury, a mianowicie nie posiada okresy 15 lat pracy w szczególnych warunkach. Do pracy w warunkach szczególnych ZUS nie zaliczył Z. K. okresu prowadzenia działalności gospodarczej od 15.08.1990 r. do 31.12.1998 r.

**Z. K. wniósł odwołanie** od powyższej decyzji kwestionując niezaliczenie mu wspomnianego wyżej okresu prowadzenia działalności gospodarczej ( w zakresie usług weterynarii).

**Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem** z dnia 29 stycznia 2014 r. zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał wnioskodawcy prawo do emerytury od dnia 9 września 2013 r. orzekając jednocześnie o braku odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Sąd Okręgowy zważył, iż Z. K. urodził się (...) a zatem stosownie do art. 184 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu obowiązującym na dzień 1.01.2013r. w zw. z §4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7.02.1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w

szczególным charakterze świadczenie emerytalne przysługuje ubezpieczonemu, urodzonemu po dniu 31.12.1948 r., który łącznie spełnił następujące warunki:

- osiągnął wiek emerytalny wynoszący 60 lat dla mężczyzn,
- nie przystąpił do Otwartego Funduszu Emerytalnego lub złożył wnioski o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na dochody budżetu państwa,
- w dniu wejścia w życie ustawy (tj. 1.01.1999 r.) udowodnił okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 25 lat dla mężczyzn w tym co najmniej 15 lat okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, obowiązującym na danym stanowisku pracy. Sąd Okręgowy przyjął za organem rentowym, że ubezpieczony jest członkiem Otwartego Funduszu Emerytalnego, wniósł o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu na dochody budżetu państwa, na dzień 1.01.1999 r. zgromadził ogólny staż pracy wynoszący 25 lat, w tym 24 lat 1 miesiąc okresów składkowych i 11 miesięcy okresów uzupełniających. Bezspornym było, iż wnioskodawca w świetle zgromadzonej dokumentacji wykazał okres pracy w szczególnych warunkach wynoszący 13 lat, 8 miesięcy i 19 dni okresu pracy odwołującego za pracę w szczególnych warunkach. Organ rentowy nie uznał zaś za okres takiej pracy okresu prowadzenia przez wnioskodawcę działalności gospodarczej od 15.08.1990 r. do 31.12.1998 r.

Kwestią sporną a zarazem mającą istotny wpływ na zasadność odwołania Z. K. było zatem ustalenie czy odwołujący zgromadził 15 letni okres pracy w warunkach szczególnych. Sąd Okręgowy w oparciu o złożoną dokumentację osobową oraz akta rentowe odwołującego uznał, że Z. K. wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w okresie od 01.12.1974 r. do 24.10.1976 r. pracę technika weterynarii w Wojewódzkim Zakładzie (...) w C. - Oddziale w P. - Państwowym Zakładzie (...) dla (...) w K., które to stanowisko wymienione jest w Wykazie A dziale XII, poz.4 załącznika do Rozporządzenia Rady Ministrów z 7.02.1983 r. oraz wymienionym w wykazie A, dział XII części B, poz.4, pkt.2 stanowiącego załącznik Nr 1 do zarządzenia Nr 16 Ministra Rolnictwa, Leśnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 31 marca 1988 r. ( Dz. Urz. MRiRW z 1988r, Nr 2 poz4). Bezpośrednio z powyższego Zakładu odwołujący się został skierowany do odbycia zasadniczej służby wojskowej. Z. K. odbył służbę wojskową w okresie od 25.10.1976 r. do 16.10.1978 r., po czym bezpośrednio po powrocie z wojska został ponownie zatrudniony w Zakładzie (...) dla (...) na tym samym stanowisku technika weterynarii. W Wojewódzkim Zakładzie (...) w C. - Oddziale w P. - Państwowym Zakładzie (...) dla (...) w K. odwołujący się pracował nadal, stale i w pełnym wymiarze czasu pracy od 17.10.1978r. do 10.08.1990r. Oba okresy zatrudnienia od 01.12.1974r. do 24.10.1976r. i od 17.10.1978 r. do 10.08.1990 r. (tj. przed i po wojsku) zostały przez organ rentowy zaliczone do pracy w warunkach szczególnych. Okres Służby wojskowej od 25.10.1976r. do 16.10.1978r. - zdaniem Sądu Okręgowego - należy również zaliczyć do okresu pracy w warunkach szczególnych. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem w zakresie zatrudnienia żołnierz czynnej służby wojskowej jest pracownikiem wykonującym pracę w szczególnych warunkach stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, jeżeli wykonywał ją w taki sam sposób (stale i w pełnym wymiarze) przed powołaniem do służby i do zatrudnienia tego powrócił po jej zakończeniu w przepisany terminie (por. wyrok SN z dn. 24.05.2012r. UK 265/2011). Tak było w przypadku odwołującego, a zatem Sąd Okręgowy uznał za zasadne zaliczenie wnioskodawcy okresu służby wojskowej w rozmiarze 1 roku, 11 miesięcy i 22 dni zgromadził do okresu pracy w szczególnych warunkach, co po dodaniu do okresu niespornego takiej pracy- dają łącznie staż pracy w szczególnych warunkach w wymiarze 15 lat, 8 miesięcy i 11 dni.

Wnioskodawca zatem spełnił przesłanki do nabycia prawa do emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach, co czyni nieistotnym nie zaliczenie okresu prowadzenia działalności gospodarczej od 15.08.1990r. do 31.12.1998r. do pracy w warunkach szczególnych, choć w tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego co do możliwości zaliczenia tego okresu.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zmienił zaskrzoną decyzję na mocy art. 477<sup>14</sup>§2 k.p.c. i przyznał odwołującemu prawo do emerytury począwszy od 9 września 2013 r. tj. od dnia ukończenia 60 roku życia przez ubezpieczonego.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie dopatrył się odpowiedzialności organu rentowego w rozumieniu art. 118 ust. 1a ustawy za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji, bowiem zgromadzony na etapie postępowania przed organem rentowym materiał dowodowy nie pozwalał jednoznacznie na ustalenie czy odwołujący spełnił wszelkie wymagane prawem przesłanki do nabycia świadczenia.

**W apelacji wywiezionej od tego** wyroku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział zaskarżył go w części odmawiającej przyznania prawa do emerytury i zarzucił:

- naruszenie przepisu art. 184 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (tj. Dz. U. z 2009r. Nr 153, poz.1227 z późn zm.) w związku z § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8 poz. 43 ze zm.),

- naruszenie przepisu art. 108 ust.1 ustawy z dnia 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz.220, w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 1974r.), poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji błędne przyznanie odwołującemu Z. K. prawa do emerytury począwszy od 9 września 2013 r.

Wskazując na powyższe naruszenia wnosząc o dokonanie zmiany wyroku w zaskarżonej części i oddalenie odwołania.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

**Apelacja podlegała oddaleniu.**

W apelacji nie podniesiono zarzutów naruszenia prawa procesowego co oznacza, iż Sąd Apelacyjny bierze za podstawę swego rozstrzygnięcia stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy. Jak wiadomo w świetle utrwalonego orzecznictwa Sąd odwoławczy rozpoznający apelację związany jest zarzutami prawa procesowego, za wyjątkiem nieważności postępowania, którą w granicach zaskarżenia uwzględnić winien z urzędu. Z urzędu uwzględnić również stwierdzone przez siebie naruszenie prawa materialnego ( por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07 OSNC 2008/6/55, Prok.i Pr.-wkł. 2009/6/60, Biul.SN 2008/1/13, Wspólnota (...)). W świetle powyżej wspomnianych ustaleń faktycznych wnioskodawca w okresie od 25 października 1976 r. do 16 października 1978 r. odbywał zasadniczą służbę wojskową. Przed rozpoczęciem służby wojskowej, czyli do dnia 24 października 1976 r. wnioskodawca wykonywał pracę technika weterynarii w Wojewódzkim Zakładzie (...) w C. - Oddziale w P. – Państwowym Zakładzie (...) dla (...) w K., które to stanowisko wymienione jest w Wykazie A, Dziale XII, poz.4 stanowiącym załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7.02.1983 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.). Po powrocie ze służby wojskowej od dnia 17 października 1978 r. wnioskodawca zatrudnił się ponownie na tym samym stanowisku. Organ rentowy we wniesionej apelacji w istocie zaskarżył jedynie możliwość zaliczenia wnioskodawcy do okresu pracy w szczególnych warunkach okresu pełnienia przez wnioskodawcę służby wojskowej odbytej w ramach powszechnego obowiązku odbywania służby wojskowej we wskazanym wyżej okresie. Analizując ten zarzut zauważyć wypada, iż stosownie do art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w brzmieniu obowiązującym na datę rozpoczęcia tej służby czyli 25 października 1976 r. przez wnioskodawcę - okres odbywania zasadniczej lub okresowej służby wojskowej zaliczał 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. Zgodnie z ust. 3 art. 108 warunkiem zaliczenia okresu odbytej służby wojskowej do okresu zatrudnienia jest zachowanie terminów, o których mowa w art. 106 ust. 1 lub art. 107 ust. 1. Stosownie do art. 106. 1. zakład pracy, który zatrudniał pracownika w dniu powołania do zasadniczej lub okresowej służby wojskowej, jest obowiązany zatrudnić go na poprzednio zajmowanym stanowisku lub stanowisku równorzędnym pod względem rodzaju pracy oraz zaszerogowania osobistego, jeżeli na w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia z tej służby pracownik zgłosił swój powrót do zakładu pracy w celu podjęcia zatrudnienia. Niezachowanie tego terminu powodowało rozwiązanie stosunku pracy z mocy prawa, chyba że nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika. W świetle prawidłowych wyżej przytoczonych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego niewątpliwym

jest ,iż wnioskodawca zachował wspomniany wyżej termin zgłoszenia się do pracy po odbyciu służby wojskowej do swojego pracodawcy, u którego pracował rozpoczynając służbę ( akta osobowe podanie o przyjęcie do pracy po odbyciu służby wojskowej z dnia 24 października 1978 r. ).

W związku z rozbieżnym orzecznictwem co zaliczania okresu służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów II UZP 6/13 z dnia 16 października 2013 r. w sposób uprawniony przesądził ( OSNP 2014/3/42, LEX nr 1385939, Biul.SN 2013/10/24, M.P.Pr. 2014/2/94-101), iż 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 Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.). Istota podjętej uchwały sprowadza się do przyjęcia zasady, 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 podlega wliczeniu do okresu zatrudnienia również w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie. W świetle uchwały powołane wyżej regulacje ustanawiały fikcję prawną, z której wynika, że 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 Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w okresie pełnienia tej służby. Oznacza to, iż zaliczenie okresu służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach możliwe jest w takiej sytuacji, kiedy pracownik wykonujący pracę w szczególnych warunkach powołany jest do służby wojskowej i następnie po zwolnieniu z tej służby zgłasza się do pracy w przepisany terminie. W świetle niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wnioskodawca wszystkie warunki zaliczenia okresu służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach spełnił, tj. przed powołaniem do służby wykonywał pracę w warunkach szczególnych, a po zwolnieniu z tej służby w przepisany terminie zgłosił się do pracy.

W świetle uzasadnienia apelacji podniesiony zarzut obraży art. 108 ust.1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej organ rentowy opiera na mylnym rozumieniu sensu tej uchwały, jakoby dotyczyć miałyby ona jedynie służby wojskowej odbytej w okresie do 31 grudnia 1974 r. Pogląd ten jest zdecydowanie błędny, bowiem analiza uzasadnienia Sądu Najwyższego zawierającego historyczną analizę poglądów doktryny i orzecznictwa w zakresie zaliczenia służby wojskowej do pracy w szczególnych warunkach prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż brzmienie uchwały odniesiono - co zrozumiałe - do stanu faktycznego konkretnej sprawy, w której uchwała ta zapadła i dla której miarodajny był stan prawny podany w treści uchwały. Z uzasadnienia uchwały Sąd Najwyższy wynika jednak pogląd, iż podobnie winni być traktowani wszyscy inni pracownicy pracujący w szczególnych warunkach, których powołano do służby wojskowej i do której po odbyciu tej służby powrócili, pracując dalej w szczególnych warunkach. Istotnym jest tylko aby powrócili oni tej pracy na zasadach i w terminie określonym w ustawie z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony (...) według brzmienia tej ustawy właściwego do tego zdarzenia. Krótko mówiąc jeżeli wnioskodawca zakończył służbę w dniu 16 października 1978 r. to obowiązywał go stosownie do ówczesnego brzmienia art. 106 ust. 1 ustawy 30 termin do zgłoszenia powrotu dotychczasowemu pracodawcy i termin niewątpliwie został jak wcześniej wskazano zachowany ( złożył podanie 24 października 1978 r.). Niezależnie nawet od kwestii rozumienia powołanej uchwały Sądu Najwyższego byłoby rzeczą trudną do pogodzenia z zasadą równego traktowania ubezpieczonych czy nawet konstytucyjną zasadą równości wobec prawa odmienne traktowanie okresu służby wojskowej w zakresie jej zaliczenia do okresu pracy w szczególnych - w zależności od okresu jej odbywania – skoro przesłankę posiadania 15 lat pracy w szczególnych warunkach bada się dla wszystkich wg stanu na tę samą datę.

W tym stanie rzeczy apelację na zasadzie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił.